

VORTRÄGE / LECTURES

Wider den Exotismus?

Zur Bedeutung der Kultur für das Verständnis des modernen japanischen Rechts

*Moritz Bälz**

- I. Besondere Kulturprägtheit des japanischen Rechts?
- II. Recht und kultureller Kontext in Japan
 - A. Kultur
 - 1. Japanische Kultur
 - 2. Wandelbarkeit der Kultur
 - 3. Wechselbeziehung zwischen Kultur und Recht
 - B. Kulturbedingtheit des Rechts
 - 1. Recht und Werte
 - 2. Pfadabhängigkeit und Komplementarität
 - 3. Kritik an kulturellen Erklärungsmustern
- IV. Das Vermächtnis des Rechtsimports in Japan
 - 1. Kulturbedingtheit des Rechts und legal transplants
 - 2. Fremdes Recht in neuem Kontext
 - 3. Akkulturation des westlichen Rechts
- V. Zusammenfassung

Sehr geehrte Damen und Herren,

mein heutiger Vortrag ist dem Zusammenhang zwischen Kultur und Recht in Japan gewidmet. Ich möchte Ihnen hierzu eine Reihe allgemeiner Gedanken skizzieren und diese anhand von Beispielen aus verschiedenen Rechtsgebieten illustrieren. Zwei Punkte möchte ich zeigen: erstens, dass der kulturelle Kontext für das Erfassen der japanischen Rechtswirklichkeit von grundlegender Bedeutung ist, und zweitens, dass der Grund dafür paradoxerweise darin liegt, dass wesentliche Teile des geschriebenen Rechts im modernen Japan vergleichsweise wenig durch die japanische Kultur geprägt sind.

* Geringfügig überarbeitet Fassung eines Kurzvortrags, den der Verfasser am 13. Februar 2007 an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten.

I. BESONDERE KULTURGEPRÄGTHEIT DES JAPANISCHEN RECHTS?

Dass das japanische Recht nur vor dem Hintergrund der japanischen Kultur zu begreifen sei entspricht verbreiteter Ansicht. Den Blick allein auf das Recht zu richten, greife zu kurz. Vielmehr müsse man den spezifischen Kontext einbeziehen. Diese Sichtweise – so plausibel sie ist – wirft zwei Fragen auf: Zum einen impliziert sie, dass zwischen Recht und Kultur eine wie auch immer geartete Beziehung besteht. Wie aber lässt sich diese Beziehung präziser fassen? Zum anderen lohnt es, einmal darüber nachzudenken, weshalb die Bedeutung des kulturellen Kontextes gerade für das japanische Recht besonders hervorgehoben wird. Gilt es hier einem Exotismus entgegenzutreten, der übersieht, dass das eigene Recht nicht weniger kulturbedingt ist?

II. RECHT UND KULTURELLER KONTEXT IN JAPAN

A. *Kultur*

Bevor ich auf das Verhältnis von Recht und kulturellem Kontext in Japan näher eingehe, zur Verständigung kurz, was hier unter „Kultur“ verstanden werden soll:

1. *Japanische Kultur*

Offensichtlich kann es nicht um Kultur als Gegensatz zu Natur gehen, noch um einen Kulturbegriff, welcher das Recht bereits mit einschließt. Vielmehr soll im folgenden Kultur der gesamte gesellschaftliche Kontext des Rechts bedeuten, also über die Elemente der materiellen Kultur hinaus vorhandene Wertvorstellungen, Verhaltensmuster, soziale Beziehungen und politische Machtverhältnisse. Auch Institutionen wie das Bildungswesen, das Unternehmen oder die Familie möchte ich ausdrücklich einbezogen wissen.

Als japanische Kultur soll nicht nur gelten, was „ursprünglich“ japanisch ist. Das wäre nicht leicht auszumachen. Soll etwa der Konfuzianismus nicht zur japanischen Kultur gehören, weil er chinesischen Ursprungs ist? Hier soll japanische Kultur schlicht diejenigen Werte, Institutionen und Strukturen umfassen, welche zu einem bestimmten Zeitpunkt für die japanische Gesellschaft charakteristisch sind.

