

KARL RIESENHUBER / KANAKO TAKAYAMA (Hrsg.),
Rechtsangleichung: Grundlagen, Methoden und Inhalte
Deutsch-Japanische Perspektiven

Schriften zum Europäischen und Internationalen Privat-, Bank- und Wirtschaftsrecht, Bd. 10
De Gruyter Recht, Berlin 2006; XXVII, 651 S.; € 128; ISBN 978-3-89949-333-7

Die Rechtsangleichung aus japanischer und deutscher Sicht war Thema des Nachwuchswissenschaftler-Forums, das am 1. Oktober 2005 im Anschluss an den Kongress „Globalisierung und Recht – Beiträge Japans und Deutschlands zu einer internationalen Rechtsordnung im 21. Jahrhundert“ stattfand.¹ *Kanako Takayama* und *Karl Riesenhuber* – Veranstalter der Tagung für junge Juristen – haben mit dem Tagungsband „Rechtsangleichung: Grundlagen, Methoden und Inhalte. Deutsch-Japanische Perspektiven“ die dort diskutierten Inhalte einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Dass die Beiträge jeweils auf Deutsch und auf Japanisch abgedruckt sind, erleichtert die Lektüre für interessierte Juristen beider Länder erheblich und fördert so den wissenschaftlichen Austausch. Auf die Bedeutung des Tagungsbandes für den Dialog gerade in der jungen Juristengeneration weisen Frau *Brigitte Zypries*, Bundesministerin der Justiz, und Herr *Henrik Schmiegelow*, Botschafter a.D., in ihren Geleitworten hin.

Der Tagungsband vereint eine Vielfalt von Themen aus verschiedenen Rechtsgebieten unter dem offensichtlich sehr weit verstandenen Thema der Rechtsangleichung.² Der Themenreichtum ist – wie die Herausgeber im Vorwort betonen – für den wissenschaftlichen Diskurs anregend, zumal die unterschiedlichen nationalen Perspektiven den Dialog befruchten. Damit wird die Intention des Bandes verwirklicht, ein Forum für Fragen und ein Panorama von Themen zu bieten, die junge Wissenschaftler beider Länder interessieren. Zur Orientierung vor der Lektüre ist Kapitel 1 hilfreich, in dem die Herausgeber die verschiedenen Beiträge in einen größeren Zusammenhang stellen und thematische Verbindungen aufzeigen. Hier wird der Begriff Rechtsangleichung zwar nicht näher umrissen, aber in den Kontext der Globalisierung gesetzt.

-
- 1 S. dazu die Berichte von KANAKO TAKAYAMA, *Hôgaku seminâ* 613 (2006) 54 ff. (in japanischer Sprache) und von EVA SCHWITTEK, *ZJapanR* 20 (2005) 259 ff. (in deutscher Sprache).
 - 2 C. CREIFELDS, *Rechtswörterbuch* (19. Aufl. 2007) spricht nur von der Rechtsangleichung in der EU. Danach ist es Aufgabe der EU, das innerstaatliche Recht der Mitgliedsstaaten anzugleichen (Art. 3 EGV). Mittel der Angleichung seien die Richtlinie (Art. 249 EGV) und die Verordnung (Artt. 37, 40 EGV). Die Definition bei G. KÖBLER, *Juristisches Wörterbuch* (München, 14. Aufl. 2007) ist dagegen weiter: „Rechtsangleichung ist die Angleichung des Inhalts unterschiedlicher Rechtsordnungen. Sie erwächst als Möglichkeit und Aufgabe bei jeder Begegnung zweier Rechtsordnungen. Besonderes Gewicht kommt ihr bei der Bildung eines Staatenbundes (z.B. Europäische Union) oder Bundesstaats zu.“

1. Teil: Grundlagen (S. 13-172)

Zu Beginn des ersten Teils regt *Ken'ichi Moriya* durch „Historische Beobachtungen der Globalisierung“ dazu an, aus einer Analyse des Verhältnisses von Internationalität und Nationalität im Europa der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einer selbstkritischen Reflexion der gegenwärtigen Lage in Europa zu finden.

Aus den Erfahrungen der Römer schliesst *Mariko Igimi-Yasutake* in „Bemerkungen aus der Sicht der Antike zur ‚neuesten‘ Diskussion eines einheitlichen Vertragsrechts“ für die heutige europäische Diskussion um eine Angleichung des Vertragsrechts, dass Europa sein gemeinsames Recht auf eine lückenfüllende Funktion beschränken und durch ständige Revision eine eigene Tradition schaffen solle.

