

## SYMPOSIUM / CONFERENCE

### **Reaktionen auf Corona im japanischen und deutschen Recht**

#### Rechtsvergleich in Zeiten der Pandemie

Ruth EFFINOWICZ\*

- I. Einleitung
- II. Öffentliches Recht
- III. Schuldrecht
- IV. Arbeitsrecht
- V. Prozessrecht
- VI. Schluss

#### I. EINLEITUNG

Am 16. Januar 2020 wurde die erste Corona-Infektion in Japan bestätigt, in Deutschland geschah dies am 27. Januar 2020. Beide Länder haben mit unterschiedlichen Maßnahmen auf die Pandemie reagiert und diese Maßnahmen schienen im internationalen Vergleich bis zum Sommer 2020, als am 19. und 20. August 2020 die Tagung stattfand, relativ erfolgreich zu wirken.<sup>1</sup>

Dieser Erfolg gab Anlass zu zahlreichen Spekulationen – auch weil bis dato viele Fragen zum Virus nicht umfassend geklärt waren und auch weiterhin manche Aspekte nur unzureichend geklärt sind. Eine Liste zu Japan nannte schon damals über 40 mögliche Faktoren, die für diesen ersten Er-

---

\* Wissenschaftliche Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und dortige Leiterin des Kompetenzzentrums Japan.

Angegebene Links wurden letztmalig am 2. Mai 2021 überprüft.

Eine frühere Version des Beitrags erschien in EFFINOWICZ / BAUM (Hrsg.), Reaktionen auf Corona im japanischen und deutschen Recht – Beiträge zur virtuellen Tagung am 19. und 20. August 2020 in Hamburg, Max Planck Private Law Research Paper No. 20/20, 1, abrufbar unter: <https://ssrn.com/abstract=3745631>.

<sup>1</sup> Dieser Text berücksichtigt bis auf wenige Ergänzungen die Entwicklung bis zur Tagung.

folg von Bedeutung gewesen sein könnten.<sup>2</sup> Auch in der Berichterstattung wurde manches Stereotyp aufgegriffen. Über Japan wurde berichtet, dass es sich um eine besonders regeltreue, gruppenorientierte Gesellschaft handle, die sich an reine Bitten halte. Gleichzeitig zeigten allein die Bilder von der Präsentation des Olympischen Feuers im Vorfeld der verschobenen Olympischen Spiele, zu der sich entgegen klarer Aufforderungen, große Menschenansammlungen zu meiden, ca. 50.000 Schaulustige einfanden,<sup>3</sup> dass das Bild jedenfalls facettenreicher ist.

Zahlen zu Deutschland belegen, dass die Infektionszahlen gemessen an der Reproduktionszahl bereits vor der Anordnung der ersten Kontaktbeschränkungen signifikant zurückgingen, unter anderem da sich Menschen auch ohne rechtsverbindliche Vorgaben im Frühjahr 2020 in ihrem Alltag an Empfehlungen hielten und Kontakte mieden.<sup>4</sup> Für das deutsche Arbeitsrecht berichtete FORNASIER zudem von SARS-CoV-2-Arbeitsschutzstandards und Arbeitsschutzregeln ohne bindenden Charakter.<sup>5</sup> Der deutsche

---

2 „日本で COVID の死者が少ない理由まとめ“ [Eine Zusammenstellung der Gründe, dafür dass die Zahl der Covid-Toten in Japan gering ist], 18. Mai 2020, <https://anond.hatelabo.jp/20200518004632>.

3 T. MURAKAMI, Over 50,000 flock to Japan Olympic torch event held in spite of virus, Mainichi Shinbun, 23. März 2020, <https://mainichi.jp/english/articles/20200323/p2a/00m/0na/015000c>; A. VIJAYKUMAR, More than 50,000 flock to see Olympic flame in Japan – in pictures, The National, 22. März 2020, <https://www.thenational.ae/sport/other-sport/more-than-50-000-flock-to-see-olympic-flame-in-japan-in-pictures-1.995586#9>; P. BARKER, Tokyo 2020 Torch Relay tipped to proceed by car and without runners, insidethegames.biz, 24. März 2020, <https://www.insidethegames.biz/articles/1092355/tokyo-2020-torch-relay-car-no-runners>; J. TARRANT / A. OKAMOTO, Crowds form at Olympic torch event in Japan despite coronavirus caution, Reuters, 19. März 2020, <https://www.reuters.com/article/us-olympics-2020-flame-arrival/crowds-form-at-olympic-torch-event-in-japan-despite-coronavirus-caution-idUSKBN2163LH>.

Am 22. März 2020 zog eine *martial art*-Veranstaltung in Saitama ein Publikum von 6.500 Personen an, trotz der Bitten des Gouverneurs und anderer Behörden, die Veranstaltung abzusagen, S. KASAHARA / Y. HASEGAWA, K-1 event draws 6,500 in Saitama, despite calls for cancellation, Asahi Shinbun, 23. März 2020, <https://perma.cc/Z6W6-S8LN>.

4 S. KARBERG, Ja, der R-Wert sank schon vor der Kontaktsperre – aber ..., Der Tagesspiegel, 24. April 2020, <https://www.tagesspiegel.de/wissen/der-ueberfluessige-lockdown-ja-der-r-wert-sank-schon-vor-der-kontaktsperre-aber-/25767642.html>.

5 M. FORNASIER, Die Folgen der Corona-Pandemie für das Arbeitsrecht in Deutschland, in: Effinowicz / Baum (Hrsg.), Reaktionen auf Corona im japanischen und deutschen Recht – Beiträge zur virtuellen Tagung am 19. und 20. August 2020 in Hamburg, Max Planck Private Law Research Paper No. 20/20, 64–83, 75 f., abrufbar unter: <https://ssrn.com/abstract=3745631>. Sie gewinnen jedoch an Bedeutung

Erfolg wurde zum Teil der weiblichen Führung zugeschrieben,<sup>6</sup> während andere Kommentare darauf hinwiesen, wie männlich die Reihen der deutschen Entscheidungsträger\*innen seien.<sup>7</sup>

Die Tagung im August 2020 erhielt den Titel *Reaktionen auf Corona im Recht*, der damit recht vage blieb: War das Virus SARS-CoV-2, die Infektionskrankheit Covid-19, der pandemischen Charakter oder alles gemeint? Tatsächlich zeigte die Tagung, dass die ersten Reaktionen auf die aktuelle Situation sehr vielschichtig waren und sich grob in zwei Kategorien teilen lassen: zum einen die direkten Schutzmaßnahmen gegen das Virus und eine Übertragung der Infektionskrankheit, zum anderen die Maßnahmen, welche die Folgen der Pandemie, aber und vielleicht sogar noch viel mehr, die Folgen der Schutzmaßnahmen abmildern sollen.

## II. ÖFFENTLICHES RECHT

Beide Typen von Maßnahmen betreffen zuvörderst Aufgaben des öffentlichen Rechts. Dazu ist zunächst zu konstatieren, dass beide Länder keinen verfassungsrechtlichen Ausnahmezustand vorsehen – in Japan fehlt so eine Regelung gänzlich, auch in Deutschland wurde eine solche Regelung, wie KAISER berichtet, ursprünglich in das Grundgesetz bei dessen Schaffung – wohl auf Druck der Alliierten – nicht aufgenommen. Später nahm die Bundesrepublik zwar Regelungen auf, jedoch keine für einen Gesundheitsnotstand einschlägige.<sup>8</sup> In beiden Ländern traf die Pandemie trotzdem nicht ein völlig unvorbereitetes Rechtssystem. Im Gegenteil gab es bereits ein Regelwerk, das nun auf Covid-19 angewendet werden konnte. In beiden Fällen wurde dies jedoch für unzureichend befunden und führte zu Anpassungen. Dazu kamen dann weitere Maßnahmen, besonders die Aufstockung und Erweiterung von Unterstützungsleistungen.

---

bei der Konkretisierung der Fürsorgepflichten von Arbeitgeber\*innen, FORNASIER, ebenda, sowie 80 f.

- 6 J. HENLEY / E. AINGE ROY, Are female leaders more successful at managing the coronavirus crisis?, *The Guardian*, 25. April 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/25/why-do-female-leaders-seem-to-be-more-successful-at-managing-the-coronavirus-crisis>; A. TAUB, Why Are Women-Led Nations Doing Better With Covid-19? A new leadership style offers promise for a new era of global threats, *The New York Times*, 15. Mai 2020, <https://perma.cc/CC4Z-KKWF>.
- 7 J. HENSEL, Die Krise der Männer, *zeit online*, 13. April 2020, <https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2020-04/gleichberechtigung-coronavirus-maenner-frauen-wissenschaftler-politiker-systemrelevante-berufe>.
- 8 A.-B. KAISER, Reaktionen auf Corona im deutschen Recht. Der öffentlich-rechtliche Rahmen, in: Efficowicz / Baum, *supra* Fn. 5, 121–130, 122 f.

