

ABHANDLUNGEN / ARTICLES

Tradierte Moderne? Zur Entwicklung, Begrifflichkeit und Bedeutung von Schlichtung und Mediation in Japan

*Harald Baum / Eva Schwittek **

- I. Historische Entwicklung
 - 1. Edo-Zeit (1603–1868)
 - 2. Meiji-Restauration ab 1868
 - 3. 1920er, 1930er und 1940er Jahre
 - 4. Reform von 1951 und die weitere Entwicklung der gerichtsnahen Schlichtung
 - 5. Gerichtsferne Schlichtungsinstitutionen, Reformdiskussion, ADR-Gesetz von 2004
- II. Begrifflichkeit
 - 1. Begriffliche Vielfalt
 - 2. ADR im allgemeinen
 - 3. ADR im engeren Sinn
 - 4. Zur Abgrenzung von Schlichtung und Mediation
- III. Praktische Bedeutung
 - 1. Schlichtungsverfahren
 - 2. Alternative Beilegung von Verkehrsunfallstreitigkeiten als Beispiel eines gerichtsfernen Mediationsverfahrens
- IV. Resümee

Während in Deutschland und der Europäischen Union das Interesse an den verschiedenen Formen der kompromissorientierten Streitbeilegung unter Zuhilfenahme einer vermittelnden dritten Partei erst in jüngerer Zeit erwacht ist,¹ kann Japan diesbezüglich auf eine bemerkenswert lange Tradition zurückblicken, auch wenn sich deren

* Der Beitrag beruht auf den Ausführungen in H. BAUM / E. SCHWITTEK, *Mediation in Japan*, in: K.J. Hopt / F. Steffek (Hrsg.), *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen* (Tübingen 2008) 486 ff.; die Verfasser danken den Herausgebern des Bandes für die freundliche Genehmigung zur Bearbeitung und zum Abdruck in der ZJapanR.

1 Am 21. Mai 2008 ist die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (Richtlinie 2008/52/EG, sog. Mediationsrichtlinie) in Kraft getreten, welche die Entwicklung und angemessene Anwendung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren ermöglichen soll. Die Bundesregierung hat im April 2008 eine Gesetzgebungskommission zur Umsetzung der Richtlinie eingesetzt. Auf dem 67. Deutschen Juristentag, der vom 23. bis zum 26. September 2008 stattgefunden hat, wurde die Mediation eingehend diskutiert, siehe <http://www.djt.de>.

institutionalisierte Formen und Funktionen im Zeitablauf gewandelt haben. Der nachfolgende Überblick beleuchtet die Traditionslinien und -brüche, welche die spezifische Funktionalität von Schlichtung und Mediation im modernen Japan (mit) prägen (I).² Es schließt sich eine Sichtung der bislang – vor allem im einschlägigen westlichen Schrifttum – disparaten Begrifflichkeit an (II), der ein Blick auf die Rolle folgt, die Schlichtung und Mediation in der gegenwärtigen japanischen Praxis der Konfliktlösung spielen (III). Ein kurzes Resümee rundet das Bild ab (IV).

I. HISTORISCHE ENTWICKLUNG

Die Entwicklung der kompromissorientierten Streitbeilegung unter Zuhilfenahme einer vermittelnden dritten Partei in Japan lässt sich grob in fünf Zeitabschnitte unterteilen.³

1. *Edo-Zeit (1603–1868)*

Vor und während der Edo-Zeit (1603–1868), also in den Jahrhunderten vor dem Umbruchjahr 1868, dem Beginn der sog. Meiji-Restauration, mit der die Modernisierung Japans und der Aufbau eines Rechtssystem westlicher Prägung begann, wurden zivilrechtliche Konflikte in aller Regel im Wege einer außergerichtlichen Streitbeilegung gelöst. Dies hatte verschiedene Ursachen. Teilweise wird eine Präferenz für kompromissgesteuerte Konfliktlösungen als ein der japanischen Kultur inhärentes Charakteristikum als Ursache angenommen: Das mit diesem Verfahren verfolgte Ziel, alle Beteiligten zu versöhnen, soll demnach einem tradierten gesellschaftlichen Harmoniebedürfnis entsprechen.⁴ Unabhängig von dieser umstrittenen Hypothese existierten jedoch in der

2 In zwei weiteren Beiträgen werden in den kommenden beiden Ausgaben der Zeitschrift *Regelung und Praxis der Schlichtung und der Mediation in Japan* vorgestellt.

3 Eine ausführliche Darstellung in westlicher Sprache findet sich in dem herausragenden Werk des berühmten amerikanischen Japanrechtlers D.F. HENDERSON, *Conciliation and Japanese Law: Tokugawa and Modern* (2 Bde., Seattle, 1965); ein kürzerer Überblick bei M. ISHIBE, *Das Schlichtungswesen aus rechtshistorischer und rechtsvergleichender Sicht*, in: Kroeschell (Hrsg.), *Recht und Verfahren* (Heidelberg, 1993) 215, 219 ff.; H. MENKHAUS, *Alternative Streitbeilegung in Japan – Entwicklung bis zum ADR-Gesetz 2004*, in: Hengstl / Sick (Hrsg.), *Recht gestern und heute. Festschrift zum 85. Geburtstag von Richard Haase* (Wiesbaden 2006) 281, 284 ff.