Jens-Uwe Franck befürwortet bei der „Rechtssetzung für den Binnenmarkt: Zwischen Harmonisierung und Wettbewerb der Rechtsordnungen“, dass die EU sich so weit wie möglich auf Regeln beschränken solle, die ihren Regulierungszweck erfüllen, dabei aber die Vielfalt der Angebote am Markt erhalten.

Marc André Wiegand erstellt zur Diskussion um „Die Auflösung des Staatsbegriffs in internationalen Rechtsverhältnissen“ eine begriffliche Grundlage. In diesem Zusammenhang werde, ohne dass dies explizit gemacht würde, auf wechselnde Rechtsbegriffe Bezug genommen, was den wissenschaftlichen Dialog erheblich erschwere. Er analysiert die verschiedenen in der Diskussion verwendeten Begriffe kritisch und entwickelt auf der Grundlage dieser Analyse einen Rechtsbegriff als tragfähiges Fundament für die Diskussion über die Internationalisierung des Rechts, der die angesprochenen Mängel vermeiden soll.

In seinem Beitrag „Weitgehende Übereinstimmung und laufendes Programm – Zur Legitimation von Privatrecht im Zeitalter der Globalisierung“ überträgt *Graf-Peter Calliess* ein Verfahren der Konsensbildung über das Internet, das zur Entwicklung technischer Standards eingesetzt wurde, auf soziale und rechtliche Normen. Insbesondere in supra- und transnationalen Handlungsräumen, etwa bei der Schaffung von völkerrechtlichem *soft law*, könne dieses Verfahren eine neue Form legitimer „Recht-Fertigung“ schaffen.

Hiroshi Hattori legt „Die Entwicklungen japanischer und deutscher juristischer Methodenlehren und ihre Differenzen in der frühen Nachkriegszeit“ dar. In Japan verstärke sich heute das Interesse für die deutsche Methodenlehre, insbesondere für die Wertungsjurisprudenz. Wichtig sei dabei zu bedenken, dass die Begrifflichkeit, insbesondere das Problem der Übersetzung, großen Einfluss auf den Prozess der Rechtsangleichung habe.

2. Teil: Methoden (S. 173-342)

Zu Beginn des 2. Teils stellt *Maki Saitô* „Squeeze-out Regelungen in Deutschland und in Japan – Ein Beispiel für Rechtsangleichung durch Gesetzgebung?“ vor. Anhand der neu eingeführten Regelung des *squeeze-out* in Deutschland und des *cash-out merger* in

Japan untersucht sie, ob und wie die Rechte von Ländern, in denen es keine harmonisierenden Richtlinien gibt wie in der EU, durch Gesetzgebung angeglichen werden können. Zwischen den Entwicklungen beider Ländern ließen sich Ähnlichkeiten erkennen, es erscheine jedoch zu voreilig, dies als Rechtsangleichung zu bezeichnen.

Unter dem Titel „Rechtsangleichung bei der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren – Japanisches ‚*Shōnin'enjōhō*‘“ analysiert *Manabu Iwamoto* den Anerkennungsbegriff im japanischen Gesetz zur Anerkennung und Unterstützung ausländischer Insolvenzverfahren, das dem UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency nachgebildet ist.

Anhand der „Offenlegungspflicht für Managergehälter – Ein Beispiel für Rechtsvereinheitlichung durch Soft Law“ erläutert *Christian Förster*, dass nationales oder supranationales *soft law* an Wirksamkeit und Attraktivität verliere, wenn die Gefahr drohe, dass eine freiwillige Regelung (etwa bei Nichtbefolgung) als Gesetz verabschiedet werde.

Andreas v. Arnould untersucht die Frage „Rechtsangleichung durch allgemeine Rechtsgrundsätze? Europäisches Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht im Vergleich“. Allgemeine Rechtsgrundsätze markierten nicht nur die gegenwärtige Übereinstimmung von Rechtsordnungen, sondern besäßen darüber hinaus ein Dynamisierungspotential für die weitere Rechtsangleichung – sowohl auf europäischer als auch auf völkerrechtlicher Ebene.

Florian Möslein legt in seinem Beitrag zur „Rechtsangleichung durch Richterrecht – Eine Darstellung am Beispiel der Geschäftsleiterpflichten“ dar, dass die gängige Sichtweise, Rechtsangleichung als Akt des Gesetzgebers und Ausfluss völkerrechtlicher Vereinbarungen zu verstehen, zu eng sei. Auch die Gerichte leisteten einen wesentlichen Beitrag. Der Pflichtenkanon der Geschäftsleiter sei ein Paradebeispiel dafür, dass die Voraussetzungen für richterliche Rechtsangleichung ideal seien, wenn eine Regelung konkretisierungsbedürftig sei, der Gesetzgeber international gedacht habe und dem Rechtsgebiet ökonomische Effizienzüberlegungen zugrunde lägen.