Was die Schutzmaßnahmen angeht, so zeigt sich hier ein besonders deutlicher Unterschied zwischen Japan und Deutschland. Während es bis Sommer 2020 auch in Deutschland deutlich weniger Einschränkungen im Alltagsleben gab als in vielen anderen Ländern, wurden dennoch unter anderem der Betrieb bestimmter Gewerbe untersagt und Kontaktbeschränkungen angeordnet.<sup>9</sup> Hier stellen sich nicht nur Fragen zur Verhältnismäßigkeit<sup>10</sup> der Anordnungen, sondern auch zur Rechtmäßigkeit der Form des anordnenden Instruments.<sup>11</sup> In Japan hingegen sah das einschlägige Gesetz über Sondermaßnahmen zur Bekämpfung von Infektionen wie einer neuartigen Influenza (bis Februar 2021)<sup>12</sup>, wie von KURISHIMA berichtet, verbindliche Anordnungen nicht vor – jedenfalls nicht ohne Weiteres für Betriebsschließungen und Ausgangsbeschränkungen.<sup>13</sup> Nur Aufforderungen<sup>14</sup> mit der Eskalationsstufe des *naming and shaming* waren zum Teil möglich

9 Allerdings sind auch nicht alle Vorgaben in Deutschland rechtsverbindlich, FORNASIER, *supra* Fn. 5, weist darauf hin, dass die Vorgaben zur Arbeitsplatzsicherheit keinen verbindlichen Charakter aufwiesen.

10 KAISER argumentiert, dass sich in existentiellen Krisen die Schwäche des Verhältnismäßigkeitsprinzips zeige, KAISER, *supra* Fn. 8, 126 f.

11 Vgl. KAISER, *supra* Fn. 8, 124 f., 128 f. Vgl. A. KIEBLING, Was verlangen Parlamentsvorbehalt und Bestimmtheitsgebot? Standardmaßnahmen im Infektionsschutzgesetz, *verfassungsblog.de*, 4. November 2020, <https://verfassungsblog.de/was-verlangen-parlamentsvorbehalt-und-bestimmtheitsgebot/>.

12 新型インフルエンザ等対策特別措置法等の一部を改正する法律 *Shingata infuruenza-tō taisaku tokubetsu sochi-hō-tō no ichibu o kaisei suru hōritsu* [Änderungsgesetz u.a. zum Gesetz über Sondermaßnahmen zur Bekämpfung von Infektionen wie einer neuartigen Influenza], Gesetz Nr. 5/2021.

13 T. KURISHIMA, Reaktionen auf Corona aus öffentlich-rechtlicher Perspektive, *ZJapanR / J.Japan.L.* 51 (2021) 69, 73–75 (in diesem Heft). Siehe jedoch zu zeitweiligen, strengen Einreiseregulungen *infra* Fn. 26; zum temporär eingeschränkten Weiterverkauf von Masken und Desinfektionsmitteln mit Profit *infra* den Text zu Fn. 42 sowie zur Möglichkeit der Zwangseinweisung in ein Krankenhaus (oder eine designierte Unterkunft) bei einer (auch leichten) Infektion Artikel 19 und 20 des Gesetzes zur Verhinderung von Infektionskrankheiten und zur medizinischen Behandlung von Patienten mit infektiösen Krankheiten (感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律 *Kansen-shō no yobō oyobi kansen-shō no kanja ni taisuru iryō ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 114/1998) sowie „新型コロナウイルス軽症患者都道府県が宿泊施設への強制入院可能に“ [Präfekturen können nun Patienten mit einer leichten Corona-Infektion zwangsweise in eine Unterkunft einweisen], NHK, 7. Mai 2020, <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20200507/k10012420421000.html>.

Zur damaligen Diskussionen über eine mögliche Verschärfung des Rechtsrahmens siehe „In Japan, refusal to follow coronavirus requests could become a crime“, *Japan Times*, 3. Juli 2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/07/03/national/coronavirus-japan-law-revisions/>.

14 Zum Begriff von 要請 (*yōsei*) KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 71, 73.

– und das auch nur, wenn ein entsprechender Notstand erklärt wurde.<sup>15</sup> Ein solcher Notstand wurde ausgerufen und bestand für den Zeitraum vom 7. April bis zum 25. Mai 2020. Während viele den Empfehlungen nachkamen, berichten KURISHIMA und KUWAMURA ebenfalls von der Anwendung der *naming-and-shaming*-Möglichkeit sowie Homeoffice-Zahlen, die weit hinter den Vorstellungen der Regierung zurückblieben.<sup>16</sup> Das zurückhaltende Vorgehen der japanischen Regierung (und der Gesetzgebung) hat zu viel Unverständnis geführt. Dass verbindliche Maßnahmen grundsätzlich nicht von der japanischen Rechtsordnung gedeckt wären, wurde von Verfassungsrechtler\*innen bezweifelt und hat zu Spekulationen darüber geführt, ob das Festhalten an bloßen Aufforderungen vielleicht nicht im Sinne von Freiheitsrechten erfolgte, sondern um eine umfassende Rechtsänderung, inklusive einer Verfassungsänderung, durchzuführen.<sup>17</sup> Tatsächlich wurde Anfang 2021 auch der Rechtsrahmen angepasst, sodass er dann ebenfalls Sanktionsmöglichkeiten enthielt.<sup>18</sup>

Eingeschränkte Sanktionsmöglichkeiten bedeuten zudem auch nicht, dass es niemanden gegeben hätte, der die Aufforderungen durchsetzte: Vielmehr häuften sich Berichte über Menschen, welche die Befolgung der Aufforderungen selbst in die Hand nahmen (自粛警察 *jishuku keisatsu*, sehr frei auf Deutsch vielleicht „selbsternannte Wächter\*innen der Selbstdisziplin“).<sup>19</sup>

---

15 Vgl. Art. 45 Abs. 3 Gesetz über Sondermaßnahmen zur Bekämpfung von Infektionen wie einer neuartigen Influenza 新型インフルエンザ等対策特別措置法 *Shingata infuruenza-tō taisaku tokubetsu sochi-hō*, Gesetz Nr. 13/2012.

16 Y. KUWAMURA, Antworten des japanischen Arbeitsrechts auf die Corona-Krise, *ZJapanR / JJapan.L.* 51 (2021) 33, 34, 37 (in diesem Heft); KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 74.

17 L. REPETA, The coronavirus and Japan's Constitution. Article 41 provides the government with sufficient power to take aggressive action, *Japan Times*, 14. April 2020, <https://perma.cc/YNE3-F8JZ>; A. EJIMA, Japan's Soft State of Emergency: Social Pressure Instead of Legal Penalty, *Verfassungsblog.de*, 13. Mai 2020, <https://verfassungsblog.de/japans-soft-state-of-emergency-social-pressure-instead-of-legal-penalty/>.

18 Siehe *supra* Fn. 12 sowie KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 79 f.

19 Zum Begriff von *jishuku* KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 70 f., zur *jishuku*-Polizei 77 f. Y. KAMO [賀茂美則], 「自粛警察」の怖さを社会的に分析する [Eine soziologische Analyse der Angst von *jishuku keisatsu*], *jiji.com*, 13. August 2020, <https://www.jiji.com/jc/v4?id=202008jsks0001>; “コロナ禍で個人攻撃や妨害—自粛警察、身勝手な正義感” [Persönliche Angriffe und Einmischungen während der Corona-Krise. *Jishuku keisatsu* und egoistische Gerechtigkeit], *Nihon Keizai Shinbun*, 31. Juli 2020, Abendausgabe, 10, <https://r.nikkei.com/article/DGXMZO62123960R30C20A7KNTP00?s=5>. Es existiert ein Wikipedia-Artikel, <https://perma.cc/GQ5T-KXRZ>.

