

Blick aus Japan auf die deutsche Schuldrechtsmodernisierung

Eine Studie zur Rechtsübertragung

Akira Kamo^{*, **}

- I. Einleitung
- II. Die Schuldrechtsreform in Japan und das deutsche Recht
 - 1. Zivilgesetz
 - 2. Rechtswissenschaft
 - 3. Justizministerium
 - 4. Fazit
- III. Die deutsche Schuldrechtsmodernisierung aus japanischer Sicht
 - 1. Vorbild für die Kodifizierung rezipierter Rechtsinstitute
 - 2. Bestätigung der Kritik an der Theorienrezeption
 - 3. Neue Richtung des Vertragsrechts
- IV. Perspektive

I. EINLEITUNG

Die Rechtsübertragung („*legal transfer*“) ist ein wiederholt diskutiertes Thema im Bereich der Rechtsvergleichung.¹ Das Phänomen, der Transfer eines Rechtsinstituts, hat zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten stattgefunden,² von kolonialer Auferlegung des Rechtssystems durch den suzeränen Staat, über die Einführung des Rechtssystems zur Modernisierung einer Gesellschaft bis zur Harmonisierung oder Standardisierung der Rechtsnormen auf der regionalen oder internationalen Ebene. Hierbei hat die Frage die Interessen der Rechtsvergleicher erregt, ob und unter welchen Voraussetzungen Rechtsinstitute von einer Gesellschaft auf andere erfolgreich übertragen werden können. Aber jüngst ist darauf hingewiesen worden, dass es bei der Rechtsübertragung

* Associate Professor an der Universität Tōkyō.

** Der Beitrag ist zuerst erschienen in: M. ARTZ/B. GSELL/S. LORENZ (Hrsg.), *Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung* (Mohr Siebeck, Tübingen 2014) 121–136. Die Schriftleitung dankt den Herausgebern des Tagungsbandes und dem Verlag für die freundliche Genehmigung zum Abdruck des Beitrages. Copyright: Mohr Siebeck Tübingen.

1 Vgl. etwa D. NELKEN, *Comparatists and Transferability*, in: Legrand/Munday (Hrsg.), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions* (Cambridge 2003), 437; M. GRAZIADEI, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Comparative Law* (Oxford et al. 2008) 441.

2 NELKEN (Fn. 1) 459.

auf die Konzeption des Rechts als solches ankommt.³ Wenn man das Recht als eine Autonomie versteht, die unabhängig von der Gesellschaft funktioniert, kann man vermuten, dass ein Rechtsinstitut auf andere Gesellschaften relativ einfach übertragen werden kann.⁴ Andererseits bezweifelt das Verständnis, dass das Recht kulturell tief bedingt ist, die erfolgreiche Rechtsübertragung, weil jedes Recht die spezifische Kultur und Gesellschaft voraussetzt und diese Voraussetzungen mit dem Rechtsinstitut nicht übertragen werden kann.⁵ Dieser Meinungsstreit erhellt die Dualität der Rechtsübertragung. Weil sich das Recht als Autonomie auf die Normativität bezieht, die in gewissem Maße unabhängig von der Realität ist, kann man von seiner Übertragbarkeit leichter sprechen als von derjenigen anderer sozialer Institute. Gleichzeitig ist es aber auch von der Gesellschaft oder Kultur geprägt. Wenn der Transfer eines Rechtsinstituts auf andere Gesellschaften tatsächlich stattfindet, verändert es sich immer.

In diesem Sinne findet man ein interessantes Beispiel, wenn man überprüft, wie die deutsche Schuldrechtsmodernisierung in Japan beurteilt wurde. Weil das japanische Recht vom deutschen Recht auf der Ebene des geschriebenen Rechts und der Rechtswissenschaft beeinflusst worden ist, exemplifiziert der Prozess der Rezeption deutschen Rechts als solcher die Dualität der Rechtübertragung. Außerdem zeigt die japanische Reaktion auf die deutsche Schuldrechtsmodernisierung die Nachwirkung der Rechtsübertragung. Sie bietet ein Beispiel dafür, wie die Juristen im Rezeptionsland reagieren, wenn das ursprüngliche Recht reformiert wird. Interessanterweise hat Japan jüngst die Reform des Schuldrechts angegriffen.⁶ Im Oktober 2009 setzte das Justizministerium die Kommission zur Überarbeitung des Zivilgesetzes (Schuldverhältnisse) (nachfolgend Überarbeitungskommission) unter dem Legislativausschuss ein. Nach dreieinhalb-jähriger Diskussion hat sie im März 2013 ihre vorläufigen Reformvorschläge veröffentlicht.⁷ Bei der Überprüfung der Notwendigkeit der Schuldrechtsreform wurde auch eine Reihe von Rechtsreformen in Europa berücksichtigt. Die Diskussion über die Schuldrechtsreform in Japan gibt also einen Ansatz zu einer Beurteilung, ob und wie das deutsche Recht noch Einfluss auf das japanische Recht hat.

-
- 3 G. TEUBNER, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up, in: *New Divergences, Modern Law Review* 61 (1998) 11, 14–17.
 - 4 Zum Beispiel, A. WATSON, *Legal Transplants* (2. Aufl., Athens 1993) 95.
 - 5 Zum Beispiel, P. LEGRAND, Impossibility of ‘Legal Transplants’, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 4 (1997) 111.
 - 6 Dazu s. T. SUZU, Die Schuldrechtsreform in Japan: betrachtet aus dem Blickwinkel der Kodifikationsidee, in: *ZJapanR/J.Japan.L.* 32 (2011) 249, 251–253; A. KAMO, Crystallization, Unification, or Differentiation? – The Japanese Civil Code (The Law of Obligations) Reform Commission and Basic Reform Policy (Draft Proposals), in: *Columbia Journal of Asian Law* 24 (2010) 171, 173.
 - 7 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru chūkan shian* [Die vorläufigen Reformvorschläge zum Zivilgesetz (Schuldverhältnisse)], unter <http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf>. Nachfolgend werden einzelne Vorschläge mit ihrer Nummer (z. B. „Vorschlag Nr. 11“) zitiert.

Dieser Aufsatz gliedert sich in drei Teile: Zunächst soll mit Ausführungen über das Verhältnis zwischen deutschem und japanischem Recht erklärt werden, warum Japan die Schuldrechtsreform initiiert hat (II.). Die Gründe sind nicht einfach zu verstehen, weil es in Japan kein ähnliches Bedürfnis wie in Deutschland gibt, europäische Richtlinien umzusetzen und das nationale Schuldrecht mit ausländischem bzw. europäischem Vertragsrecht zu harmonisieren. Anhand der Analyse der Rechtsentwicklung in Japan sollen hierbei drei Faktoren als die treibenden Kräfte bestimmt werden. Dann soll dargestellt werden, wie die deutsche Schuldrechtsmodernisierung 2002 im Kontext der japanischen Schuldrechtsreform sowohl in der Wissenschaft als auch in der Praxis beurteilt werden kann (III.). Wegen der Komplexität der Anlässe für die Rechtsreform kann die Einstellung zur Schuldrechtsmodernisierung ambivalent sein. Schließlich soll eine Perspektive für die Beziehung zwischen deutschem und japanischem Recht kurz erwähnt werden (IV.).