2. *Wandelbarkeit der Kultur*

Damit ist ein weiterer wesentlicher Aspekt angesprochen: Kultur wurzelt in Geschichte, ist aber keine statische Größe. Viele Traditionen, auch wenn dies nicht immer bewusst ist, sind in Wahrheit vergleichsweise jung. Dies gilt für Elemente des *Shintô* wie die Kaiseraudienz am Ise-Schrein (*shin'etsu*) ebenso wie für die Praxis der „lebenslangen Beschäftigung“ (*shûshin koyô*) in japanischen Großunternehmen. Auch gegenwärtig sind weitreichende Veränderungen des Kontextes des japanischen Rechts im Gange: Man denke an die voranschreitende Überalterung der Gesellschaft, die Zunahme der

temporär beschäftigter Arbeitnehmer, an Veränderungen in der Aktionärsstruktur börsennotierter Unternehmen oder auch den wachsenden akademischer Einfluss der Vereinigten Staaten infolge des Studiums der japanischen Eliten an amerikanischen Hochschulen.

Wandelbarkeit der Kultur bedeutet, dass diese das Recht immer neu „prägt“. Zugleich ist jedoch denkbar, dass das Recht kulturell beeinflusst bleibt, obwohl der bestimmende kulturelle Faktor sich bereits wieder gewandelt hat.

3. *Wechselbeziehung zwischen Kultur und Recht*

Der Einfluss der Kultur auf das Recht ist schließlich keine Einbahnstrasse. Vielmehr haben wir es mit einer vielschichtigen Wechselwirkung zu tun: Auch das Recht beeinflusst die Kultur. Um ein Schlagwort aus der US-amerikanischen Debatte aufzugreifen: *law matters (even in Japan)*. Als Jurist vernimmt man dies mit einer gewissen Erleichterung.

Angesichts solcher Wechselwirkungen zwischen Kultur und Recht sind Ursache und Wirkung nicht immer leicht auszumachen: Ist etwa, um eine schon klassisch zu nennende Diskussion aufzugreifen, die niedrige Zahl der Gerichtsprozesse in Japan Folge oder Ursache der Tatsache, dass es auffallend wenige Rechtsanwälte und Richter gibt? Werden nicht mehr Juristen benötigt, da die Parteien ihre Konflikte bevorzugt einvernehmlich beilegen? Die außergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismen in Japan sind im Westen nicht selten als Vorbild propagiert worden. Oder sind die Parteien gezwungen, sich alternativer Streitbeilegungsmechanismen zu bedienen, da bis vor kurzem gerade einmal 1000 Kandidaten jährlich die Juristenprüfung bestehen durften und es daher – zumal außerhalb der Ballungszentren - zu wenige Anwälte gibt?

B. *Kulturbedingtheit des Rechts*

Zurück zu meiner ersten Frage: Wie lässt sich die Beziehung von Recht und kulturellem Kontext begreifen?

1. *Recht und Werte*

Kultur kann das Recht dadurch beeinflussen, dass der Gesetzgeber oder ein Gericht den Wertvorstellungen einer Gesellschaft Geltung verschaffen. Als Beispiel mag die Bestimmung des Todeszeitpunkts im japanischen Transplantationsgesetz dienen. In vielen westlichen Ländern hat sich die Sichtweise durchgesetzt, einen Menschen mit dem sogenannten Hirntod, d.h. mit dem irreversiblen Erlöschen der Hirnfunktionen, als tot anzusehen, auch wenn der Herzstillstand noch nicht eingetreten sein sollte. Diese Bestimmung des Todeszeitpunkts begünstigt bekanntlich Organtransplantationen. In Japan lehnt ein erheblicher Teil der Bevölkerung den Hirntod ab. Dies wird auch darauf zurückgeführt, dass Japaner das, was den Menschen ausmacht, weniger einseitig im Geist,

sondern gleichermaßen im Körper sehen. Berücksichtigt man zudem die Bedeutung des Ahnenkults in Japan, scheint verständlich, dass für viele Japaner eine höhere Hemmschwelle besteht, den Körper eines Hirntoten, dessen Herz noch schlägt, gleichsam als „Ersatzteillager“ zu nutzen. Als in Japan 1997 nach langen Diskussionen ein Transplantationsgesetz geschaffen wurde, hat man daher eine allgemein gültige Definition des Todeszeitpunkts vermieden. Stattdessen kann der Betroffene zu Lebzeiten zwischen Herz- und Hirntod durch schriftliche Erklärung wählen. Interessant ist auch, dass der Tod offenbar stärker in seiner sozialen Dimension begriffen wird. Denn nach dem japanischen Transplantationsgesetz können die Angehörigen der Feststellung des Hirntods und einer Transplantation von Organen selbst dann widersprechen, wenn der Betroffene sein Einverständnis erklärt hat. Obwohl dies die Möglichkeit von Transplantationen einschränkt, findet dieses Veto der Angehörigen in der japanischen Bevölkerung breite Zustimmung. Das Transplantationsgesetz spiegelt also ein Stück japanische Kultur. Wer die westlichen Wertvorstellungen nicht zum objektiven Maßstab erhebt, wird den Hirntod jedoch kaum als Beleg dafür anführen können, dass das japanische Recht stärker kulturell geprägt sei als etwa das deutsche, welches den Hirntod als Todeszeitpunkt fest schreibt.