Während es auch für Deutschland solche Berichte gab,<sup>20</sup> entstand der subjektive Eindruck, dass die Berichterstattung sich in Deutschland mehr auf die Menschen am anderen Ende des Spektrums richtete: Diejenigen, die nicht willens waren, einen Mund-Nase-Schutz zu tragen, mit diesem auch die Nase zu bedecken oder sich sonst an Schutzmaßnahmen zu halten.<sup>21</sup>

Unverbindliche Aufforderungen erschweren es zudem, gegen eine Maßnahme rechtlich vorzugehen. Kaum wurden im Frühjahr 2021 in Japan

20 In diesen Fällen schienen es häufig Erfahrungsberichten von Menschen zu sein, die aus gesundheitlichen Gründen keine Maske tragen konnten und dafür Anfeindungen ausgesetzt waren: vgl. die Ausführungen auf der Seite der ANTIDISKRIMINIERUNGSTELLE DES BUNDES, „Kein Zutritt ohne Maske?!“, 2. Juli 2020, [https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/Beratung/Der\\_aktuelle\\_Fall/Behinderung/Corona\\_Schutzmasken.html](https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/Beratung/Der_aktuelle_Fall/Behinderung/Corona_Schutzmasken.html); „Sie können keine Maske tragen: Potsdamer Familie erzählt, wie sie beschimpft und bedroht wird“, Märkische Allgemeine, 12. August 2020, <https://www.maz-online.de/Lokales/Potsdam/Weil-sie-keine-Masken-tragen-werden-Behinderte-in-Potsdam-bedroht>; A. HERBERT, Wegen fehlender Maske angefeindet, Die Rheinpfalz, 22. Mai 2020, [https://www.rheinpfalz.de/lokal/neustadt\\_artikel,-wegen-fehlender-maske-angefeindet-\\_arid,5067582.html?reduced=true](https://www.rheinpfalz.de/lokal/neustadt_artikel,-wegen-fehlender-maske-angefeindet-_arid,5067582.html?reduced=true). Vgl. zu Personen, die ihren Zweitwohnsitz an den Küsten aufgesucht haben oder Autos mit auswärtigen Autokennzeichen nutzen, F. HACKENBRUCH / K. MÜLLER, So vergiftet das Coronavirus die Atmosphäre in deutschen Urlaubsgebieten, Der Tagesspiegel, 2. April 2020, <https://www.tagesspiegel.de/themen/reportage/touristen-verboten-so-vergiftet-das-coronavirus-die-atmosphaere-in-deutschen-urlaubsgebieten/25706758.html>; M. SCHWARZER, Angst vor Corona: Einheimische machen Jagd auf Autos mit fremden Kennzeichen, Redaktionsnetzwerk Deutschland, 21. April 2020, <https://www.rnd.de/panorama/angst-vor-corona-einheimische-machen-jagd-auf-autos-mit-fremden-kennzeichen-DGPM3JJNET3CRNH6ZHQMBU3I.html>. Die Möglichkeit, anonym Verstöße über ein Online-Formular in Essen zu melden, hat viel Kritik ausgelöst, „Corona-Regeln in Essen – Kritik an Online-Formular gegen Verstöße“, ZDF, 14. Oktober 2020, <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/coronavirus-online-formular-essen-100.html>.

21 DPA, Maskenverweigerer schlägt in Bremen Restaurantmitarbeiter, Tageskarte, 30. Juli 2020, [https://www.tageskarte.io/war-noch-was/detail/maskenverweigerer-schlaegt-in-bremen-restaurantmitarbeiter.html?tx\\_news\\_pi1%5B%40widget\\_2808\\_0%5D%5BcurrentPage%5D=5&cHash=ae02621aa06bf32659654a33bd86e053](https://www.tageskarte.io/war-noch-was/detail/maskenverweigerer-schlaegt-in-bremen-restaurantmitarbeiter.html?tx_news_pi1%5B%40widget_2808_0%5D%5BcurrentPage%5D=5&cHash=ae02621aa06bf32659654a33bd86e053); S. GÖTZ, Bundesregierung warnt vor gefälschten Attesten, zeit online, 21. August 2020, <https://www.zeit.de/wissen/gesundheit/2020-08/maskenpflicht-gefaelschte-atteste-bundesinnenministerium-warnung-corona-pandemie>; J. VIETH, Tipps vom Mediator – Wie auf Masken-Verweigerer zugehen?, ZDF, 30. August 2020, <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/coronavirus-maske-verweigerer-reaktion-100.html>.

Menschen, die sich nicht an Schutzmaßnahmen halten, gibt es auch in Japan, „「反自粛」クラスターフェス 自粛警察とは正反対のアピール 参加する心理とは“ [„Anti-Selbstdisziplin“-Cluster-Fest. Die Attraktivität des Gegenteils von *jishuku keisatsu*. Die Psychologie hinter einer Teilnahme], Mainichi Shinbun, 16. August 2020, <https://mainichi.jp/articles/20200816/k00/00m/040/125000c>.

sanktionsbewehrte Maßnahmen angeordnet, so gingen Betroffene auch gerichtlich dagegen vor.<sup>22</sup> Der Umstand, dass die anfänglichen Maßnahmen demgegenüber nicht bzw. kaum sanktionsbewehrt waren, mag einer der Gründe dafür sein, dass im öffentlichen Diskurs in Japan die Fragen nach der Angemessenheit der Höhe von staatlicher Unterstützung einen großen Raum einnahm – denn über den Klageweg waren Entschädigungszahlungen eher unwahrscheinlich.<sup>23</sup> Die Frage nach Ansprüchen auf staatliche Entschädigungszahlungen bei Betriebsschließungen neben Hilfsprogrammen und Kurzarbeitergeld wird ebenfalls in Deutschland immer virulenter,<sup>24</sup> wenn sie auch vor Gericht bis zum Sommer 2020 keinen Erfolg hatten.<sup>25</sup>

Ebenfalls stellt sich im japanischen wie im deutschen Kontext die Frage der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen. Besonders in Deutschland bildet dies häufig den Kern der Diskussion, wobei der Umfang der Aufmerksamkeit und Debatte nicht immer mit der Eingriffstiefe korreliert, wie bei den zum Teil sehr strengen Einreisebeschränkungen in beiden Ländern gesehen.<sup>26</sup>

---

22 Siehe *infra* Fn. 62.

23 Vgl. KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 76 f.

24 Siehe Aufrufe von Rechtsanwälten zur Geltendmachung von Ansprüchen, „Entschädigung für Betriebsschließungen: Ansprüche jetzt anmelden“, HÄRTING, 14. April 2020, <https://web.archive.org/web/20200816133016/https://www.haerting.de/neuigkeit/entschaedigung-fuer-betriebsschliessungen-ansprueche-jetzt-anmelden>.

25 LG Heilbronn, 29. April 2020 – I 4 O 82/20; vgl. die Aufstellung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestag, Entschädigungen wegen Einschränkungen der Erwerbsmöglichkeiten während der Corona-Pandemie, 11. Dezember 2020, WD 9 – 3000 – 111/20.

26 Zu den restriktiven japanischen Einreiseregulungen, welche vor allem Menschen ohne japanische Staatsbürgerschaft betrafen, M. OSUMI, Japan to allow back foreign residents who left before entry ban, Japan Times, 30. Juli 2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/07/30/national/social-issues/japan-entry-ban-foreign-resident-return/>. Nach Aufhebung einiger Regelungen verblieben weiterhin Hürden, siehe R. KOPP, The bureaucratic wall that hampers entry to Japan. Specific rules on PCR tests and written pledges present challenges to those who aren't Japanese, Japan Times, 26. Oktober 2020, <https://www.japantimes.co.jp/community/2020/10/26/issues/bureaucratic-wall-entry-japan/>.

Die BRD stellte (zeitweise) gleichfalls restriktive Einreiseregulungen auf, z. B. für nicht-verheiratete Partner\*innen von EU-Bürger\*innen, die selbst keine EU-Staatsbürgerschaft aufweisen, C. BÖKER, Abgeordnete starten Petition für binationale Paare, *zeitonline*, 18. Juli 2020, <https://www.zeit.de/politik/ausland/2020-07/corona-krise-grenzen-oeffnung-lebenspartner-appell-horst-seehofer>, sowie für Studierende aus Nicht-EU-Staaten mit Studium ohne Präsenzpfllichten, Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Kai Gehring, Dr. Anna Christmann, Margit Stumpp, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Einfluss der Corona-Pandemie auf den internationalen Austausch von Studierenden und Forschenden, Drucks. 19/21561,

Dabei griffe es zu kurz, pauschale Verbote stets als die schwerwiegendste Einschränkung zu sehen. Denn flexiblere, unverbindlichere Regeln verschieben die maßgeblichen Entscheidungen, z.B. über das Arbeiten im Homeoffice, in den Bereich der Privatrechtsbeziehung. Diese Beziehungen können jedoch faktisch – teilweise auch rechtlich – von einem strikten strukturellen Über- und Unterordnungsverhältnis geprägt sein. Soziale Erwartung können ggf. das Gegenteil von Selbstisolierung verlangen: Laut einer Umfrage gingen 62 % der Personen mit coronaähnlichen Symptomen in Japan auch während der ersten Infektionswelle weiter zur Arbeit.<sup>27</sup> Gleichzeitig können strenge Regeln ferner dazu führen, dass der Handlungsspielraum innerhalb des nicht mit Strafe Bewehrten voll ausgereizt und nicht mehr nur als bloßes Mindestmaß der jeweils eigenverantwortlich ausgestalteten Zurückhaltung verstanden wird.<sup>28</sup>

Die Reaktionen auf Corona im Recht betreffen jedoch nicht nur das Verhältnis von Staat zu Individuum. Im Spannungsverhältnis Parlament zu Regierung und von Zentralregierung zu untergeordneten Einheiten ergeben sich ebenfalls spannende Frage in beiden Ländern, von denen hier nur zwei genannt seien: Die Rolle des Parlamentes und das Zusammenspiel von Präfekturen bzw. Bundesländern mit der nationalen Regierung.