II. DIE SCHULDRECHTSREFORM IN JAPAN UND DAS DEUTSCHE RECHT

1. *Zivilgesetz*

a) *Einfachheit der Vorschriften*

Der erste Anlass für die Schuldrechtsreform in Japan liegt im japanischen Zivilgesetz (ZG) als solchem. Im Vergleich zum deutschen BGB enthält das ZG eine geringe Anzahl von Vorschriften, einzelne Vorschriften sind relativ einfach. Diese schlichte Struktur des ZG geht auf die Kodifikationsprinzipien zurück, die 1893 von der Kommission zur Untersuchung des Zivilgesetzes akzeptiert wurden.⁸ Artikel 11 der Kodifikationsprinzipien bestimmte, dass das Zivilgesetz nur generelle Vorschriften und diejenige Vorschriften enthalten soll, die auf umstrittene Fälle angewendet werden, während eingehende Vorschriften weglassen werden sollen. Diesen Artikel kann man aufgrund der Entstehungsgeschichte des ZG verstehen.⁹

Angesichts der Notwendigkeit der Etablierung eines modernen Rechtssystems beauftragte die japanische Regierung 1880 den französischen Juristen *Gustave Emile Boissonade* mit der Ausarbeitung des Zivilgesetzes. Sein Entwurf wurde im Jahre 1890 vom Reichstag verabschiedet und sollte 1893 in Kraft treten. Dieser später als das alte Zivilgesetz genannte Gesetzesentwurf orientierte sich am französischen *Code civil*, obwohl er auch die Vorschriften enthielt, die auf die seinerzeit neuen Kodifikationen zurückgehen. Indessen wurde dieser Entwurf aus verschiedenen Gründen, zum Beispiel wegen

8 *Hōten chōsa no hōshin* [Kodifikationsprinzipien], abgedruckt in M. FUKUSHIMA (Hrsg.), *Hozumi Nobushige rippō kankei bunsho no kenkyū* [Forschungen über die Gesetzgebungsmaterialien betreffend Nobushige Hozumi] (Tōkyō 1989) 120–121.

9 Zur Gesetzgebungsgeschichte, s. Z. KITAGAWA, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan* (Frankfurt a. M./Berlin 1970) 27–53; J. MURAKAMI, *Einführung in die Grundlagen des Japanischen Rechts* (Darmstadt 1974) 38–52. S. auch KAMO (Fn. 6) 176–178.

der Entfremdung der japanischen Traditionen scharf kritisiert. 1892 entschied sich der Reichstag schließlich, das Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs bis Ende 1896 aufzuschieben, und setzte die Kommission zur Untersuchung des Zivilgesetzes ein, um die Revision des sogenannten alten Zivilgesetzes zu leiten. Die Mitglieder der Kommission hatten also nur drei Jahre Zeit für ihre Arbeit. Aus Zeitnot entschieden sie, die Vorschriften zu vereinfachen, und damit Raum für eine nachträgliche Weiterentwicklung durch die Rechtspraxis und die Rechtswissenschaft zu lassen. Die ersten drei Bücher des ZG wurden 1896 verabschiedet. Sie traten mit dem vierten und fünften Buch des ZG schließlich 1898 in Kraft.

b) Verschiedenheit der Ursprünge und Theorienrezeption

Ein weiteres Charakteristikum des ZG ist die Vielfalt seiner Ursprünge. Ein Verfasser des ZG lobte seine Arbeit für die durchgeführte Rechtsvergleichung.¹⁰ Die Kommission untersuchte und verglich verschiedene Auslandsrechte einschließlich des Ersten und Zweiten Entwurfs des deutschen BGB. Hier findet sich der erste deutsche Einfluss auf das japanische Recht durch die Gesetzesrezeption.¹¹ Beachtenswert ist, dass das deutsche Recht nur eine Wurzel des japanischen Rechts blieb, obwohl auf den Ersten und Zweiten Entwurf des BGB von den Verfassern des ZG intensiv verwiesen wurde.

Indessen änderte die Rechtsentwicklung in der Folgezeit die Beziehung zwischen deutschem und japanischem Recht grundlegend. Die Stellungnahme des historischen Gesetzgebers im 19. Jahrhundert zwang die Wissenschaft zur Auslandsrechtsforschung. Wegen der Einfachheit des Zivilgesetzes und des Mangels westlicher Rechtstradition ist es verständlich, dass japanische Juristen Rechtskonzepte, -figuren und -theorien aus Europa einführten, um das Normensystem zu ergänzen. Hierbei spielte das deutsche Recht eine entscheidende Rolle. Ab der Wende zum 20. Jahrhundert versuchten japanische Professoren, anhand deutscher Rechtsdogmatik dem japanischen Zivilrecht eine logische Struktur zu verschaffen. Dieses Phänomen wurde später bekanntlich als „Theorienrezeption“ bezeichnet und wie folgt definiert:

„Es handelt sich hierbei darum, dass das bestehende Recht, in dem sich der Jurist ausschließlich nach einer fremden Rechtswissenschaft richtet, von seinen Normenkomplexen, wenn nicht ganz, so doch in wichtigen Punkten abweichend, umkonstruiert und umgebildet wird.“¹²

10 N. HOZUMI, Lectures on the New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Law (2. Aufl., Tōkyō 1912) 22.

11 Zum Beispiel ist es von besonderer Bedeutung, dass der Begriff des Rechtsgeschäfts eingeführt wurde.

12 KITAGAWA (Fn. 9) 67.

Die exklusive Bedeutung deutscher Rechtswissenschaft im Prozess der Theorienrezeption führte auf deren raffinierte Dogmatik zurück.¹³ Es wurde angenommen, dass die deutsche Rechtsdogmatik mit ihrer Allgemeingültigkeit auch auf das ostasiatische Land übertragen werden kann. Deswegen wurden die deutschen Rechtskonzepte und -figuren (z. B. positive Forderungsverletzung und *culpa in contrahendo*) rezipiert, und man vermutet, dass sie als solche auf die japanische Gesellschaft anwendbar sind.

Durch die Wissenschaft hat die deutsche Dogmatik auch die Rechtspraxis beeinflusst. Die rezipierten Rechtskonzepte und -figuren wurden mit entsprechender Anpassung an die japanische Sachlage in die Praxis eingeführt. Infolgedessen sind verschiedene Rechtsfiguren ohne direkte Anknüpfung an das ZG entstanden. Dies schafft die Grundlage für die Rechtsreform in Japan. Der Justizminister erklärte bei seiner Befragung des Legislativausschusses, dass ein Ziel der Reform des Schuldrechts darin liegt, die Rechtsentwicklung seit dem Inkrafttreten des ZG zu kodifizieren und die Übersichtlichkeit des Zivilrechts herzustellen.¹⁴ In diesem Sinne rechtfertigt die schlichte Struktur des ZG als solche die Schuldrechtsreform.