Yuko Nishitani untersucht anhand der Frage „Ist das Kollisionsrecht für den internationalen Rechts- und Wirtschaftsverkehr ein ausreichendes Instrumentarium? – Unter besonderer Berücksichtigung der ‚*lex mercatoria*‘“ das Verhältnis zwischen Kollisionsrecht und Einheitsrecht sowie der *lex mercatoria*. Die zunächst in Art. 3 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags für die Rom I-Verordnung vorgesehene Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts³ (z.B. der *lex mercatoria*) sei als Regelung für das japanische Internationale Privatrecht nicht ohne weiteres zu befürworten. Auch wenn die traditionelle

3 Die am 6. Juni 2008 vom Rat der Justizministerinnen und Justizminister verabschiedete Rom I-Verordnung sagt lediglich in Erwägungsgrund (13): „Diese Verordnung hindert die Parteien nicht daran, in ihrem Vertrag auf ein nichtstaatliches Regelwerk oder ein internationales Übereinkommen Bezug zu nehmen.“ Die Wählbarkeit nichtstaatlichen Rechts schreibt sie nicht ausdrücklich vor.

kollisionsrechtliche Methode gewisse Grenzen habe, lege die gegenwärtige Systematik des Internationalen Privatrechts den Schluss nahe, Entscheidungsnormen im staatlichen Gerichtsverfahren auf staatliche Rechte zu beschränken.

3. Teil: Inhalte – Einzelfragen (S. 343-651)

Sôichi Furuya legt die „Notwendigkeit und Tragweite der Heranziehung des deutschen Rechts bei der Auslegung des japanischen Forderungsabtretungssystems“ dar. Denn es entstünden Unstimmigkeiten, wenn man mit der herrschenden Meinung Art. 467 des japanischen Zivilgesetzes, eine zentrale Vorschrift zur Abtretung, französischrechtlich auslege.

Klaus Richter erläutert „Die Harmonisierung des europäischen Privatrechts und ihre Auswirkungen auf das japanische BGB“. Das japanische Zivilgesetz enthalte hybride Regelungen, die vom französischen und deutschen Recht, insbesondere von der deutschen Rechtsdogmatik, beeinflusst seien. Es frage sich, ob die Überlagerung durch die deutsche Zivilrechtsdogmatik sich wegen der Europäisierung des deutschen Zivilrechts ändere. Möglicherweise könne die hybride Gesetzesrezeption Japans auch Anregung sein für die Kompromissfindung, die zur Schaffung eines Europäischen Zivilgesetzbuches notwendig sei.

Tomoko Shinkawa vergleicht die deutsche bzw. europäische und japanische Herangehensweise beim Thema „Absolut zwingende Rechtsnormen im internationalen Privatrecht und die Grenzen der Rechtsangleichung“. Die Lage in der EU sei zwiespältig. Dass in der *Ingmar*-Entscheidung des EuGH sogar eine EG-Richtlinie als absolut zwingend qualifiziert wurde, behindere zwar die Rechtsangleichung mit Drittstaaten. Andererseits schaffe dies aber einen einheitlichen Rechtsstandard im Binnenmarkt der EU. In Japan fehlten Gerichtsurteile, in denen eine Vorschrift ausdrücklich als absolut zwingend qualifiziert wurde, und die Beurteilung der Voraussetzungen schwanke stark. Auch bestehe hier mangels einer vergleichbaren regionalen Wirtschaftsgemeinschaft eine andere Interessenlage als in der EU.

Moritz Bälz legt „Die japanischen Regeln für die Spaltung von Gesellschaften ‚*kaisha bunkatsu*‘ – Ein Beispiel der Rechtsangleichung im Zeitalter der Globalisierung“ dar. Die Einführung neuer Regeln für die Spaltung von Gesellschaften in Japan im Jahr 2000 sei ein Beispiel dafür, wie internationaler Wettbewerb und die grenzüberschreitende Verbreitung neuer Managementphilosophien eine Angleichung des Rechts an internationale Vorbilder bewirke. Die konkrete Ausgestaltung der japanischen Spaltungsregeln sei jedoch von der spezifischen Situation in Japan geprägt.