Notsituationen sind traditionell die „Stunde der Exekutive“ – in beiden Ländern scheint dies auch insoweit akzeptiert, als eine große Koalition aus Regierungsparteien und Oppositionsparteien die ersten Gesetzesänderungen in einem Rekordtempo auf den Weg brachten.<sup>29</sup> Ob diese Änderungen am bereits bestehenden Rechtsrahmen für Infektionskrankheiten so notwendig waren und ob das Parlament seine Aufgaben ausreichend wahrnahm und

10. August 2020, 10 f. (Fragen 20 und 21); M. RÖDLE / M. SCHMIDT, Keine Einreise für Online-Studenten, Tagesschau, 14. August 2020, <https://www.tagesschau.de/inland/corona-studierende-ausland-101.html>.

27 KYODO, 62% in Japan with cold-like symptoms went to work amid pandemic, Japan Times, 4. August 2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/08/04/national/cold-symptoms-work-survey>.

28 DPA, Feiern vor dem Teil-Lockdown: Polizei muss bei Partys in Bayern durchgreifen, inFranken.de, 31. Oktober 2020, <https://www.infranken.de/ueberregional/bayern/feiern-vor-dem-teil-lockdown-polizei-muss-bei-party-in-bayern-durchgreifen-art-5105162>.

29 „Japan’s Diet gives Abe power to declare emergency amid viral fears“, Mainichi Shinbun, 13. März 2020, <https://web.archive.org/web/20200314151137/https://mainichi.jp/english/articles/20200313/p2g/00m/0na/099000c>; STI/AS, Bundestag entscheidet über milliardenschweres Krisen-Paket, Deutsche Welle, 25. März 2020, <https://www.dw.com/de/bundestag-entscheidet-%C3%BCber-milliardenschweres-krisen-paket/a-52907367>.

nimmt, wird in beiden Staaten diskutiert.<sup>30</sup> In Japan kam der Umstand hinzu, dass am 17. Juni 2020 die reguläre Sitzungsperiode des Parlaments ihr Ende fand, ohne dass die Regierungsmehrheit bereit war, die Sitzung zu verlängern.<sup>31</sup> Oppositionsparteien verlangten die Eröffnung einer weiteren Sitzungsperiode,<sup>32</sup> dem wurde jedoch erst unter dem neuen Premierminister SUGA ab dem 26. Oktober 2020 nachgekommen.<sup>33</sup>

Auch wenn Japan ein Zentralstaat ist, sieht das (einfache) Gesetz zur Bekämpfung von Infektionen bestimmte Befugnisse der Präfekturgouverneur\*innen vor.<sup>34</sup> Zudem kann die zentrale Regierung nicht eigenständig die Schulen im Lande schließen, sondern nur die lokalen Behörden vor Ort dazu auffordern.<sup>35</sup> Auch in Deutschland sah das Infektionsschutzgesetz eine Aufgabenteilung vor, welche den Bundesländern nach Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite durch den Bundestag mehr Kompetenzen einräumte, als die Gesetzeskompetenzverteilung des Grundgesetz erwarten lassen könnte. Dies führt in beiden Ländern zu häufigen

---

30 KAISER, *supra* Fn. 8, 128–130. WISSENSCHAFTLICHER DIENST, Empfehlenswerte Maßnahmen zur Stärkung des Bundestages gegenüber der Exekutive bei der Bewältigung der Corona-Pandemie, 19. Oktober 2020, <https://www.bundestag.de/resource/blob/800008/935d55b4b84c5cce286d08247886197b/2020-10-19-Empfehlungen-Corona-data.pdf>.

31 Regierungsparteien und Opposition einigten sich jedoch darauf, Komiteesitzungen auch außerhalb der Sitzungsperiode einzuberufen, „Japan Diet ends coronavirus-dominated session without extension“, Mainichi Shinbun, 17. Juni 2020, <https://web.archive.org/web/20200702025856/https://mainichi.jp/english/articles/20200617/p2g/00m/0na/105000c>.

32 KYODO, Opposition in Japan requests extra Diet session to debate virus response, Japan Times, 31. Juli 2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/07/31/national/politics-diplomacy/extra-diet-session-coronavirus/>.

33 „第 203 臨時国会が開会“ [Die 203. außerordentliche Sitzungsperiode der Diet ist eröffnet], NHK, 26. Oktober 2020, <https://perma.cc/2C6M-K2DH>. Für die Wahl SUGAS war das Parlament bereits im September zusammengerufen worden, allerdings dauerte diese Sitzungsperiode lediglich drei Tage, siehe „第 202 臨時国会が閉会“ [Die 202. außerordentliche Sitzungsperiode der Diet ist beendet], NHK, 18. September 2020, <https://perma.cc/LQ8W-NKJQ>.

34 S. KITAJIMA / S. STEELE, COVID-19 Responses in Japan from an Administrative Law Perspective: Why won't Pachinko Parlours Close Down?, 26. Mai 2020, <https://law.unimelb.edu.au/centres/alc/engagement/asian-legal-conversations-covid-19/browse-by-region/northeast-asia/covid-19-responses-in-japan-from-an-administrative-law-perspective-why-wont-pachinko-parlours-close-down>; S. KITAJIMA, An Analysis of Japanese Responses to COVID-19 from an Administrative Law Perspective, 8. Oktober 2020, [https://law.unimelb.edu.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0015/3511005/Kitajima\\_Admin-Law-Japan\\_final.pdf](https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0015/3511005/Kitajima_Admin-Law-Japan_final.pdf).

35 Vgl. *infra* Fn. 37 sowie KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 75, Fn. 6.

Abstimmungsschwierigkeiten,<sup>36</sup> wobei in Deutschland die Bundesregierung bisher einen deutlich interventionsfreundlicheren Ton anschlug als manche Landesregierung und im April 2021 schließlich eine Gesetzesänderung auf den Weg brachte, welche die Bundesländer ab bestimmten Inzidenzwerten zu bestimmten Maßnahmen verpflichtete. In Japan scheint es mit wenigen Ausnahmen<sup>37</sup> umgekehrt: Die Zentralregierung ist sehr viel zurückhaltender, was Maßnahmen angeht, und auch die Ausrufung des ersten Notstandes kam vielen zu spät oder zu kurz, sodass einige Präfekturen ihren eigenen, nicht verbindlichen Notstand ausriefen, unter anderem aktuell zur Tagung die Präfektur Aichi.<sup>38</sup>

### III. SCHULDRECHT

Das Privatrecht ist in diesem Zusammenhang insofern interessant, als sich die Pandemie in vielerlei Hinsicht auf die Rechtsbeziehungen zwischen im Grundsatz gleichrangigen Akteur\*innen auswirkt.

Wie YOSHIMASA und SCHMIDT-KESSEL / MÖLLNITZ berichteten, hat die Pandemie bis Sommer 2020 keine dauerhaften Auswirkungen auf die Regeln des allgemeinen Schuldrechts gehabt.<sup>39</sup> Im deutschen Recht wurde ein *ad hoc*-Sondervertragsrecht in Artikel 240 EGBGB eingeführt, das mangelnde Liquidität einer Vertragspartei überbrücken sollte, wegen seines engen zeitlichen Anwendungsbereichs jedoch nur von begrenzter Wirkung war. Im Übrigen galten die bestehenden Regeln.<sup>40</sup>

---

36 So scheint es zu Meinungsverschiedenheiten bei der Anwendung der vorhandenen *naming-and-shaming*-Regelungen zwischen Gouverneuren und Zentralregierung gekommen zu sein, JIJI, Abe reluctant to heed calls for coronavirus law revisions, Japan Times, 3. August 2020, <https://www.japantimes.co.jp/news/2020/08/03/national/politics-diplomacy/japan-shinzo-abe-coronavirus-law>.

37 Einige Regionen schlossen ihre Schulen nicht, obwohl die Regierung Ende Februar um eine Schließung gebeten hatte, „Some schools in Japan resume classes after virus-prompted closures“, Mainichi Shinbun, 16. März 2020, <https://web.archive.org/web/20200316131156/https://mainichi.jp/english/articles/20200316/p2g/00m/0na/055000c>. Vgl. dazu auch T. NOGUCHI, Abe stresses experts' role in virus response after past criticism over school closures, Mainichi Shinbun, 21. März 2020, <https://mainichi.jp/english/articles/20200321/p2a/00m/0na/014000c>.