2. *Rechtswissenschaft*

Die zweite treibende Kraft der Schuldrechtsreform in Japan ist die Rechtswissenschaft. Schon vor der Einsetzung der Überarbeitungskommission haben einige Forschergruppen Reformvorschläge veröffentlicht.¹⁵ Manche ihrer Mitglieder wurden auch zu Mitgliedern der Überarbeitungskommission ernannt. Es gibt also eine Gruppe von Wissenschaftlern, welche die Reform des Schuldrechts für notwendig hält und die Reformprojekte im Justizministerium unterstützt. Indessen wurde der Enthusiasmus der Wissenschaft nicht von allen Juristen geteilt. Sowohl an der Notwendigkeit der Rechtsreform als auch der Rolle der Wissenschaftler im Reformprozess wird Kritik geübt.¹⁶ Insbesondere haben die Praktiker im Allgemeinen eine skeptische Haltung gegenüber der Schuldrechtsreform. Damit liegt die Frage nahe, warum die Wissenschaftler ein großes Interesse an der Schuldrechtsreform haben. Die Gründe ergeben sich aus den Strömungen in der Rechtswissenschaft.

13 *Masa'akira Tomi'i*, ein Verfasser des ZG, der sechs Jahre in Lyon studiert hatte, hat die deutsche Rechtswissenschaft für ihre entwickelte Rechtsdogmatik gelobt. S. KAMO (Fn. 6) 178.

14 *Shimon dai 88 go* [Befragung Nr. 88] <http://www.moj.go.jp/content/000005084.pdf>. Deutsche Übersetzung bei SUIZU (Fn. 6) 251.

15 SUIZU (Fn. 6) 252–253; KAMO (Fn. 6) 173–174. Unter anderen spielte die Japanese Civil Code (The Law of Obligations) Reform Commission eine wichtige Rolle. Ihre Reformvorschläge in englischer Übersetzung unter: http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/English/index_e.html.

16 SUIZU (Fn. 6) 253–254; KAMO (Fn. 6) 175–176.

a) *Aufkommen und Untergang des Rechtsrealismus*

Zuerst soll bemerkt werden, welche Rolle der Rechtsrealismus in Japan gespielt hat. Schon in den Zwanzigerjahren wurden kritische Stimmen gegen die europäisch geprägte herrschende Lehre laut. Einige führende Professoren wiesen auf die Inkongruenz zwischen dem rezipierten Recht und der Rechtswirklichkeit in Japan hin.¹⁷ Ein Kritiker, *Izutarō Suehiro*, Professor an der Kaiserlichen Universität Tōkyō, der vermutlich vom amerikanischen Rechtsrealismus und Eugen Ehrlichs Ideen beeinflusst wurde, behauptete:

„Das Leben wird im jedem Land eigentümlich geführt. Solch eine Eigentümlichkeit müßte sich auch in der juristischen Literatur widerspiegeln, denn das Recht ist nichts anderes als Ausdruck des Lebens im jeweiligen Land. Aber unserer juristischen Literatur fehlte bisher eine japanische Eigentümlichkeit. Auf Grund dieser Literatur könnte man leicht glauben, dass sich Japan irgendwo in Europa befinde.“¹⁸

Hier findet man die Ablehnung der Übernahme der deutschen Rechtswissenschaft mit der Begründung, dass das Recht gesellschaftlich tief bedingt ist. Die rezipierten Rechtsinstitute seien nicht immer geeignet, die Rechtswirklichkeit in Japan zu erfassen. Diese Problemstellung führte nach dem Zweiten Weltkrieg zu einem Aufschwung des Rechtsrealismus. Die Realisten schätzten bei einer Problemlösung die Abwägung der Interessen der Beteiligten höher als die juristische Konstruktion und spielten demgegenüber die Bedeutung von Rechtskonzepten, -figuren und -theorien herunter.¹⁹ Im Laufe der Rechtsentwicklung in Japan spielte der Rechtrealismus eine wichtige Rolle, indem er die materiellen Werte, die der japanischen Gesellschaft immanent sind, in juristische Diskussionen einbezog. Er trug dazu bei, dem eigentlich aus dem Ausland übernommenem Rechtssystem eine Rechtfertigung zu verleihen.

Die Bewegung des Rechtsrealismus wurde indessen in den Achtzigerjahren insofern scharf angegriffen, als sie die Bedeutung juristischer Konstruktionen bei der Problemlösung unterschätzte. Auf der Suche nach der Grundlage der Rechtswissenschaft als „Wissenschaft“, wies *Yoshio Hirai*, Professor an der Universität Tōkyō, auf die Vagheit und Subjektivität des Wertesystems hin und betonte demgegenüber wieder die Bedeutung juristischer Konstruktion im juristischen Diskurs.²⁰ Nach diesem Disput maßen die Wissenschaftler der folgenden Generation der Rechtsdogmatik und der Rechtskonstruktion

17 MURAKAMI (Fn. 9) 66–79; G. RAHN, *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan* (München 1990) 139 ff.

18 I. SUEHIRO, *Bukken hō* [Sachenrecht], Bd. 1 (Tōkyō 1920) 6. Deutsche Übersetzung bei MURAKAMI (Fn. 9) 68.

19 RAHN (Fn. 17) 239 ff.

20 Y. HIRAI, *Hōritsugaku kisoron oboegaki* [Denkschrift zur Grundlage der Rechtswissenschaft], *Jurisuto* [Jurist] Bd. 916, S. 96; Bd. 918, S. 102; Bd. 919, S. 70; Bd. 920, S. 82; Bd. 921, S. 79; Bd. 923, S. 72; Bd. 926, S. 73; Bd. 927, S. 86; Bd. 928, S. 94 (1988–1989), abgedruckt in idem, *Hōritsugaku Kisoron no Kenkyū* [Forschungen über die Grundlage der Rechtswissenschaft: Das Gesamtwerk von Yoshio Hirai, Bd. 1] (Tōkyō 2010) 41. S. auch KAMO (Fn. 6) 181.

wieder größere Bedeutung bei. Sie hielten es für ihre Aufgabe, neue Konzepte oder Theorien zu suchen, die zugleich die der japanischen Gesellschaft immanenten Werte widerspiegeln, die die Realisten ans Licht gebracht hatten. Es ist diese Generation von Wissenschaftlern, die die Schuldrechtsreform antreibt und die Reformprojekte im Justizministerium unterstützt.

b) *Entwicklung der rechtsvergleichenden Forschung*

Eine weitere Geistesströmung, die die Schuldrechtsreform vorantreibt, stammt aus der Entwicklung der rechtsvergleichenden Forschung. Interessanterweise wurde die Rechtsvergleichung in der japanischen Rechtswissenschaft auch während der Blütezeit des Rechtsrealismus nicht vernachlässigt. Weil japanische Rechtsinstitute ihre Wurzel in westlicher Rechtstradition haben, wurde das Auslandsrecht neben der Rechtswirklichkeit in Japan ein wesentlicher Gegenstand wissenschaftlicher Aktivität. In der Tat wurde die Auslandsrechtsforschung als akademische Tätigkeit hochgeschätzt.²¹ Die Methodik der Rechtsvergleichung wurde aber nach dem Angriff des Rechtsrealismus vertieft.