2. Pfadabhängigkeit und Komplementarität

Die Beziehung zwischen Kultur und Recht erschöpft sich aber nicht darin, dass ethische Vorstellungen auf das Recht einwirken. Ein umfassenderes Modell bedient sich des Begriffs der Pfadabhängigkeit. Der Begriff ist der Evolutionsökonomie entlehnt und besagt vereinfacht gesprochen, dass, wohin wir gehen, immer auch davon abhängt, woher wir kommen. Oder, um nochmals ein Schlagwort aus der angelsächsischen Debatte zu bemühen: *history matters*. Die Theorie der Pfadabhängigkeit beruht auf der Beobachtung, dass es selbstverstärkende Effekte gibt, die dazu führen können, dass die Entwicklung auf einem Pfad, den sie in der Vergangenheit – möglicherweise eher zufällig – eingeschlagen hat, verharrt, und nicht mit anderen Entwicklungspfaden auf ein wohlfahrtsökonomisches Optimum hin konvergiert. Um auch hier ein Beispiel zu geben: In manchen Ländern wird links gefahren, in anderen rechts. Hier hat keine der Alternativen für sich genommen Vorteile, aber eine Vereinheitlichung wäre zweifellos effizient. Nur sind die Kosten einer Vereinheitlichung prohibitiv hoch. Ähnlich verhält es sich oft bei technischen Standards. Hat sich einer erst einmal etabliert, und mag es auch nicht der qualitativ beste sein, besteht wegen der Kompatibilität eine starke Tendenz, dass dieser beibehalten wird.

Es scheint mir überzeugend, wenn dieses Modell auch auf das Recht übertragen wird. Dabei scheinen Recht und Kultur häufig als komplementäre Hälften eines Ganzen zu wirken. Das Recht und sein kultureller Kontext entwickeln sich in einer Weise, dass beide zu einander passen und sich wechselseitig ergänzen. Dies erschwert rasche Veränderungen nur einer der beiden Hälften. Der Zustand entwickelt eine gewisse Trägheit. Dieses Deutungsmuster sei an einigen Beispielen kurz exemplifiziert:

a) Kündigungsschutz

Zum einen lässt sich die Entwicklung des Kündigungsschutzes in Japan als Ausdruck einer pfadabhängigen Entwicklung deuten. Für die Stammebelegschaft großer Unternehmen ist in Japan in der Hochwachstumsphase der sechziger Jahre das System der „lebenslangen Beschäftigung“ (*shūshin koyō*) entstanden, mit dem Unternehmen Personal langfristig an sich binden konnten. Danach treten Hochschulabsolventen in das Unternehmen ein in der beiderseitigen Erwartung, dass das Beschäftigungsverhältnis bis zum Erreichen des Pensionsalters fortauern wird. Entlohnung und Beförderung richten sich in erster Linie nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Gemessen an ihrer Produktivität sind viele japanische Angestellte daher in der ersten Phase ihrer Karriere unterbezahlt. Sie dürfen aber hoffen, später überbezahlt zu sein. Andererseits kann ein japanischer Angestellter, der den Arbeitgeber wechselt, kaum hoffen, an seinem neuen Arbeitsplatz als „Quereinsteiger“ mit entsprechender Seniorität eingestuft zu werden. Verliert ein Angestellter seinen Arbeitsplatz, bestehen zudem nur sehr beschränkte staatliche Absicherungen.