Zu den Schulschließungen KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 75, Fn. 6.

38 K. HORIKAWA, Aichi governor declares state of emergency as virus cases surge, Asahi Shinbun, 6. August 2020, <http://www.asahi.com/ajw/articles/13612884>. Siehe dazu auch KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 75 f.

39 Siehe allgemein G. WAGNER, Corona Law, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2020, 531.

40 T. YOSHIMASA, The Effects of the Corona Crisis on Contractual Obligations under Japanese Law, ZJapanR / J.Japan.L. 51 (2021) 21, 21–23 (in diesem Heft);

Im japanischen Recht ist der bestehende Privatrechtsrahmen angesichts der Pandemie nicht im Kern geändert worden. Allerdings kennt das Gesetz über Sondermaßnahmen zur Bekämpfung von Infektionen wie einer neuartigen Influenza durchaus eine Regelung (Art. 58), welche es der Regierung unter bestimmten Umständen erlaubt, die Fälligkeit von Ansprüchen auf Geld aufzuschieben. Diese Regelung existiert bereits seit Inkrafttreten des Gesetzes 2012. Mithin lässt sich vielleicht von der Existenz eines (beschränkten) Notstandsvertragsrechts in Japan sprechen, wie es SCHMIDT-KESSEL / MÖLLNITZ als Vertragsrecht für Großkrisen der großen Geschäftsgrundlage qualifizieren. Wie YOSHIMASA berichtete, hat jene Regelung jedoch einen solchen Ausnahmecharakter, dass ihre Anwendung in der derzeitigen Pandemie jedenfalls bisher politisch undenkbar erscheine. Mithin ist die Großkrise für dieses Notstandsrecht noch nicht groß genug.<sup>41</sup> Eine andere Regelung, die zu einem Notstandsvertragsrecht im weiteren Sinnen gezählt werden könnte, kam jedoch zur Anwendung: Der Weiterverkauf von Masken und Desinfektionsmitteln mit Gewinn wurde zeitweise strafbewehrt eingeschränkt, basierend auf einem seit der Ölkrise von 1973 existenten Gesetz für Notfälle.<sup>42</sup>

Um der neuen Situation im bestehenden Recht gerecht zu werden, wurde für das deutsche Recht die Pandemie sowie die gegen sie gerichteten Schutzmaßnahmen – wie Betriebsuntersagungen – unter anderem als ein möglicher Fall des § 313 BGB, also als Störung der Geschäftsgrundlage, diskutiert und schließlich auch von der Rechtsprechung angewandt. Ende 2020 wurde mit Art. 240 § 7 EGBGB sogar eine temporäre Vermutungsregel für § 313 BGB für Pacht und Mietverhältnisse eingefügt.<sup>43</sup> Auch im japanischen Recht könnte sie – jedenfalls theoretisch – ein Fall einer ähnlichen Rechtsfigur, der Änderung von Umständen (事情変更の原則 *jijō henkō*)

---

M. SCHMIDT-KESSEL / C. MÖLLNITZ, Besonderes Corona-Vertragsrecht in Deutschland – warum genügt das allgemeine Vertragsrecht nicht?, in: Effinowicz / Baum, *supra* Fn. 5, 26–44, besonders 27 f. und 43 f.

41 YOSHIMASA, *supra* Fn. 40, 22.

42 国民生活安定緊急措置法, *Kokumin seikatsu antei kinkyū sochi-hō*, Gesetz über Eilmaßnahmen zur Stabilisierung des zivilen Lebens, Gesetz Nr. 121/1973. Siehe die Kabinettsentscheidung vom 10. März 2020, <https://www.meti.go.jp/press/2019/03/20200310002/20200310002.html> sowie die Aussagen von Minister ETŌ anlässlich einer Pressekonferenz nach der Kabinettsentscheidung, [https://www.caa.go.jp/about\\_us/minister/eto\\_message\\_003/](https://www.caa.go.jp/about_us/minister/eto_message_003/). Vgl. KYODO, Japanese government to lift resale ban on masks as makers offset shortages, Japan Times, 1. August 2020, <https://perma.cc/2XCU-WAUM>. Vgl. auch Art. 59 Gesetz über Sondermaßnahmen zur Bekämpfung von Infektionen wie einer neuartigen Influenza.

43 Art. 240 § 7 angefügt mit Wirkung vom 31. Dezember 2020 durch Gesetz vom 22. Dezember 2020 (BGBl. 2020 I S. 3328).

*no gensoku*), sein,<sup>44</sup> deren Folge ebenfalls eine Vertragsanpassung sein kann. Unabhängig von der Frage, für wie viele Sachverhalte dies eine taugliche Lösung sein könnte, stellen sich dabei weitere Folgefragen. Eine davon ist, wie mit der Tatsache umgegangen werden sollte, dass im japanischen Kontext Aufrufe zu Geschäftsschließungen etc. bis Februar 2021 nicht rechtsverbindlich ergingen.

Eine weitere Frage stellt sich im Hinblick auf eine mögliche Wechselwirkung mit öffentlich-rechtlichen Maßnahmen: Wie sind Subventionen zu bewerten? Ändern sie die Balance zwischen den Vertragsseiten so, dass sich die subventionierte Seite bei der Anpassung die Unterstützungsleistungen anrechnen lassen muss, was *de facto* zu einer Quersubventionierung der Seite führte, welche die Subventionen ursprünglich nicht erhalten hatte? Oder sehen wir die Gewährung von Subventionen als rechtlich verbindliche Wertung an, was – jedenfalls wenn die Subventionen nicht der Aufrechterhaltung des spezifischen Vertrages gewidmet sind – dazu führen könnte, dass die öffentlich-rechtlichen Subventionen für die Vertragsanpassung völlig unbeachtet blieben?

Eine ähnliche Verquickung von öffentlichem und privatem Recht lässt sich in Deutschland auch im Bereich des Pauschalreiserechts und der dort letztlich gefundenen Gutscheinelösung für Erstattungsansprüche nach Reise WARNUNGEN beobachten.

#### IV. ARBEITSRECHT

Im Arbeitsrecht stehen sich ebenfalls Privatpersonen gegenüber. Allerdings handelt es sich bei ihnen um regelmäßig strukturell ungleiche Vertragspartner\*innen. Deshalb sind der Seite der Arbeitgeber\*innen regelmäßig Schutzpflichten auferlegt, die gerade auch in Pandemiezeiten zum Tragen kommen und Fragen z.B. nach einem möglichen Rechtsanspruch auf Homeoffice aufwerfen.<sup>45</sup>

In der Gestaltung der Pandemiesituation auf dem Gebiet des Arbeitsrechts ist die Politik beider Länder von einem großen Leitziel geprägt: die Unternehmen und damit auch Beschäftigung zu erhalten. Ein ganz beson-

---

44 Diese Rechtsfigur ist zwar von der japanischen Rechtsprechung prinzipiell anerkannt worden, aber sie ist bisher, auch bei der aktuellen Reform des Schuldrechts, nicht ins Zivilgesetz aufgenommen worden, vgl. YOSHIMASA, *supra* Fn. 40, 27.

45 FORNASIER, *supra* Fn. 5, 79–81; ferner „Kanzleramt blockiert Anspruch auf Homeoffice“, Der Tagesspiegel, 6. Oktober 2020, <https://www.tagesspiegel.de/politik/zu-viel-buerokratie-kanzleramt-blockiert-anspruch-auf-homeoffice/26250126.html>.

ders wichtiges Instrument dafür scheint das Kurzarbeitergeld bzw. das Unterstützungsgeld für Arbeitgeber\*innen zu sein.<sup>46</sup>

Im japanischen Kontext dominieren an coronaspezifischen Neuerungen hauptsächlich Maßnahmen der finanziellen Unterstützung, welche die Folgen der Pandemie und pandemiebedingter Schutzmaßnahmen abmildern sollen.<sup>47</sup> Hier gab und gibt es im öffentlichen Diskurs immer wieder Diskussionen, ob die angebotenen Unterstützungsmaßnahmen ausreichend sind, besonders wenn es darum geht, Gewerbe temporär zu schließen, da sie sich aufgrund ihres Kundenverkehrs zu Infektionsherden entwickeln könnten, wie die lange im Fokus stehenden Nachtclubs.<sup>48</sup> Gleichfalls spielte hier wieder die Tatsache eine Rolle, dass es lange keine verbindlichen Anordnungen gab.