Eine wissenschaftliche Tendenz nach dem Zweiten Weltkrieg war die Erforschung der Herkunft des japanischen Rechts. In den Sechzigerjahren wurde die Tatsache wiederentdeckt, dass sich ein nicht geringer Teil des japanischen ZG auf französische Rechtsnormen zurückführen lässt.²² Zugleich wurde, wie oben erwähnt, der fundamentale Einfluss der deutschen Rechtsdogmatik auf die japanische Rechtslehre als Theorienrezeption erkannt.²³ Damit stellten sich die Dualität des japanischen Rechts, d.h. die Brüche zwischen Norm und Theorie, heraus. Daraufhin entwickelte sich die rechtsvergleichende Forschung in Japan in zwei Richtungen. Zu einem wurde die Forschung über Mutterrechte gefördert, um den ursprünglichen Sinn und Zweck der rezipierten Rechtsinstitute sowie ihre praktischen und kulturellen Voraussetzungen zu identifizieren. Zum anderen wurde die Herkunft der rezipierten Theorien untersucht. Weil das deutsche BGB von 1900 auf der Grundlage der Pandektenwissenschaft erarbeitet wurde, versuchten Japaner deren Grundlage zu verstehen. Diese Tendenzen stellten die Legitimität des deutschen Einflusses auf das japanische Recht in Frage. Zum Beispiel sollen Vorschriften französischer Herkunft nicht notwendigerweise nach den aus Deutschland rezipierten Theorien ausgelegt werden.²⁴ Vor diesem Hintergrund haben japanische Wissen-

21 Noch heute wird empfohlen, dass Dissertationen eine umfassende Erforschung ausländischer Rechte enthalten. S. A. ŌMURA, *Hiroto Dogauchi*, in: Morita/Yamamoto, *Minpō kenkyū handobukku* [Handbuch der Zivilrechtsforschung] (Tōkyō 2000) 156–162.

22 E. HOSHINO, *Nihon minpōten ni ataeta furansu minpō no eikyō* [Einfluss des französischen *Code civil* auf das japanische Zivilgesetz], in: Nichifutsu hōgaku [Zeitschrift der Französisch-Japanischen Juristenvereinigung] 3 (1965) 1, abgedruckt in DERSELBE, *Minpō ronshu* [Gesammelte Schriften über die Zivilrechtsforschung], Bd. 1 (Tōkyō 1970) 69.

23 Z. KITAGAWA, *Nihon hōgaku no rekishi to riron* [Geschichte und Theorien der japanischen Zivilrechtswissenschaft] (Tōkyō 1968); KITAGAWA (Fn. 9).

24 S. unten III.2.

schaftler die Vorschläge zu einer Reform des Schuldrechts in Deutschland schon ab den Achtzigerjahren aufmerksam verfolgt.²⁵ Denn die Kritik am damals geltenden Recht und die Vorschläge zu dessen Änderung gaben zugleich Anlass, die Tauglichkeit der aus der deutschen Rechtswissenschaft rezipierten Theorien zu überprüfen; dies konnte auch den Angriff auf die traditionelle Rechtslehre in Japan bestätigen.

Beachtenswert ist, dass die neue Lehre nach ihrer Methodik nicht ohne weiteres aus ihrem Forschungsergebnis eine positive Folgerung für die Interpretation des japanischen Rechts ziehen konnte. Nach der Bewegung des Rechtsrealismus galt die Ansicht nicht mehr, dass der Gedanke in den deutschen Reformvorschlägen für das japanische Recht gültig ist. Dies führte möglicherweise zu demselben Problem, das die herrschende Lehre hatte. Die Wissenschaftler waren sich einig, dass die rechtsvergleichende Forschung hauptsächlich als Kritik an der herrschenden Lehre funktioniert und die Bedeutung rezipierter Theorien relativiert. Wenn man darüber hinaus eine positive Folgerung aus der rechtsvergleichenden Forschung zieht, braucht man noch eine Logik, um zu erklären, warum eine ausländische Lösung für Japan passend ist.

Erforderlich ist eine gemeinsame Basis zwischen dem betreffenden Staat bzw. seiner Gesellschaft und Japan, auf der die zu übernehmende Lösung funktionieren soll. Deutsche Juristen sind zwar mit ihrer Abstraktionsfähigkeit damit vertraut, eine universal anwendbare Rechtslehre zu schaffen. Es soll aber vorsichtig überprüft werden, ob diese Rechtslehre auch auf das japanische Recht tatsächlich anwendbar ist.

In diesem Kontext ist zu erwarten, dass Vereinheitlichung oder Harmonisierung des Vertragsrechts eine gemeinsame Basis liefern sollen, die die Rechtsübertragung rechtfertigt. Denn man kann dadurch auf verschiedene Länder anwendbare Regelungen mit Allgemeingültigkeit finden.²⁶ Es ist also verständlich, dass japanische Wissenschaftler die internationalen Verträge, wie z. B. das UN-Kaufrecht (CISG), und die „model laws“, wie z. B. UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* (PICC), *Principles of European Contract Law* (PECL) und *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) untersuchten. Sie versuchten die Universalität der Vertragsrechtsnormen zu finden. Hier findet man aber auch den anderen Weg, durch den das deutsche Recht das japanische

25 Insbesondere die Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, drei Bände (1981–1983) sowie der Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (1994) wurden ausführlich erforscht, und zahlreiche Beiträge wurden veröffentlicht. Vgl. S. SHITAMORI et al. (Hrsg.), *Nishi doitsu saimuhō kaisei kantei iken no kenkyū* [Forschungen über die „Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts“] (Tōkyō 1988); S. SHITAMORI/T. OKA (Hrsg.), *Doitsu saimuhō kaisei i'innkai sōan no kenkyū* [Forschungen über den „Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts“] (Tōkyō 1996).