Bemerkenswert ist, dass dieser „Bund fürs Leben“ gesetzlich lange Zeit nicht abgesichert gewesen ist. Nach Art. 627 des japanischen Zivilgesetzes, der wie weite Teile des Zivilgesetzes auf den ersten Entwurf für das deutsche BGB zurückgeht, sind auf unbestimmte Zeit geschlossene Arbeitsverträge jederzeit kündbar. Arbeitsrechtliche Spezialgesetze verlängerten zwar die zivilrechtliche Kündigungsfrist von zwei Wochen auf 30 Tage. Sie beschränkten das Kündigungsrecht des Arbeitgebers jedoch bis zur Reform des Arbeitsstandardgesetzes im Jahre 2003 nur in Sondersituationen. Gleichwohl hat die japanische Rechtsprechung – man wird sagen müssen: gegen den Wortlaut des Gesetzes – schon früh ein arbeitnehmerfreundliches Kündigungsschutzrecht entwickelt und Kündigungen immer wieder unter Berufung auf das allgemeine Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 1 Abs. 3 Zivilgesetz) für unwirksam erklärt. Indem sie der Erwartung einer lebenslangen Beschäftigung gleich einem impliziten Vertrag auch rechtlich Geltung verliehen hat, hat die japanische Rechtsprechung so das importierte liberale Recht an die speziellen japanischen Umstände angepasst.

Dies aber hat nicht nur diese Erwartung seinerseits verstärkt, sondern auch die Entstehung eines externen Arbeitsmarkts verzögert. Der aus dem Zusammenspiel von Arbeitsbeziehungen und Recht gewachsene Zustand konnte sich verfestigen. Noch lange nach Ende der Hochwachstumsphase verharrte Japan auf dem eingeschlagenen Entwicklungspfad. Erst in jüngerer Zeit wandeln sich die Arbeitsbeziehungen in Japan stark, die Zahl der temporär Beschäftigten nimmt zu, leistungsbezogene Bezahlung wird häufiger etc. Gleichzeitig mehren sich die Anzeichen, dass im Zuge des Wandels der Arbeitsbeziehungen auch der Kündigungsschutz in absehbarer Zeit eine Lockerung erfahren könnte.

b) Schwangerschaftsabbruch

Ein weiteres Beispiel ist das Recht des Schwangerschaftsabbruchs. Das Abtreibungsrecht Japans ist seit dem Zweiten Weltkrieg bekanntlich sehr liberal. Abtreibungen sind ohne feste Fristen praktisch fast allen Schwangeren gestattet, insbesondere auch aus ökonomischen Gründen. Diese Situation wird auch damit erklärt, dass schon in der Feudalzeit die Tötung Neugeborener, welche eine Familie nicht ernähren konnte, verbreitete Praxis war (sog. *mabiki*, ursprünglich das Platzschaffen für Setzlinge im Reisfeld durch Entfernen anderer aus den Zwischenräumen). Vor allem wird betont, dass der Buddhismus – anders als insbesondere die katholische Kirche – Abtreibungen weniger als Sünde denn als Teil des menschlichen Leidens und eine traurige Notwendigkeit ansieht. Bestimmte buddhistischen Tempel gehören sogar zu den größten Profiteuren des liberalen Abtreibungsrechts. Denn sie bestreiten einen nicht unerheblichen Teil ihrer Einnahmen mit sog. *mizuko koyô*, Riten welche die Familie für das abgetriebene Kind vornehmen lässt, um dessen Geist zu besänftigen. Die „Pille“, welche den meisten von uns als die weitaus humanere Methode der Bevölkerungskontrolle erscheint, ist in Japan wegen angeblicher medizinischer Risiken erst seit 1999 als Verhütungsmittel zugelassen. Wie passt das zusammen?

Japan hat zu einer Zeit, als es die „Pille“ noch nicht gab, den Pfad eingeschlagen, Geburtenkontrolle zu einem erheblichen Teil durch Abtreibungen zu erreichen. Diese sind legal, billig erhältlich und als traurige Notwendigkeit sozial akzeptiert. Auf diese Weise ist der Druck, die „Pille“ einzuführen, später schwächer gewesen als in anderen Ländern. Zudem hat der frühere Status Quo seine Nutznießer hervorgebracht. Abtreibungsärzte und die genannten buddhistischen Tempel, sind Reformbestrebungen immer wieder entgegengetreten.

3. Kritik an kulturellen Erklärungsmustern

Zumindest kurz muss hier Erwähnung finden, dass die Aussagekraft kultureller Erklärungsmuster teilweise gänzlich oder doch weitgehend bestritten wird.

a) Kultur versus Ökonomie?

In der US-amerikanischen Literatur zum japanischen Recht stellen vor allem die Vertreter eines klassisch-ökonomischen Ansatzes wie *J. Mark Ramseyer* kulturelle und historische Deutungsversuche generell in Frage. Statt kultureller Eigenheiten betonen sie die Universalität ökonomischer Prinzipien. Auch das japanische Recht sei am besten mit der Annahme zu erklären, dass sich Menschen in der Mehrheit der Fälle rational-egoistisch verhielten. Wo auf schwer fassbare kulturelle Prägungen zurückgegriffen wird, wittern die Vertreter des ökonomischen Ansatzes Exotismus.