Die Richtlinie für Schwangere und die Unterstützungsleistungen für die Einführung von Telearbeit könnte man vielleicht als Schutzmaßnahmen verstehen – jedenfalls in einem weiteren Sinne.<sup>49</sup> Hierunter könnte vielleicht auch das Unterstützungsgeld fallen, soweit es an Unternehmen gezahlt wird, welche ihre Arbeitnehmer\*innen der Risikogruppe beurlauben.<sup>50</sup>

Auf der anderen Seite sind viele Kernregelungen des Arbeitsrechts unverändert geblieben, besonders die Fragen der Gefahrtragung (bei Betriebschließung oder Krankheit) und des Kündigungsschutzes. Hier scheint (noch) kein ausreichend großer Handlungsbedarf gesehen zu werden. Für Lohnausfälle wegen der Betreuung von Kindern während Schulschließungen hat die Regierung ebenfalls Unterstützungsleistungen eingeführt,<sup>51</sup> also auch hier wiederum eine Lösung, welche die bestehenden Risikotragungsregeln grundsätzlich unangetastet lässt.<sup>52</sup>

In Deutschland sind die allgemeinen Regeln der Gefahrtragung gleichermaßen unverändert geblieben,<sup>53</sup> auch wenn die Pandemie ggf. geeignet wäre, die besondere Ausnahme des BAG der Verweigerung der Lohnfortzahlung

---

46 FORNASIER, *supra* Fn. 5, 66 f.

47 KUWAMURA, *supra* Fn. 16, 41–44.

48 S. ODA / M. KATANUMA, Lacking Legal Means, Japan Is Paying Night Clubs to Shut, Bloomberg, 8. Juli 2020, <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-07-08/lacking-powers-in-virus-fight-japan-s-paying-businesses-to-shut>.

49 KUWAMURA, *supra* Fn. 16, 37, 46.

50 Vgl. KUWAMURA, *supra* Fn. 16, 46, 48.

51 KUWAMURA, *supra* Fn. 16, 48.

52 S. NAKAGAWA, Japan's exclusion of adult entertainment workers from public aid blasted as discrimination, Mainichi Shinbun, 3. April 2020, <https://mainichi.jp/english/articles/20200403/p2a/00m/0na/021000c>; S. AKIYAMA, Japan to review exclusion of adult entertainment workers from coronavirus aid package, Mainichi Shinbun, 7. April 2020, <https://mainichi.jp/english/articles/20200407/p2a/00m/0na/002000c>.

53 FORNASIER, *supra* Fn. 5, 67–71.

bei Betriebsschließung wegen Existenzsicherung zur Anwendung kommen zu lassen.<sup>54</sup> Diese kam vor der Pandemie noch nicht zur Anwendung.<sup>55</sup> In der Praxis sehr verbreitet ist jedoch stattdessen die Kurzarbeit und damit einhergehend das Kurzarbeitergeld, das vor allem im Frühjahr und Sommer 2020 genutzt wurde. Hier wurden die Voraussetzungen für den Bezug gesenkt, die staatlichen Unterstützungsleistungen deutlich ausgeweitet.

Neu hinzugekommen sind zudem – ähnlich wie in Japan – Entschädigungsansprüche aus dem Infektionsschutzgesetz (IfSG) für längstens zehn Wochen zur Betreuung von Kindern, um die Folgen der Schulschließungen abzumildern.<sup>56</sup>

Hier sehen wir also wiederum, dass die maßgeblichen, praktisch greifbaren Maßnahmen solche des öffentlichen Rechts sind, die jedoch mit dem privatrechtlichen Rechtsrahmen wechselwirken.

## V. PROZESSRECHT

Der Zivilprozess wiederum ist eine Möglichkeit, um Fragen der Gefahrtragung zu klären, aber auch um Schutzmaßnahmen durchzusetzen. Hier findet sich ein für den japanisch-deutschen Rechtsvergleich generell nicht unüblicher Befund: In Deutschland gibt es bereits signifikant mehr coronaspezifische Entscheidungen als in Japan. Eine Suche nach Rechtsprechung auf allen Rechtsgebieten in der Datenbank *juris* ergab am 14. August 2020 unter dem Stichwort „SARS-CoV-2“ 637 Treffer, unter „Covid-19“ bereits 787 Ergebnisse und unter dem etwas weniger eindeutigen Stichwort „Corona“ gab es sogar 1.138 Einträge.<sup>57</sup> Eine ähnliche Recherche über die japanische Datenbank Lex/DB am 13. August 2020 ergab dagegen nur eine Entscheidung,<sup>58</sup> in der auf die Pandemie bzw. die Ausrufung des pandemiebedingten Notstands Bezug genommen wurde und die das Gesellschaftsrecht betrifft.<sup>59</sup>

54 BAG, 30. Mai 1963 – 5 AZR 282/62, BeckOnline (Rechtsprechung) 1963, 00001, Rn. 8; M. FULROTT / K. FISCHER, Corona: Virale Anpassungen des Arbeitsrechts, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2020, 345, 348 mit weiteren Nachweisen.

55 P. S. FISCHINGER / S. HENGSTBERGER, Arbeitsrechtliche Fragen in der Corona-Krise, Juristische Arbeitsblätter 2020, 561, 563.

56 FORNASIER, *supra* Fn. 5, 70 f.

57 Suche durchgeführt am 14. August 2020 gegen 13:30 Uhr. Das Stichwort „Corona-Virus“ ergab 816, das Stichwort „Pandemie“ 992 Einträge. „SARS-CoV2“ ergab noch einmal 22 Ergebnisse.

58 DG Ōsaka, 22. April 2020, Fall Nr. 2020 yo 30016.

59 Gesucht wurde nach den folgenden Stichwörtern: „コロナ“, „新型インフルエンザ等対策特別措置法“, „感染症“, „緊急事態“, „緊急事態宣言“, „流行病“, „流行“, „パンデミック“, „パンデミー“, „ヴィールス“, „ウイルス“, „伝染病“.

Dabei handelt es sich natürlich nur um eine Momentaufnahme, die keine Aussage über anhängige Verfahren oder zukünftige Entwicklungen trifft. Neben der Frage, welche Streitigkeiten auch ganz unabhängig von Corona überhaupt üblicherweise vor Gericht ausgetragen werden, dürfte ein wichtiger Faktor für den Unterschied abermals die rechtliche Verbindlichkeit sein, mit der öffentlich-rechtliche Maßnahmen getroffen wurden. Wie dargestellt, forderten japanische Behörden bis Februar 2021 lediglich zur Befolgung auf. Dagegen lässt sich im Regelfall nicht gerichtlich vorgehen.<sup>60</sup> In Deutschland hingegen sind viele Maßnahmen verbindlich für die Adressat\*innen. Deshalb ist es wohl auch weniger verwunderlich, dass der Deutsche Richterbund bereits am 8. Mai 2020 bekannt gab, dass über 1.000 Eilanträge gegen Corona-Maßnahmen bei Verfassungs- und Verwaltungsgerichten eingegangen seien.<sup>61</sup> Mit dem Aufkommen sanktionsbeschwerter Anordnungen in Japan wurde auch die erste Klage eingereicht.<sup>62</sup>

Verfahren in Deutschland betreffen jedoch nicht nur das öffentliche Recht. Streitigkeiten mit einem Bezug zur Pandemie oder zu den gegen sie gerichteten Maßnahmen betreffen potentiell alle Rechtsgebiete. Viele der während der Tagung besprochenen Rechtsfragen waren zu diesem Zeitpunkt allerdings in Deutschland ebenfalls noch nicht gerichtlich – insbesondere nicht in Hauptsacheverfahren – entschieden. Dies galt etwa für die Frage der Anwendbarkeit der Regeln zur Störung der Geschäftsgrundlage.<sup>63</sup>

Fernerhin standen Verfahren, die inhaltlich keinen Corona-Bezug aufweisen, seit Anfang 2020 gleichfalls unter den Vorzeichen der Pandemie.

Dies galt vor allen Dingen für das Institut der mündlichen Verhandlung i. S. v § 128 ZPO. Hier bestehen naturgemäß verschiedene Möglichkeiten der Reaktion: alle oder einzelne Verfahren auszusetzen oder zu vertagen; sie unter Schutzmaßnahmen<sup>64</sup> wie kürzere Termine, weniger teilnehmende

---

60 Vgl. KURISHIMA, *supra* Fn. 13, 69 f.

61 „Corona-Maßnahmen vor Gericht – Die Klagen nehmen zu, die Akzeptanz sinkt“, ZDF, 8. Mai 2020, <https://www.zdf.de/nachrichten/panorama/coronavirus-richter-bund-klagen-100.html>.

62 „Restaurant chain sues Tokyo government over COVID hour curbs“, Nikkei Asia, 22. März 2021, <https://asia.nikkei.com/Spotlight/Coronavirus/Restaurant-chain-sues-Tokyo-government-over-COVID-hour-curbs>.

63 Siehe aber zum Reiserecht, AST / LTO-REDAKTION, Geld zurück auch ohne Reise-warnung, Legal Tribune Online, 17. August 2020, <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/ag-frankfurt-am-main-32c21362018-stornierung-reise-rueckerstattung-rueckzahlung-preis-kosten-corona-gesundheitsrisiko-keine-reisewarnung/>; vgl. auch KAISER, *supra* Fn. 8, 130.