26 Im Bereich des Vertragsrechts kann man eigentlich leichter von der Universalität der Rechtsnorm sprechen als in anderen Rechtsbereichen. S. E. LEVY, *The Reception of Highly Developed Legal Systems by Peoples of Different Cultures*, in: *Washington Law Review* 25 (1950) 233, 244.

beeinflusst. Denn seit der von *Ernst Rabel*²⁷ geprägten funktionellen Rechtsvergleichung haben deutsche Wissenschaftler einen großen Beitrag zur Vereinheitlichung und Harmonisierung des Vertragsrechts geleistet,²⁸ die Schuldrechtsmodernisierung 2002 spiegelte auch teilweise diese Anstrengungen wider. Durch den Hinweis auf die harmonisierten Rechtsnormen führten japanische Wissenschaftler den neuen Gedanken deutscher Rechtswissenschaft in die Diskussion über die Schuldrechtsreform ein. In der Tat erklärte eine Gruppe von Wissenschaftlern, dass die Harmonisierung des Privatrechts auf der internationalen Ebene einen Anlass zur heutigen Schuldrechtsreform in Japan gibt.²⁹

3. *Justizministerium*

Das letzte, aber vermutlich wichtigste Element der Rechtsreform in Japan ist das Justizministerium. Ab den Neunzigerjahren hat das japanische Justizministerium umfassende Reformprojekte in Angriff genommen.³⁰ Das Projekt begann mit den Verfahrensgesetzen.³¹ Das neue Zivilprozessgesetz wurde 1996 verabschiedet und trat 1998 in Kraft. Das Zivilanierungsgesetz wurde 1999 erlassen, das neue Konkursgesetz trat am 1. Januar 2005 in Kraft. Die Reform des materiellen Rechts lief parallel. Zum Beispiel wurden die Vorschriften über das Recht der Kreditsicherheiten im zweiten Buch des ZG 2003 novelliert.³² Das neue Gesellschaftsrecht wurde 2005 verabschiedet und trat 2006 in Kraft.³³ Dann hielt das Justizministerium die Schuldrechtsreform für einen integralen Bestandteil seiner Reformprojekte.

Im Laufe dieser Reformprojekte verstärkte sich die Kapazität der Zivilrechtabteilung (*Civil Affairs Bureau*) des Justizministeriums.³⁴ Das Justizministerium stellte junge Praktiker und Wissenschaftler als Referenten und wissenschaftliche Assistenten ein, die dafür zuständig waren, Gesetzentwürfe zu verfassen und darüber mit den politischen Parteien und anderen Ministerien zu diskutieren. Die Schuldrechtsreform war eine

27 E. RABEL, *Das Rechts des Warenkaufs*, 2 Bände (Berlin 1964–1967).

28 Für die Beziehung zwischen dem Funktionalismus im Bereich der Rechtsvergleichung und der Harmonisierung des Privatrechts, s. K. ZWEIGERT/H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts* (3. Aufl., Tübingen 1996) 27–31.

29 Japanese Civil Code (The Law of Obligations) Reform Commission, Mission Statement, http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/English/index_e.html.

30 S. <http://www.moj.go.jp/ENGLISH/issues/issues08.html>.

31 S. generell S. KAKIUCHI, Erkenntnisverfahren, Vollstreckung, einstweiliger Rechtsschutz, in: Baum/Bälz (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Köln 2011) 1287, 1294–1296; T. KROHE, Insolvenzverfahren, in: Baum/Bälz (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Köln 2011) 1427, 1429–1430.

32 S. generell H. MATSUOKA, Dingliche Kreditsicherheiten, in: Baum/Bälz (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Köln 2011) 605, 610.

33 S. generell H. KANSAKU/M. BÄLZ, Gesellschaftsrecht, in: Baum/Bälz (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Köln 2011) 63, 78–82.

34 S. auch M. BÄLZ, Japans später Beitritt zum UN-Kaufrecht, *RabelsZ* 73 (2009) 683, 690–691.

schwere Aufgabe, die das Justizministerium erst mit der verstärkten Kapazität der Zivilrechtabteilung in Angriff nahm.

4. *Fazit*

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Schuldrechtsreform in Japan in erster Linie von der schlichten Struktur des ZG und der folgenden Rechtsfortwicklung in der Rechtspraxis erforderlich gemacht wurde. Diese potentielle Notwendigkeit der Reform wurde von zwei Faktoren angetrieben, nämlich einer Gruppe von Wissenschaftlern, die anhand der Entwicklung in der Rechtswissenschaft das neue Schuldrecht zu etablieren versuchte, sowie dem Justizministerium, das eine Reihe der Reformprojekte ausgeführt und die Kapazität für zivilrechtliche Reform verstärkt hat. Die Koinzidenz dieser Faktoren realisierte die Schuldrechtsreform in Japan.

Aus einer Betrachtung über den Hintergrund der Schuldrechtsreform in Japan wurde auch verdeutlicht, dass sich im Laufe der Zeit das Verhältnis zwischen deutschem und japanischem Recht geändert hat. In der ersten Phase wurden deutsche Rechtsinstitute ins japanische ZG eingeführt, um das moderne Rechtssystem zu etablieren. Das deutsche Recht war eines der verschiedenen Mutterrechte japanischen Rechts. Dann kam eine Periode, in der die deutsche Rechtslehre eine entsprechende Rolle in Fortbildung des japanischen Zivilrechts gespielt hat. Nach der deutschen Zivilistik wurde das bestehende Recht umkonstruiert. Die klare Logik und die kohärente Systematik des deutschen Rechts waren für japanische Juristen attraktiv. In der folgenden Zeit hat man indessen gesehen, dass diese Einstellung mit dem Bewusstsein der Eigentümlichkeit eines Rechts kritisiert wurde. Danach bedurfte die Berufung auf das deutsche Recht eigener Rechtfertigung. Also erregte das Phänomen der Harmonisierung des Vertragsrechts, zu dem die deutsche Rechtswissenschaft auch viel beigetragen hat, das Interesse japanischer Rechtswissenschaftler. Diese geschichtliche Wandlung der Beziehung beider Rechte liegt dem japanischen Blick auf die deutsche Schuldrechtsmodernisierung zugrunde.

III. DIE DEUTSCHE SCHULDRECHTSMODERNISIERUNG AUS JAPANISCHER SICHT

1. *Vorbild für die Kodifizierung rezipierter Rechtsinstitute*

Mit Rücksicht auf das Verhältnis beider Rechte wird vermutet, dass die deutsche Schuldrechtsmodernisierung zumindest in dreifacher Weise Bedeutung für die japanische Schuldrechtsreform hat. Erstens bietet die deutsche Schuldrechtsmodernisierung ein Vorbild für die Kodifizierung der Rechtsinstitute, die Japan durch die Theorienrezeption eingeführt hat. Zum Beispiel bestimmt § 241 Abs. 2 BGB jetzt die Schutz-, Obhuts- und Rücksichtspflichten. Auch die japanische Rechtsprechung hat diese Pflichten seit langem, insbesondere im Bereich des Arbeitsrechts, unter Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 1 Abs. 2 ZG) anerkannt. Die vorläufigen Reformvorschläge der Über-

arbeitskommission schlugen die Konkretisierung dieses Richterrechts vor.³⁵ Obwohl es Bedenken aufgrund der Sorge um den Verlust der Flexibilität der Rechtsprechung gibt, dürfte dieser Vorschlag relativ einfach die Unterstützung der Praktiker erhalten.