Hier ist kein Raum für eine umfassende Auseinandersetzung mit diesem Ansatz. Ich schulde Ihnen aber zumindest eine knappe Bestimmung meines eigenen Standpunkts: Kritisch muss sich der ökonomische Ansatz in meinen Augen entgegenhalten lassen,

dass auch bei Annahme einer universalen Rationalität der Kontext das Ergebnis mitbestimmt. Bei genauem Hinsehen leugnen dies auch die Vertreter des ökonomischen Ansatzes nicht. Denn, wenn sie auch kulturelle Faktoren ablehnen, erkennen sie doch „Institutionen“ an. Ihr Widerstand richtet sich also nur gegen einen Teil dessen, was ich hier als Kulturbegriff zugrunde gelegt habe. Insoweit verliert die Kontroverse an Schärfe. Umgekehrt integriert das Modell der Pfadabhängigkeit, welches – wie erwähnt – aus der Ökonomie stammt, nicht die Macht ökonomischer Prinzipien. Es zielt vielmehr gerade darauf zu begründen, weshalb Entwicklungen nicht stattfinden, obwohl sie ökonomisch effizient wären. Andererseits ist es das Verdienst des ökonomischen Ansatzes, kulturelle Erklärungsmuster insbesondere dort zu hinterfragen, wo mit schwer überprüf- baren Kategorien wie Mentalität, Rechtsbewusstsein oder Harmoniestreben argumentiert wird.

b) Ein vermittelnder Ansatz

Mark D. West hat mit einer originellen neueren Studie aus meiner Sicht ein gelungenes Beispiel für einen vermittelnden Ansatz gegeben: Diese untersucht das Schicksal verlorener Gegenstände in Japan und den USA. Sie wertet dafür Statistiken und Interviews aus, stützt sich aber ZUGLEICH auf Feldversuche mit absichtlich verlorenen Gegenständen in New York und Tokyo. In Übereinstimmung mit den vielen Anekdoten über ehrliche Finder in Japan kommt sie zu dem Ergebnis, dass die Chance, verlorene Gegenstände wiederzuerhalten, in Tokyo ungleich größer ist als in New York. Statt sich aber mit den gängigen Klischees von größerer Ehrlichkeit oder Selbstlosigkeit japanischer Finder zufrieden zugeben, untersucht die Studie die Anreizstruktur des Rechts einerseits sowie den institutionellen Rahmen andererseits. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die Hauptursachen der hohen Erfolgsrate in Japan zum einen darin liegt, dass landesweit einheitliche und einfache Regeln den ehrlichen Finder durch einen Anspruch auf Finderlohn belohnen, während sie den unehrlichen eine Bestrafung wegen Fundunterschlagung androhen. Da dies weitgehend (und historisch nicht zufällig) mit dem deutschen Recht übereinstimmt, wird ein deutscher Leser die Studie soweit noch nicht bemerkenswert finden. Zum anderen spielt nach West jedoch auch das System der lokalen Polizeistationen (*kôban*) eine wichtige Rolle. Diese fungieren als leicht erreichbare Anlaufstellen für Finder, ihr Personal ist gesetzlich verpflichtet, den Eigentümer ausfindig zu machen, und vermittelt zudem die Regeln für den Umgang mit gefundenen Gegenständen der Bevölkerung von Klein auf. Damit bietet West jenseits des geschriebenen Rechts, aber ohne vorschnellen Rückgriff auf schwer verifizierbare Mentalitätsfaktoren eine plausible Erklärung des von ihm untersuchten Phänomens.

c) Kein Determinismus

Einigkeit dürfte überdies insoweit bestehen, als eine wie auch immer geartete kulturelle Prägung des Rechts dieses nicht in einer Weise determiniert, dass Fortentwicklungen ausgeschlossen sind. Lernen bleibt möglich, die Entwicklung offen. Die Theorie der

Pfadabhängigkeit legt allerdings nahe, bei Versuchen, das Recht durch politische Entscheidung zu ändern, mit einer gewissen Trägheit des Bestehenden zu rechnen:

Ein Beispiel bieten die in jüngerer Zeit vieldiskutierten feindlichen Übernahmen. Der Versuch, ein anderes Unternehmen gegen den Willen des Managements im Wege des öffentlichen Übernahmeangebots zu übernehmen, kam in Japan lange Zeit praktisch nicht vor. Rechtlich möglich wäre dies durchaus gewesen. Derartige feindliche Übernahmen galten unter japanischen Managern der Nachkriegszeit, obwohl in der Meiji-Zeit durchaus üblich, als „etwas, was man nicht tut“. Zudem stellten Überkreuzbeteiligungen innerhalb der für Japan typischen Unternehmensgruppen hohen Hürden für den Erwerber dar. Aufgrund verschiedener Faktoren, u.a. wegen des Rückgangs der Überkreuzbeteiligungen, des verstärkten Engagements ausländischer institutioneller Investoren und Investmentbanken und diverser Reformen des Gesellschaftsrechts sind seit 2000 einige, in der Presse viel diskutierte feindliche Übernahmeveruche zu beobachten. Wie in England in den sechziger Jahren und später, nach der Mannesmann-Übernahme, in Deutschland haben diese praktischen Fälle auch in Japan der Regulierung feindlicher Übernahmen zum Durchbruch verholfen. Gegenwärtig wird das Übernahmerecht des US-amerikanischen Bundesstaates Delaware rezipiert einschließlich der Abwehrmaßnahmen in Form der sog. *poison pill*. Trotzdem ist bislang offen, ob sich auf Dauer ein Markt für feindliche Übernahmen vergleichbar dem US-amerikanischen bilden wird. Die Widerstände von Managerseite sind stark. Teilweise kehrt man als Abwehrmaßnahme zur alten Praxis der Überkreuzbeteiligungen zurück. Hier wie auch sonst ist die weitere Entwicklung offen. Angesichts des Beharrungsvermögens der bestehenden Strukturen, scheint jedoch eine baldige globale Konvergenz und das „Ende der Geschichte“ noch nicht absehbar.

Um nochmals zurückzukehren zu dem bereits erwähnten Phänomen der geringen Zahl streitiger Gerichtsverfahren in Japan: Wohl auch aufgrund der geringen Zahl von Anwälten und Richtern haben außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen in der Vergangenheit große Bedeutung erlangt. Diese sind gut entwickelt und allgemein bekannt. Es ist ein gesellschaftliches Muster entstanden, einen Gerichtsprozess nur im äußersten Fall anzustrengen. Die Expertenkommission für die Reform des japanischen Gerichtswesens hat sich im Jahre 2001 dafür ausgesprochen, die Zahl der erfolgreichen Kandidaten bei der Juristenprüfung bis 2010 zu verdreifachen. Manche erwarten, dass wir insofern einen Paradigmenwechsel erleben werden hin zu deutlich mehr streitigen Gerichtsverfahren. Der Gedanke der Pfadabhängigkeit legt freilich nahe, dass auch die Erhöhung der Anwaltszulassungen erst allmählich zu einem Anstieg der streitigen Verfahren führen wird.

IV. DAS VERMÄCHTNIS DES RECHTSIMPORTS IN JAPAN

1. *Kulturbedingtheit des Rechts und legal transplants*

Der eben skizzierte ökonomische Ansatz bezweifelt generell, dass Kultur für das Verständnis des Rechts von großer Bedeutung ist – in Japan ebenso wie anderswo. Speziell im Hinblick auf Japan scheint die Kulturgebundenheit des Rechts jedoch auch durch die Tatsache in Frage gestellt zu werden, dass das geschriebene Recht des modernen Japan zu einem ganz erheblichen Teil westlichen Ursprungs ist. Zentrale Gesetze wie das Zivilgesetz, das Zivilprozessgesetz, das Handelsgesetz oder das Strafgesetz sind bekanntlich in der *Meiji*-Zeit, Japans großer Phase der Modernisierung ab 1868, nach dem Modell des kontinentaleuropäischen, nicht zuletzt auch deutschen Recht geschaffen worden. Nach 1945 ist der US-amerikanische Einfluss in vielen Bereichen dominant gewesen, man denke an die Nachkriegsverfassung, das Kapitalmarktrecht oder auch das Gesellschaftsrecht. Das aber heißt: wesentliche Teile dieser Gesetze sind ursprünglich gerade nicht im und für den japanischen Kontext geschaffen worden, sondern sog. *legal transplants*. Wenn Regeln des japanischen Zivilgesetzes wie die freie Kündbarkeit von Dienstverträgen den Geist des Liberalismus des späten 19. Jahrhunderts atmen, dann deshalb, weil dies dem kulturellen Kontext des deutschen Vorbilds in jener Zeit entsprach. Das Japan des ausgehenden 19. Jahrhunderts hatte sich gerade erst aus dem Feudalismus gelöst. Rechtshistoriker haben immer wieder darauf hingewiesen, dass dem japanischen Recht damals so grundlegende Begriffe wie derjenige des subjektiven Recht, der Vertragsfreiheit und des Privateigentums noch fremd waren.