Martin Tonner untersucht „Die Rolle der nationalen Rechtsordnung für die Entwicklung moderner Kapitalmarktinstrumente – dargestellt am Beispiel von Spartenbeteiligungen (‘Tracking Stocks’)“. Er zeigt, dass das deutsche und das japanische Gesellschaftsrecht durchaus wettbewerbsfähig mit dem häufig als vorbildhaft gelobten, weitgehend deregulierten US-amerikanischen Gesellschaftsrechtssystem seien. Das deutsche

Aktienrecht sei zwar ein gewisses Hemmnis für die Schaffung neuer Kapitalmarktinstrumente. Das japanische Beispiel zeige aber, dass eine völlige Aufweichung bisheriger Rechtsstrukturen nicht erforderlich sei, sondern dass schon behutsame Korrekturen des Gesetzgebers einheimischen Unternehmen die Schaffung moderner Finanzinstrumente wie *tracking stocks* ermöglichen könnten.

Sebastian Weinzierl legt in seinem Beitrag „Faktischer Harmonisierungszwang in der EG durch das Internet am Beispiel des Online-Glückspiels, insbesondere der Sportwetten“ anschaulich dar, dass die Beschränkungen durch die staatlichen Glücksspielunternehmen unzulässige Eingriffe in die Grundfreiheiten der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer darstellten. Die Zukunft werde zeigen, ob es den Mitgliedstaaten gelinge, durch positive Harmonisierung einen europäischen Glücksspielmarkt zu schaffen.

Anhand einer eingehenden Analyse der Regelungen beider Länder untersucht *Yôko Hashimoto* „Die Reaktion des arbeitsrechtlichen Systems auf die Rechtsangleichung – Ein Vergleich des japanischen und des deutschen Rechts“. Beide Systeme ähnelten sich, etwa indem beide auf den Säulen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts gründeten. Das japanische System reagiere jedoch flexibler auf wirtschaftliche und soziale Veränderungen, wogegen deutsche Arbeitsrechtler tendenziell am traditionellen System festhielten.

Shusuke Kaki'uchi setzt „Struktur des Zivilprozeßverfahrens und ‚Rechtsangleichung‘“ ins Verhältnis. Er untersucht die Struktur und die neueren Entwicklungen des deutschen und US-amerikanischen Zivilprozessrechts und kommt zu dem Schluss, dass keine nennenswerte Rechtsangleichung stattgefunden habe. Die Rechtsangleichung im Zivilprozessrecht sei schwieriger als im materiellen Recht, da das Zivilverfahren stark von den Verhaltensweisen der beteiligten Richter und Rechtsanwälte und weniger vom Gesetzestext beeinflusst sei.

Hiroyuki Yamamoto behandelt „Notwendigkeit und Grenze der Rechtsangleichung aus der Sicht des Strafrechts“. Die Zunahme grenzüberschreitender Delikte schaffe das Bedürfnis zur Rechtsangleichung sowohl auf materieller Ebene als auch bei Sanktionen. Noch überwögen weltweit die Straftaten, die in jedem Staat eigens geregelt seien. Fehle ein Konsens über die universelle Strafbarkeit einer Tat, etwa weil der Gegenstand des Gesetzes mit der dem Staat eigenen Kultur verbunden ist, so stoße die Rechtsangleichung an ihre Grenzen.

Christoph Krehl erläutert „Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl – Bremse auf dem Weg zur europäischen Rechtsangleichung im Bereich der Strafverfolgung?“. Er kommt zu dem Ergebnis, dass die Einschätzung, die Gerichtsentscheidung erfasse die grundgesetzliche Integrationsoffenheit nicht ausreichend, im Ergebnis nicht zutreffe.

Abschließend legt *Yôsuke Orihashi* in einem Aufsatz zu „Polizeirechtswissenschaft und Konzeptionen von Sicherheit – Ein Beitrag zur Rechtsangleichung im Verwaltungsrecht“ das Verhältnis von Bürger und Staat im japanischen Verwaltungs- und Polizeirecht dar.

Wie die Herausgeber in der Einleitung festhalten, stellt das Phänomen der Globalisierung auch das Recht und die Rechtswissenschaft vor zahlreiche neue Fragen. Eine Auswahl dieser Fragen und Probleme sowie mögliche Lösungsstrategien kommen in den hier besprochenen Beiträgen zur Sprache. Projekte wie dieser Tagungsband, der es jungen Rechtswissenschaftlern aus zwei Ländern ermöglicht, sich über ihre aktuellen Forschungsprojekte und -interessen auszutauschen, sind ein wichtiger Beitrag zu einer sinnvollen Gestaltung der rechtlichen Gegenwart und Zukunft in einer globalisierten Welt.

Eva Schwittek