64 B. WINDAU, Digitale und analoge Verfahrensgestaltung in der „fortdauernden Corona-Krise“, zpoblog.de, 19. April 2020, <https://www.zpoblog.de/gerichte-verfahrensgestaltung-corona-krise-videokonferenz/>.

Personen, Masken, Abstand, größere Räume stattfinden zu lassen oder auf Alternativen – wie schriftliche (§ 128 Abs. 2 ZPO)<sup>65</sup> oder Videoverfahren (§ 128a ZPO)<sup>66</sup> – auszuweichen.

Mündliche Verfahren wurden in Deutschland zunächst auf ein Minimum reduziert, es kam jedoch zu keinem „Stillstand der Rechtspflege“ im Sinne der ZPO.<sup>67</sup> Mit der Zeit fanden und finden Zivilprozesse mit verschiedenen Schutzmaßnahmen statt, wobei die Ordnung im Saal selbst den einzelnen Richter\*innen obliegt.<sup>68</sup> Dafür wurden zunächst anders als im Strafprozessrecht keine besonderen Regeln eingeführt,<sup>69</sup> bestehende Regelungen schienen genug Flexibilität zu geben, um auf die Pandemie zu reagieren, wie BORK berichtete.<sup>70</sup> Ende 2020 wurde jedoch im Zusammenhang mit der temporären Regelung in Art. 240 § 7 EGBGB eine Regelung aufgenommen, die dezidiert auf Fälle mit Bezug auf die Pandemie zugeschnitten ist:

---

65 R. MANTZ / J. SPOENLE, Corona-Pandemie: Die Durchführung des schriftlichen Verfahrens gem. § 128 Abs. 2 ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung, *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2020, 703.

66 R. MANTZ / J. SPOENLE, Corona-Pandemie: Die Verhandlung per Videokonferenz nach § 128a ZPO als Alternative zur Präsenzverhandlung, *Monatsschrift für Deutsches Recht* 2020, 637; B. WINDAU, ZPO-Überblick: Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung gem. § 128a ZPO, *zpblog.de*, 26. April 2020, <https://www.zpblog.de/verhandlung-im-wege-der-bild-und-tonuebertragung-gem-%C2%A7-128a-zpo-voraussetzungen-entscheidung-ermessen-durchfuehrung/>.

67 R. BORK, Reaktionen auf Corona im deutschen Zivilprozessrecht, in: Effinowicz / Baum, *supra* Fn. 5, 97–109, 99 f., 10 f.; B. WINDAU, „Stillstand der Rechtspflege“? Oder doch eher „Gerichtsferien“?, *zpblog.de*, 17. März 2020, <https://www.zpblog.de/corona-stillstand-der-rechtspflege-%c2%a7-245-zpo-gerichtsferien/>; M. RUTKOWSKI / V. VOTSMEIER / R. BENDER / J. KEUCHE, Auch die Rechtspflege muss runterfahren: Gerichte beschränken Zugang auf ein Minimum, *Handelsblatt*, 18. März 2020, <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/corona-pandemie-auch-die-rechtspflege-muss-runterfahren-gerichte-beschaenken-zugang-auf-ein-minimum/25655820.html?ticket=ST-8662292-5v3usG0f9rUXYTpjicXh-ap2>; S. PAKE, Gerichte verschieben wegen Corona-Pandemie Verfahren, *Westdeutsche Zeitung*, 20. März 2020, [https://www.wz.de/nrw/krefeld/corona-in-krefeld-gerichte-muessen-verfahren-verschieben\\_aid-49660051](https://www.wz.de/nrw/krefeld/corona-in-krefeld-gerichte-muessen-verfahren-verschieben_aid-49660051).

68 BORK, *supra* Fn. 67, 105 f.; B. WINDAU, Was Gerichte gegen Corona tun können, *Legal Tribune Online*, 11. März 2020, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/coronavirus-gerichtsverhandlungen-atemschutzmasken-termin-verlegen-schriftliche-s-verfahren/>. Für weitere Maßnahmen vgl. den Erlass des Bundeslandes Schleswig-Holstein, [https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/II/Presse/PI/2020/Justiz/200315\\_Erlass\\_Gerichte.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/II/Presse/PI/2020/Justiz/200315_Erlass_Gerichte.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

69 Für die vorübergehenden Regelungen für arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren FORNASIER, *supra* Fn. 5, 78 f.

70 BORK, *supra* Fn. 67, 97 f., 109.

§ 44 EGZPO statuiert ein Vorrang- und Beschleunigungsgebot für bestimmte Verfahren im Miet- und Pachtrecht.<sup>71</sup>

In der Praxis kam es daneben auch zunehmend zur Aktivierung von bereits vorhandenen Regeln, die bisher in der Praxis<sup>72</sup> ein Schattendasein fristeten, wie insbesondere des § 128a ZPO, der eine Verhandlung per Videokonferenz erlaubt.<sup>73</sup> Trotz dieser Möglichkeiten führten die genannten Maßnahmen zu einer Verlangsamung des Betriebs, was einen Terminstau verursachte.<sup>74</sup> Ebenfalls deutlich wurde und wird zudem ein anderer Punkt: Die Infrastruktur in vielen Gerichten, ganz besonders die digitale Ausstattung, ist unzureichend. Dies war auch schon vor der Pandemie bekannt, nun wurde das Ausmaß aber besonders deutlich und offenbarte das Risiko, dass die fehlende Infrastruktur die Überlastung der Gerichte und damit die Dauer der Verfahren noch einmal deutlich steigern könnte.<sup>75</sup>

Wie KAKIUCHI berichtete, reagierten in Japan viele Gerichte zunächst genauso mit einer Aussetzung von Verfahren für die Zeit des Notstands, auch von Strafverfahren,<sup>76</sup> bevor sie Verfahren unter Schutzmaßnahmen

- 
- 71 § 44 angefügt mit Wirkung vom 31. Dezember 2020 durch Gesetz vom 22. Dezember 2020 (BGBl. 2020 I S. 3328). Siehe auch M. SELK, Beschleunigung und Gewerbemietprozesse – zu § 44 EGZPO n.F., *zpoblog.de*, 2. Januar 2021, <https://www.zpoblog.de/beschleunigung-und-gewerbemietprozesse-zu-%c2%a7-44-egzpo-n-f/>.
- 72 Zur Zeit vor der Pandemie S. J. HEETKAMP, Mündliche Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung gem. § 128a ZPO – ein Erfahrungsbericht, *zpoblog.de*, 13. Januar 2019, <https://www.zpoblog.de/gerichtsverhandlung-skype-erfahrungsbericht-muendliche-verhandlung-im-wege-der-bild-und-tonuebertragung-%c2%a7-128a-zpo/>.
- 73 BORK, *supra* Fn. 67, 106–108.
- 74 DEUTSCHER RICHTERBUND, Termin-Stau in vielen Gerichten, 8. Juni 2020, <https://www.drb.de/newsroom/presse-mediencenter/nachrichten-auf-einen-blick/nachricht/news/termin-stau-in-vielen-gerichten>; „Corona und Rechtsprechung: Richter allein im Saal“, NDR, 21. April 2020, <https://perma.cc/35UX-2T95>.
- 75 DEUTSCHER RICHTERBUND, Richterbund fordert mehr Tempo bei Digitalisierung, 15. Juni 2020, <https://www.drb.de/newsroom/presse-mediencenter/nachrichten-auf-einen-blick/nachricht/news/richterbund-fordert-mehr-tempo-bei-digitalisierung>; B. WINDAU, Ein Corona-Update für die Gerichte, *zpoblog.de*, 30. März 2020, <https://www.zpoblog.de/corona-gerichte-verhandlung-bild-und-tonuebertragung-%c2%a7-128a-zpo-videokonferenz/>.
- 76 S. KAKIUCHI, Einfluss von Corona auf Zivilverfahren in Japan, *ZJapanR / J.Japan.L.* 51 (2021) 53, 57–60 (in diesem Heft); siehe die kritische Stellungnahme in Bezug auf Strafverfahren des Präsidenten der Vereinigung japanischer Rechtsanwaltskammern, Nichiben-ren, T. ARA 荒中, 刑事裁判の期日延期等に関する会長声明 [Stellungnahme des Präsidenten zur Verschiebung von Verhandlungstagen in Strafverfahren etc.], 15. April 2020, [https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2020/200415\\_4.html](https://www.nichibenren.or.jp/document/statement/year/2020/200415_4.html).

wieder aufnehmen.<sup>77</sup> Wie in Deutschland kam es dabei zu vereinzelt Konflikten, wenn z. B. ein Rechtsanwalt sich weigerte, eine Maske zu tragen.<sup>78</sup> Ebenfalls wie in Deutschland sind die Digitalisierung und die Möglichkeit, zumindest Teile des Verfahrens online durchzuführen, ein großes Thema, welches bereits vor der Pandemie auf der Agenda stand, dessen Dringlichkeit nun aber noch einmal unterstrichen wurde. Im Februar 2020 nahmen einige ausgesuchte Gerichte digitale Besprechungen auf.<sup>79</sup> Die Einführung der Digitalisierung ist zunächst nur für das Zivilverfahren, nicht jedoch für Straf- oder Familienverfahren vorgesehen. Notwendige rechtliche Anpassungen des Zivilprozessgesetzes sind für 2022 vorgesehen.<sup>80</sup>

## VI. SCHLUSS

Die Pandemie legte bereits bis Sommer 2020 den Gesellschaften und auch ihren Rechtssystemen den Finger in verschiedene Wunden. Es scheint, als würde dieser schmerzhaft Prozess an der ein oder anderen Stelle gleichzeitig als Chance begriffen.