Damit komme ich auf meine zweite Ausgangsfrage zurück: Wie lässt sich das Phänomen des massiven Rechtsimports mit der Behauptung vereinen, die Bedeutung des kulturellen Kontextes für das Recht sei gerade für Japan von besonderer Bedeutung? Meine Antwort mag paradox klingen: die Kultur hat das geschriebene Recht des modernen Japans eher weniger geprägt als in anderen Rechtsordnungen. Aber gerade deshalb erschließt sich die japanische Rechtswirklichkeit nur, wenn der kulturelle Kontext mit einbezogen wird. Denn die moderne japanische Rechtswirklichkeit bleibt aufgrund des massiven Imports westlichen Rechts geprägt von einer charakteristischen Spannung zwischen geschriebenem und gelebtem Recht.

2. *Fremdes Recht in neuem Kontext*

Die Rezeption des westlichen Rechts in Japan ist in großen Schüben und nicht selten auf erheblichen äußeren Druck erfolgt. Zwar wurde das westliche Recht nicht durch eine Kolonialmacht oktroyiert. Aber im ausgehenden 19. Jahrhundert. diente die rasche Modernisierung und als Teil davon die Übernahme westlichen Rechts im großen Stil ganz wesentlich auch dem Ziel, eine rasche Revision der ungleichen Staatsverträge zu erreichen und die Unabhängigkeit des Landes zu bewahren. Nach 1945 erfolgten wesentliche Änderungen nach Vorgaben der amerikanischen Besatzungsmacht. In den neunziger Jahren hat der globale Wettbewerb den Reformdruck signifikant erhöht.

Schon aus diesen Gründen war eine umfassende Anpassung der übernommenen Regeln auf den japanischen Kontext in vielen Fällen wohl gar nicht möglich.

Es soll hier nicht der Eindruck erweckt werden, als handele es sich bei Gesetzen wie dem japanischen Zivilgesetz um schlichte Übersetzungen ausländischer Vorbilder. Zum Teil wurden Elemente mehrerer ausländischer Rechte kombiniert, etwa für das Zivilgesetz Regeln aus dem 1. Entwurf für das BGB, aber auch aus dem französischen Code Civil. Im Familienrecht wich man bewusst von den westlichen Vorbildern ab, um japanische Traditionen zu bewahren. Auch die Nachkriegsverfassung, bekanntlich maßgeblich ein Produkt der amerikanischen Besatzungsmacht, hielt an der Institution des Tennô reduziert auf die Funktion als Symbol des japanischen Volkes fest und begünstigte so ihre Akzeptanz in der japanischen Bevölkerung. Aber alles in allem wurden mit den westlich inspirierten Gesetzen Regelwerke geschaffen, die auf die Besonderheiten der japanischen Verhältnisse nur begrenzt Rücksicht nahmen. Insofern ist es nicht verwunderlich, dass es nicht wenige Fälle gibt, in denen eine Regel fast wörtlich übernommen wurde, aber in Japan gänzlich anders angewandt wird oder toter Buchstabe geblieben ist:

Als Beispiel wird insoweit die US-amerikanische Rule 10b-5 und ihr japanisches Äquivalent genannt. Erstere ist eine der zentralen Vorschriften des US-amerikanischen Wertpapieraufsichtsregimes und beinhaltet das Verbot des Betrugs im Zusammenhang mit dem Handel von Wertpapieren. Auf ihr aufbauend sind durch Tausende von Gerichtsentscheidungen Regeln entwickelt worden, nach denen geschädigte Anleger insbesondere im Falle von Insidergeschäften Schadenersatz einklagen können. Nach dem Zweiten Weltkrieg hat die Rule 10b-5 fast wörtlich Eingang gefunden ins japanische Wertpapierhandelsgesetz. Gleichwohl gab es bis vor kurzem gerade einmal eine Handvoll praktischer Fälle.