Die Kodifizierung der *culpa in contrahendo* ist ein weiteres Beispiel. Aus § 311 Abs. 2 BGB ergibt sich, dass Schutz- und Obhutspflichten mit der Aufnahme rechtsgeschäftlichen Kontakts entstehen. Der Begriff *culpa in contrahendo* wurde durch die Theorienrezeption in Japan eingeführt,³⁶ und vorvertragliche Pflichten der Beteiligten wurden als Richterrecht etabliert. Die Überarbeitungskommission schlug vor, sowohl die Haftung wegen des Abbruchs der Vertragsverhandlung³⁷ als auch die Aufklärungspflichten zu kodifizieren.³⁸

Aus diesen Beispielen ergibt sich, dass das deutsche Recht ein Vorbild beim Reformprozess in Japan bieten kann. Manche rezipierten Rechtsinstitute haben sich in Japan etabliert, obwohl sie sich auf allgemeine Prinzipien wie Treu und Glauben stützen und keine ausdrückliche gesetzliche Verankerung im ZG gefunden haben. Bei der Kodifizierung dieser Rechtsinstitute soll in erster Linie die Rechtsentwicklung der Praxis beachtet werden. Aber auch die deutsche Schuldrechtsmodernisierung kann als Vorbild für die gesetzliche Anerkennung *praeter legem* entwickelter Rechtsinstitute dienen.

2. Bestätigung der Kritik an der Theorienrezeption

Die zweite Bedeutung der deutschen Schuldrechtsmodernisierung für die japanische Rechtsreform bezieht sich auf die Kritik an der Theorienrezeption. Zum Beispiel enthielt das ZG von Anfang an einen einheitlichen Tatbestand der Nichterfüllung für Schadensersatzansprüche. Artikel 415 des ZG lautet: „Erfüllt der Schuldner nicht dem wesentlichen Inhalt seiner Schuld entsprechend, so kann der Gläubiger Schadensersatz verlangen. Das gleiche gilt, wenn die Leistung infolge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist.“ Allerdings spricht er in Satz 1 die Nichterfüllung und in Satz 2 die Unmöglichkeit an, jedoch beabsichtigten die Verfasser des ZG nicht, zwei Subkategorien zu unterscheiden. Vielmehr vermuteten sie, dass Unmöglichkeit unter den Begriff der Nichterfüllung fällt.³⁹ Im Wege der Theorienrezeption wurden aber die drei Tatbestände der Nichterfüllung, d.h. Unmöglichkeit, Verzug und Schlechterfüllung, übernommen und in die Rechtspraxis übertragen, obwohl es eigentlich kein Bedürfnis

35 Vorschlag Nr. 26: 3.

36 Beachtenswert ist, dass es keine Notwendigkeit in Japan gibt, die Natur der Haftung aufgrund der *culpa in contrahendo* als vertraglich zu konzipieren. Denn das ZG hat einen umfassenden Tatbestand für die Delikthaftung, der erlaubt, die vorvertraglichen Pflichten als Haftung aus unerlaubter Handlung zu qualifizieren. K. YAMAMOTO, Vertragsrecht, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) 461, 472.

37 Vorschlag Nr. 27: 1.

38 Vorschlag Nr. 27: 2.

39 KITAGAWA (Fn. 9) 68–69; YAMAMOTO (Fn. 34) 502.

gab, die Schlechterfüllung als eigene Kategorie aufzustellen.⁴⁰ Diese Inkongruenz zwischen dem geschriebenen Recht und der rezipierten Theorie wurde in den Siebzigerjahren wiederentdeckt. In der Rechtswissenschaft gewann damit die Ansicht an Bedeutung, es bestehe keine Notwendigkeit, Artikel 415 ZG auf deutsche Weise auszulegen.⁴¹ Die deutsche Schuldrechtsmodernisierung 2002 ist für japanische Wissenschaftler interessant, weil sie die Pflichtverletzung als einen allgemeinen Tatbestand kodifiziert hat. Sie bestätigt möglicherweise die Kritik an der herrschenden Lehre in Japan.

Ein ähnliches Beispiel ist das Verhältnis zwischen allgemeinem Leistungsstörungenrecht und Gewährleistungsrecht. Nach der Ansicht der historischen Gesetzgeber des ZG war das Gewährleistungsrecht im besonderen Teil des Schuldrechts (z.B. Artt. 560–572 ZG) eine Sonderregelung des allgemeinen Leistungsstörungenrechts, daher war auch im Anwendungsbereich des Gewährleistungsrechts ein Rückgriff auf das allgemeine Leistungsstörungenrecht nicht ausgeschlossen.⁴² Auch hier änderte sich die Situation nach der Theorienrezeption. Die herrschende Lehre behauptete, dass der Verkäufer einer Stücksache nicht zu einer sachmangelfreien Leistung verpflichtet ist. Wenn er eine mangelhafte Sache leistet, erfülle er grundsätzlich seine Schuld. Deswegen räumte das Gewährleistungsrecht dem Käufer eine Reihe von Rechtsbehelfen ein, die das Vertretenmüssen des Verkäufers nicht voraussetzen.⁴³ Zunehmend wurden kritische Stimmen gegen die herrschende Lehre laut. Anhand der Absicht des historischen Gesetzgebers meint die neuere Lehre, die Rechtsbehelfe des Gewährleistungsrechts auf die Rechtsinstitute des allgemeinen Leistungsstörungenrechts zurückführen zu können. Damit stimmt die Denkrichtung der vorläufigen Reformvorschläge der Überarbeitungskommission überein.⁴⁴ Auch hier kann die deutsche Schuldrechtsmodernisierung als Bestätigung dieser wissenschaftlichen Strömung angesehen werden. Ein Hauptziel der Schuldrechtsmodernisierung 2002 war die Vereinheitlichung des Leistungsstörungenrechts in den Bereichen des Kauf- und Werkvertragsrechts. Nach § 433 Abs. 1 S. 2 BGB ist der Verkäufer zur mangelfreien Leistung verpflichtet und die mangelhafte Leistung führt zu einer Pflichtverletzung, die sowohl eine Schadenersatzpflicht als auch ein Rücktrittsrecht begründen kann. Diese neue Struktur des BGB stimmt mit der ursprünglichen Struktur des japanischen ZG und der Sichtweise der neueren Lehre überein.

Aus diesen Beispielen folgt, dass die deutsche Schuldrechtsmodernisierung auf Seiten der Rechtswissenschaft in Japan positiv beurteilt wurde. Es lässt sich sogar sagen, dass infolge materieller Änderungen des alten BGB das deutsche und das japanische Recht sich jetzt auf der Ebene des geschriebenen Gesetzes annähern. Allerdings ist es

40 KITAGAWA (Fn. 9) 69–70; YAMAMOTO (Fn. 34) 502–503.

41 YAMAMOTO (Fn. 34) 503–504. Die Überarbeitungskommission schlug auch vor, den umfassenden Tatbestand im Art. 415 ZG aufrechtzuerhalten; Vorschlag Nr. 10: 1 (1).