Diese ersten Reaktionen gaben auf der Tagung Anlass für einige vorsichtige Überlegungen:

---

77 KAKIUCHI, *supra* Fn. 76, 60 f.

78 Für ein japanisches Beispiel in einem Strafverfahren: „弁護士がマスクの着用拒否 裁判員から疑問の声相次ぐ 東京地裁“ [Rechtsanwält\*innen weigern sich, eine Maske zu tragen. Laienrichter\*innen stellen Fragen. DG Tōkyō], NHK, 12. Juni 2020, <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20200612/k10012468831000.html>.

Für ein deutsches Beispiel von einem Staatsanwalt, der sich weigerte, Maske zu tragen: „Zwei Prozesstermine aufgehoben. Staatsanwalt lehnt mehrfach Schutzmaske ab“, rbb, 24. April 2020, [https://www.rbb24.de/panorama/thema/2020/coronavirus/beitraege\\_neu/2020/04/staatsanwalt-will-keine-schutzmaske-tragen-prozesstermine-aufgeh.html](https://www.rbb24.de/panorama/thema/2020/coronavirus/beitraege_neu/2020/04/staatsanwalt-will-keine-schutzmaske-tragen-prozesstermine-aufgeh.html).

79 KAKIUCHI, *supra* Fn. 76, 62, 64 f. „ウェブ会議等の IT ツールを活用した争点整理の運用の開始について“ [Zur Einführung des Einsatzes von IT-Tools wie digitale Besprechungen zum Verfahren der Organisation von Streitpunkten], Februar 2020, <https://perma.cc/7TYX-U75Y>; „裁判所の民事訴訟手続きの IT 化において、Microsoft Teams を採用“ [Microsoft Teams wird bei der Digitalisierung von Zivilrechtsverfahren verwendet], 9. Januar 2020, <https://news.microsoft.com/ja-jp/2020/01/09/20109-microsoft-teams-adopts-it-for-court-civil-procedure/>; „大谷最高裁判所長官による憲法記念日記者会見の概要“ [Kurzfassung der Pressekonferenz zum Verfassungstag vom Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Ōtani], Mai 2020, [https://www.courts.go.jp/about/topics/ootani\\_kenpoukinenbikaikenR2/index.html](https://www.courts.go.jp/about/topics/ootani_kenpoukinenbikaikenR2/index.html).

80 KAKIUCHI, *supra* Fn. 76, 63. R. GRAYSON-MORISON / S. STEELE, *Judicial Responses to COVID-19: Japanese and Victorian Courts' Use of Technology*, 23. Juni 2020, <https://law.unimelb.edu.au/centres/alc/engagement/asian-legal-conversations-covid-19/jurisdiction-economy/japan/judicial-responses-to-covid-19-japanese-and-victorian-courts-use-of-technology>.

1. Die maßgeblichen Interventionen – sowohl die Schutz- als auch die Unterstützungsmaßnahmen – haben auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts stattgefunden. Mittelbar betreffen sie freilich ebenfalls das Privatrecht. Dieses wurde in Deutschland punktuell und zudem nur vorübergehend modifiziert.

Auch in den Bereichen, die von solchen spezifischen Modifikationen betroffen waren, erscheint das allgemeine Schuldrecht als ausreichend differenziert, um den Interventionen Anknüpfungspunkte zu bieten, sodass diese es punktuell modifizieren konnten, ohne es vollständig zu verdrängen. Fernerhin scheinen diese Modifikationen nicht zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit geführt zu haben.

Diese Dynamik ist im von Gesetzesinterventionen weitgehend verschont gebliebenen Arbeitsrecht einerseits und im in Deutschland modifizierten Miet- und Pauschalreiserecht andererseits zu beobachten.

2. Die Pandemie birgt zahlreiche Herausforderungen und entblößt Schwächen in den Gesellschaften und Rechtssystemen, was sich häufig zu Lasten der Schwächsten auswirkt.<sup>81</sup> Aber sie schafft auch immer wieder Anreize zu Weiterentwicklung und Reform.

Wir sehen dies einerseits mit Blick auf einzelne Rechtsinstitute, andererseits mit Blick auf bisher nur wenig beachtete Möglichkeiten wie etwa jene, eine mündliche Verhandlung per Videotechnologie durchzuführen. Dieses Innovationspotential lässt sich ebenfalls im Bereich der Wissenschaft beobachten. Auch die virtuelle Tagung, welche die Grundlage für die folgenden Beiträge bot, ist hierfür ein Beispiel. Gerade für den japanisch-deutschen Austausch ist die Verbreitung von Online-Tools wie Zoom eine Chance, die vielleicht über die Pandemiezeit hinaus eine Bereicherung sein kann.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Der Text fasst wesentliche Ergebnisse der Tagung „Reaktionen auf Corona im japanischen und deutschen Recht“ vom August 2020 zusammen und wagt einen ersten Vergleich. Dabei wird deutlich, dass besonders große Unterschiede auf der Ebene des öffentlichen Rechts liegen. Während es in Deutschland bis zum Sommer 2020 zwar weniger einschneidende Maßnahmen im Bereich der Ausgangsbeschränkungen und Anordnungen der Betriebsschließungen gab als in manch anderem Land, waren viele der Vorgaben dennoch rechtlich verbindlich. In Japan hingegen setzte die Regierung überwiegend auf Bitten und Appelle, welche kaum sanktionsbewehrt waren. Auch auf dem Gebiet des Schuldrechts*

---

81 FORNASIER, *supra* Fn. 5, 81–83.

*waren die Eingriffe in Deutschland weitergehend. Während ins deutsche Recht für Dauerschuldverhältnisse (temporäre) Änderungen eingefügt wurden, welche kurzfristige Liquiditätsengpässe überbrücken sollen, galten im japanischen Schuldrecht die bestehenden Regelungen fort. Zwar sieht das japanische Recht allgemeine Notfallmechanismen vor, welche die üblichen Risikotragungsregeln hätten ergänzen können, diese kamen jedoch nicht zur Anwendung. Im Arbeitsrecht hingegen standen in beiden Ländern besonders staatliche Leistungen zum Erhalt der Arbeitsplätze im Vordergrund – welche an vielen Stellen an die Stelle der eigentlich geltenden Risikotragungsvorschriften traten. Das Zivilprozessrecht erwies sich in beiden Ländern schließlich als so flexibel, dass keine neuen Regelungen eingeführt wurden. Allerdings machte die Pandemie bestehende Lücken in der in beiden Ländern bereits angestoßenen Digitalisierung der Justiz deutlich und zeigte gleichzeitig mögliche Chancen auf.*

#### SUMMARY

*The text summarizes the main results of the August 2020 conference “Reactions to Covid-19 in Japanese and German Law” and ventures an initial comparison. It became clear that there are particularly large differences in the realm of public law. While up to the conference in summer 2020, Germany experienced fewer and less drastic measures concerning exit restrictions and orders to cease operations as compared to some other countries, many of these measures were nevertheless issued in a legally binding way. In Japan, on the other hand, the government relied mainly on requests and appeals, few of which were accompanied by sanctions. In the area of the law of obligations, too, the interventions in Germany went further. While (temporary) amendments were introduced into German law for continuous obligations to overcome short-term liquidity shortages, the existing regulations in Japan have remained unchanged. Although Japanese law provides for general emergency mechanisms that could have supplemented the usual risk allocations, these were not utilized. Concerning labour law, on the other hand, the political objective was the preservation of enterprises and jobs. To this end, short-term work allowances and other support payments were provided by both states, while the legal rules on the allocation of risks have remained unaltered. Civil procedure law ultimately proved so flexible in both countries that no new regulations were introduced. However, the pandemic has highlighted existing deficits in the digitalization of the judiciary and at the same time pointed to opportunities.*