Ähnlich lag es lange Zeit im Hinblick auf die Vorschriften über Aktionärsklagen. Seit 1950 gibt das japanische Handelsgesetz nach dem Vorbild der US-amerikanischen *derivative suits* Aktionären das Recht, im Falle von Pflichtverletzungen seitens des Managements im Namen der Gesellschaft auf Schadensersatz zu klagen. Bis 1993 blieben diese Regeln jedoch toter Buchstabe. Die streitwertabhängig berechneten Gerichtskosten waren prohibitiv hoch. Erst nachdem für die Gerichtskosten ein Pauschalbetrag eingeführt worden waren, erwachte das tote Recht zum Leben und Aktionärsklagen nahmen sprunghaft zu. Die Plötzlichkeit der Veränderung mag man damit erklären, dass in diesem Fall nicht kulturelle, sondern rein rechtliche Faktoren, nämlich die Kostenregelung, geändert werden mussten.

3. *Akkulturation des westlichen Rechts*

Angesichts des massiven Imports fremden Rechts musste dessen Anpassung an die japanischen Verhältnisse erst von den japanischen Juristen über Jahrzehnte geleistet werden. Bei diesem Akkulturationsprozess lässt sich eine besondere Elastizität bei der

Rechtsanwendung beobachten. Denken Sie zurück an das Beispiel des Kündigungsschutzes, wo die importierte Regel der freien Kündbarkeit geradezu in ihr Gegenteil verkehrt wurde. Wie *Guntram Rahn* in seiner großen Studie der japanischen Zivilrechtsmethodik herausgearbeitet hat, erkennt diese das Bedürfnis nach einer flexiblen Rechtsanwendung ausdrücklich an. Nach der herrschenden japanischen Methodenlehre hat der Richter zunächst ein Werturteil unter Abwägung aller Interessen zu fällen, das er anschließend anhand des Gesetzes zu begründen hat. Eine definitive Gesetzesbindung wird dagegen abgelehnt. Methodisch ist es dem japanischen Rechtsanwender also erlaubt, ja aufgegeben, die oftmals dem westlichen Recht entlehnten Regeln des geschriebenen Rechts im Wege der Auslegung im Einzelfall auf die Bedürfnisse des japanischen Kontexts anzupassen.

V. ZUSAMMENFASSUNG

Ich komme auf meine Ausgangsfragen zurück. Die hier skizzierten Gedanken bestätigen die weit verbreitete Sichtweise, dass das japanische Recht in besonderem Maße aus seinem soziokulturellen Kontext zu verstehen ist. Anders als man vermuten könnte, liegt die besondere Bedeutung der Kultur für das japanische Recht jedoch nicht darin, dass das geschriebene Recht in Japan stärker kulturell geprägt wäre als in anderen Rechtsordnungen. Im Gegenteil: Gerade weil erhebliche Teile zentraler japanischer Gesetzeswerke westlichen Ursprungs sind, erschließt sich die Rechtswirklichkeit des modernen Japans nur im kulturellen Kontext. Für die Rechtsvergleichung mit Japan bedeutet dies, dass sie sich noch stärker für die interdisziplinäre Zusammenarbeit öffnen sollte. Nur so darf sie hoffen, einen Blick auf die japanische Rechtswirklichkeit in ihrer vollen Breite zu gewinnen.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.

Verwendete Literatur:

- HARALD BAUM, Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan – Rechtsvergleichung mit Japan, in: *RabelsZ* 59 (1995) 258-292; in aktualisierter Form auch abgedruckt in: *ZJapanR* 2 (1996) 86-109.
- FLORIAN COULMAS, *Die Kultur Japans. Tradition und Moderne* (2005).
- JOHN O. HALEY, *The Spirit of Japanese Law* (1998).
- JUSTICE SYSTEM REFORM COUNCIL, *Recommendations. For a Justice System to Support Japan in the 21st Century* (2001).
- CURTIS J. MILHAUPT / J. MARK RAMSEYER / MARK D. WEST, *The Japanese Legal System. Cases, Codes, and Commentary* (2006).

- G. RAHN, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan* (1990).
- J. MARK RAMSEYER / MINORU NAKAZATO, *Japanese Law. An Economic Approach* (1999).
- MARK D. WEST, *Law in Everyday Japan – Sex, Sumo, Suicide, and Statutes* (2005).

SUMMARY

It is often stressed that Japanese law can only be understood within its broader cultural context. This brief lecture argues that if this is true, it is hardly so because Japanese black-letter law shows more cultural flavour than the laws of other jurisdictions. Using a path-dependency approach and drawing on examples from various fields of law, the author suggests that the opposite is more likely to be correct. As important parts of Japanese black-letter law historically were derived from western models, many rules rather than Japanese culture reflect the context of their origin. It is the particular process of adjusting these rules to the Japanese setting which requires us to broaden our perspective and grasp Japanese law in context.