42 KITAGAWA (Fn. 9) 76.

43 KITAGAWA (Fn. 9) 77–78.

44 Vgl. Vorschlag Nr. 35: 4 (2).

nicht garantiert, dass die Vorschläge der Schuldrechtsreform von Praktikern akzeptiert werden, welche die rezipierten Theorien verneinen und die ursprüngliche Struktur des ZG wieder herstellen wollen. Weil die Rechtspraxis auf den rezipierten Theorien aufgebaut wurde, sind auch diese Theorien ein wichtiger Teil des japanischen Rechts geworden. Hier findet man den Grund dafür, dass die Rechtsübertragung die Nachwirkung auf die Gruppen juristischer Eliten nachhaltig geprägt hat. Auch nach der Einführung der westlichen Rechtsinstitute haben Wissenschaftler kontinuierlich ausländische Rechte untersucht, während sich die Rechtspraxis auf Grund der einmal rezipierten Rechtsinstitute eigenständig entwickelt hat. Zwar stehen Wissenschaft und Praxis natürlich miteinander in Wechselwirkung, sie haben aber verschiedene Momente für die Rechtsentwicklung. Wie fundamental der Einfluss der traditionellen deutschen Rechtsdogmatik auf die japanische Rechtspraxis ist, kann man also daran messen, ob und wie die oben genannten Vorschriften schließlich reformiert werden, und wie die reformierten Vorschriften in der Praxis ausgelegt werden.

3. *Neue Richtung des Vertragsrechts*

Die letzte und vielleicht wichtigste Bedeutung der deutschen Schuldrechtsmodernisierung bei der japanischen Rechtsreform liegt darin, dass sie die neuen Richtungen des Vertragsrechts zeigt, auf die auch Japaner Rücksicht nehmen sollten. Besonders wichtig ist die Reform des Rücktrittsrechts. Im Gegensatz zum alten BGB setzt das neue Schuldrecht das Vertretenmüssen des Schuldners für den Rücktritt nicht voraus (§ 323 BGB). Dies stimmt mit einem internationalen Trend überein⁴⁵ und beschreibt den neuen Gedanken, dass der Rücktritt keine Sanktion gegenüber demjenigen Schuldner ist, der seine Leistung versäumt, sondern vielmehr als eine Befreiung aus der Vertragsbindung konzipiert wird.

Das japanische ZG erfordert die Verantwortlichkeit des Schuldners nur für den Rücktritt wegen Unmöglichkeit (Art. 543 ZG) und nicht für den Rücktritt wegen sonstiger Nichterfüllung (Art. 541 ZG). Wenn die Schuld infolge eines nicht von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist, entfällt die Gegenleistung ipso jure (funktionelles Synallagma; Artt. 534–536 ZG). Infolge der Theorienrezeption galt aber das Verschuldensprinzip als ein allgemeiner Grundsatz des bürgerlichen Rechts. So wurde das Vertretenmüssen des Schuldners als eine allgemeine Voraussetzung für den Rücktritt in der Rechtswissenschaft und -praxis anerkannt.⁴⁶ Dieses traditionelle Verständnis für den Rücktritt konnte aber Kritik nicht vermeiden. Mit Rücksicht auf neuere Entwicklungen im internationalen Vertragsrecht schlugen manche Wissenschaftler vor, dass die Verantwortlichkeit des Schuldners für den Rücktritt nicht erforderlich sein soll, wenn die Nichterfüllung des Schuldners als schwerwiegend oder fundamental einge-

45 CISG Artt. 25, 49, 64; DCFR Art. III.–3:502.

46 KITAGAWA (Fn. 9) 75–76; YAMAMOTO (Fn. 34) 515–516.

schätzt wird.⁴⁷ Diese neue Lehre wurde von der Wissenschaft weitgehend unterstützt. Die Überarbeitungskommission schlug also vor, dass der Rücktritt das Vertretenmüssen des Schuldners nicht mehr voraussetzen soll.⁴⁸

Von diesem Standpunkt aus schien die deutsche Schuldrechtsmodernisierung ein interessantes Vorbild anzubieten. Der Umstand, dass sie mit dem internationalen Trend in Einklang steht, verleiht ihr eine Art von Allgemeingültigkeit und verstärkt möglicherweise die Überzeugungskraft für eine Rechtsübertragung. Aber es ist nicht klar, ob die Rechtspraktiker die Neugestaltung des Rücktrittsrechts gutheißen werden. Weil sie mit dem Vertretenmüssen als eine allgemeine Voraussetzung für den Rücktritt vertraut sind, befürchten sie selbstverständlich den Verlust der Rechtssicherheit mit der Einführung neuer Konzeptionen und scheuen den Aufwand, sich damit erneut vertraut zu machen. Bei dem Reformvorschlag der Überarbeitungskommission sei angemerkt, dass manche Mitglieder behaupten, das Vertretenmüssen des Schuldners sei als eine Voraussetzung für den Rücktritt im ZG zu bestimmen. Hier findet man wiederum den Bruch zwischen der Wissenschaft und der Praxis in Japan.

IV. PERSPEKTIVE

Aus oben erwähnter Analyse öffnet sich eine Perspektive für die Beziehung zwischen dem deutschen und dem japanischen Recht. Erstens lässt sich mit Sicherheit sagen, dass das deutsche Recht zukünftig auch Einfluss auf das japanische Recht ausüben wird. Dies wird beiderseits begründet. Auf der deutschen Seite wirkt die Eigenschaft der Rechtswissenschaft positiv. Ihre klare Logik und kohärente Systematik erschaffen eine universal anwendbare Rechtslehre. Damit spricht man bereits über die Möglichkeit ihrer Übertragung. In der Tat hat die Theorienrezeption schon in gewissem Maße eine über das positive Recht hinausgehende allgemeine Funktion der deutschen Dogmatik auch für die Analyse und Fortbildung des japanischen Rechts exemplifiziert. Außerdem spielt das deutsche Recht eine führende Rolle bei der Vereinheitlichung bzw. Harmonisierung des Vertragsrechts. Falls die Harmonisierung des Vertragsrechts eine gemeinsame Richtung der Rechtsentwicklung zeigt, soll sie bei einer japanischen Rechtsreform berücksichtigt werden. Auf der japanischen Seite findet man auch Faktoren, die den deutschen Einfluss aufrechterhalten. Aus historischen Gründen ist die Auslandsrechtsforschung ein wesentlicher Bestandteil der japanischen Rechtswissenschaft. Noch heute engagieren sich viele Wissenschaftler für die Erforschung des deutschen Rechts. Sie funktionieren möglicherweise als Träger der weiteren Rechtsübertragung. Wenn die deutsche Rechtswissenschaft ihre Charakteristika behält, wird sie durch die japanische Rechtslehre Einfluss auf das japanische Recht ausüben.

47 YAMAMOTO (Fn. 34) 516–517.

48 Vorschlag Nr. 11: 1.

Andererseits ist japanischen Juristen auch die Bedingtheit der deutschen Rechtsdogmatik durch das deutsche Recht bewusst. Die rezipierte Dogmatik führte zu Brüchen zwischen Norm und Theorie sowie zwischen Recht und Realität. Aus eigenen Erfahrungen ist Japanern bekannt, dass das Recht gesellschaftlich und kulturell stark bedingt ist und auch die universal anwendbare Rechtslehre bei ihrer Übertragung verändert werden muss. Dies stellt die Tauglichkeit der Rechtsübertragung oder allgemein gesprochen der Auslandsrechtsforschung in Frage. Die Opposition von Rechtspraktikern gegen die Schuldrechtsreform in Japan belegt zum Teil diese skeptische Haltung. Mehr als 100 Jahre nach der Einführung des westlichen Rechtssystems wird es immer schwieriger, die Berufung auf Auslandsrechte mit der Absicht, die japanische Rechtslage zu verbessern, zu rechtfertigen. Dann liegt eine neue Richtung in der Rechtsvergleichung möglicherweise darin, das japanische Recht vom deutschen zu differenzieren. Zum Hauptziel der Rechtsvergleichung setzt man sich, die Faktoren zu identifizieren, die das deutsche Recht als etwas Deutsches und das japanische Recht als etwas Japanisches prägen, sowie die kulturellen und gesellschaftlichen Grundlagen der Unterschiede beider Rechte zu erhellen.⁴⁹ Dieses Forschungsprojekt stimmt mit der Methodik überein, die jüngst im Bereich der Rechtsvergleichung immer einflussreicher geworden ist.⁵⁰ Damit öffnet sich eine neue Perspektive für die Beziehung zwischen dem deutschen und dem japanischen Recht. Hoffentlich leistet sie auch einen Beitrag zur deutschen Rechtswissenschaft, von der die Japaner viel gelernt haben.

ZUSAMMENFASSUNG

Die in Japan zurzeit stattfindende Modernisierung des Schuldrechts wurde aus verschiedenen Gründen für notwendig erachtet. Der Beitrag stellt zunächst diese Gründe dar und beschreibt dann, wie die deutsche Schuldrechtsreform von japanischen Wissenschaftlern und Praktikern beurteilt wird. Anhand dieser Bewertung ist schließlich eine Analyse des Verhältnisses zwischen deutschem und japanischem Recht möglich.

Die Gründe für die Schuldrechtsmodernisierung sind vielfältig: Zunächst das japanische Zivilgesetz (ZG) selbst, nämlich die Schlichtheit seiner Bestimmungen, aber auch die aufgrund der unterschiedlichen Einflüsse auf die Struktur, den Inhalt und der

49 Über das japanische Recht aus deutscher Sicht, s. RAHN (Fn. 17); H. BAUM, Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan – Rechtsvergleichung mit Japan, in: RabelsZ 59 (1995) 258; M. BÄLZ, Wider den Exotismus? Zur Bedeutung der Kultur für das Verständnis des modernen japanischen Rechts, in: ZJapanR/J.Japan.L. 25 (2008) 153.

50 S. generell R. HYLAND, Comparative Law, in: Patterson (Hrsg.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory (1996) 184, 193–197; eingehend s. P. LEGRAND, The Same and the Different, in: Legrand/Munday (Hrsg.), Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions (Cambridge 2003) 240 ff.; R. HYLAND, Gifts: A Study in Comparative Law (Oxford/ New York 2009) 63 ff.

Theorien des japanischen Rechts ausgelösten Diskrepanzen zwischen Wissenschaft und Praxis. Diese Unstimmigkeiten ließen verschiedene Geistesströmungen in der Rechtswissenschaft aufkommen, insbesondere den Rechtsrealismus und die Rechtsvergleichung, die die Schuldrechtsmodernisierung auf ihre Weisen unterstützen. Daneben waren auch die Reformaktivitäten des japanischen Justizministeriums eine treibende Kraft für die Modernisierung.

Aus japanischer Sicht hat die deutsche Schuldrechtsreform auf mehrere Arten Bedeutung für die japanische Modernisierung. Einerseits können deutsche Rechtsinstitute wie die culpa in contrahendo, die in Japan nur durch die Theorienrezeption eingeführt wurden, ein Vorbild für ihre Kodifikation im ZG darstellen. Andererseits können die deutschen Reformen der japanischen Modernisierung als Bestätigung für Kritik an der Theorienrezeption aus Deutschland dienen, durch die bei vereinzelt Regelungen des ZG Diskrepanzen entstanden sind. Ein Beispiel ist das Verhältnis zwischen dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht und dem Gewährleistungsrecht. Schließlich kann die deutsche Schuldrechtsmodernisierung bei der Anpassung der Regelungen des ZG an die neuen Richtungen des Vertragsrechts helfen, z.B. beim Rücktrittsrecht.

Das deutsche Recht hat in der Vergangenheit stetigen Einfluss auf das japanische ZG gehabt. Faktoren auf deutscher wie auf japanischer Seite sprechen dafür, dass dies auch in Zukunft so bleiben könnte: Einerseits unter anderem die aufgrund ihrer Charakteristika universelle Anwendbarkeit der deutschen Rechtslehre; andererseits die weiterhin starke Auslandsrechtsforschung in Japan. Dabei ist Japanern die Notwendigkeit der Anpassung von zu rezipierendem Recht bewusst, was der Rechtsvergleichung eine neue Richtung geben könnte. Diese könnte dann dem aktuellen Trend entsprechen, bei Rechtsordnungen das Typische (Recht, bedingt durch Kultur und Gesellschaft) zu erforschen.

(Die Redaktion)

SUMMARY

The currently ongoing modernisation process of the law of obligations in Japan was seen as necessary for several reasons. This article first describes these reasons before describing how the German reform of her law of obligations is viewed by Japanese academics and practitioners. Finally, this evaluation allows an analysis of the relationship between German and Japanese law to be made.

The reasons for the modernisation of the law of obligations are diverse: First, the Japanese Civil Code (JCC) itself, namely the simplicity of its norms, as well as the discrepancies between theory and practice arising from the different influences on the structure, content, and theory of the JCC. These inconsistencies allowed several schools of thought to arise, especially legal realism and comparative law, which supported the modernisation process in their own ways. Of course, the reform activities of the Japanese Ministry of Justice also played a major role in the modernisation process.

From a Japanese point of view, the modernisation of the German law of obligations is significant for the Japanese process in several different ways. On the one hand, German legal institutions like culpa in contrahendo, which were only introduced into Japanese law through the reception of legal theory, can be used as a model for their codification in the JCC. On the other hand, the German reforms can serve as a confirmation of the criticisms made regarding the reception of German legal theory, through which discrepancies arose with some of the provisions of the JCC. One example is the relationship between general rules of defective performance and the rules on warranty. Finally, the German modernisation process can help to adapt the JCC to the new currents of contract law, e.g. in the area of rescission.

In the past, German law had a constant influence on the JCC. Factors on both the German and the Japanese side suggest, however, that this may continue to be true in the future: the universal applicability of German case law, arising from its characteristics on the one hand, and the continued strong interest in the study of foreign law in Japan on the other. The Japanese are however aware of the necessity of adapting to law. This awareness could lead to a new approach in comparative law, which would correspond to the current trend of exploring the typical aspects (law, formed by culture and society) of legal systems.

(The Editors)