4 So etwa T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, in: von Mehren (Hrsg.), *Law in Japan. The Legal Order in a Changing Society* (Cambridge, Mass. 1963) 41, 44 f., 50 f.; [ausführlich diskutiert in: DERS., *Nihon-jin no hô-ishiki* [Das Rechtsbewusstsein der Japaner] (Tokyo 1967)]; Y. NODA, *An Introduction to Japanese Law* (Tokyo 1976) 155 f.; teilweise zustimmend C. WOLLSCHLÄGER, *Historical Trends of Civil Litigation in Japan, Arizona, Sweden, and Germany – Japanese Legal Culture in the Light of Judicial Statistics*, in: Baum (Hrsg.), *Japan: Economic Success and Legal System* (Berlin 1997) 89 ff.; H. NAKAMURA, *Das Japanische im japanischen Zivilprozeß*, in: Menkhaus (Hrsg.), *Das Japanische im japanischen Recht* (München 1994) 489, 492 f.; kritisch J.O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, *J. Jap. Studies* 1978, 359 ff.; M. OKI, *Schlichtung als*

Edo-Zeit zweifelsfrei eine Reihe *institutioneller* Faktoren, welche die außergerichtliche Schlichtung als vorherrschende Form der Streitbeilegung begünstigten.⁵

Positives Recht und die Anfänge eines Justizwesens entwickelten sich während des Tokugawa-Shogunats sehr langsam und blieben bis zu dessen Ende Mitte des 19. Jahrhunderts nur rudimentär ausgebildet. Namentlich fehlten der Berufsstand der qualifizierten Juristen und die damit verbundenen Institutionen. Es gab lediglich einige wenige Shogunats-Gerichte. Diese waren überfordert, als es Anfang des 18. Jahrhunderts im Zuge einer wirtschaftlichen Notlage zu zahlreichen Streitigkeiten um die Rückzahlung von Darlehen kam. Deshalb erließ die Regierung im Jahr 1719 ein Dekret, wonach derartige Auseinandersetzungen nicht mehr vor die Shogunats-Gerichte gebracht werden durften, sondern nur noch im Wege der Verhandlung zwischen den Parteien zu lösen waren.⁶ Das Dekret mit dem Zwang zur Schlichtung wurde anschließend bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts noch mehrfach erneut erlassen.

Ohnehin erfolgte die Rechtsgewährung unter dem Tokugawa-Shogunat nur status- und personenbezogen. Private Streitigkeiten galten als moralische Verfehlung, mit der die Regierung sich mangels unmittelbarer Relevanz für die öffentliche Ordnung nur in Ausnahmefällen befasste. Vielmehr stellte sich die Rechtsgewährung in diesen Fällen als eine Form des Gnadenerweises durch die Obrigkeit dar.⁷ Das System wurde mit einem Rückgriff auf konfuzianische Ethikvorstellungen (vorgeblich) legitimiert.⁸ Da im übrigen nicht hinreichend zwischen Straf- und Zivilrecht unterschieden wurde, bestand für die Parteien stets die Gefahr, dass auch bei einer zivilrechtlichen Auseinandersetzung die im Rahmen von Strafverfahren seinerzeit zulässige Folter als „verfahrenslenkende“ Maßnahme zum Einsatz kam. Mangels klarer rechtlicher Vorgaben hatten die zur Entscheidung berufenen Personen zudem einen weitgehend unkontrollierten Beurteilungsspielraum, der wiederum Freiraum für Klüngelei und Bestechungen gab. Dem Verfahren war die Tendenz inhärent, die stärkere Partei gegenüber der schwächeren zu bevorteilen.⁹

Institution des Rechts, Rechtstheorie 1985, 151, 159 ff.; J.M. RAMSEYER, Reluctant Litigant Revisited – Rationality and Disputes in Japan, J. Jap. Studies 1988, 111 ff.; T. GINSBURG / G. HOETKER, The Unreluctant Litigant? An Empirical Analysis of Japan's Turn to Litigation, in: Scheiber / Mayali (Hrsg.), Emerging Concepts of Rights in Japan (Berkeley 2007) 93 ff.; zum ganzen H. BAUM, Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan – Rechtsvergleichung mit Japan, RabelsZ 59 (1995) 258 ff.; M.D. WEST, Law in Everyday Japan: Sex, Sumo, Suicide, and Statutes (Chicago 2005); vgl. auch den Überblick bei N. ZINGSHEIM, ADR (Alternative Dispute Resolution) nach japanischem Recht unter besonderer Berücksichtigung der Beilegung ziviler Streitigkeiten über Umweltverschmutzung (Dissertation Bonn 2003) 85 ff. (Die Verf. danken RA Dr. Marc Dernauer, München, für den hilfreichen Hinweis auf die zuletzt genannte Arbeit).

5 Dazu insbesondere HENDERSON, Fn. 3, Bd. I, 173 ff.

6 OKI, Fn. 4, 160.

7 HENDERSON, Fn. 3, Bd. I, 177.

8 HENDERSON, Fn. 3, Bd. I, 174 f.; diesbezüglich ähnlich kritisch OKI, Fn. 4, 162.

9 HENDERSON, Fn. 3, Bd. I, 177 f., umfassend zum Verfahrensablauf S. 127 ff.

Zu diesen negativen Anreizen, sich besser nicht auf das Abenteuer einer streitigen Rechtsdurchsetzung einzulassen, kam noch ein weiterer Aspekt hinzu. Aufgrund mangelnder Freizügigkeit bestand bis Mitte des 19. Jahrhunderts in Japan ein hoher Grad an sozialer (und auch geographischer) Immobilität, was zur Folge hatte, dass die große Mehrheit der Bevölkerung in generationsübergreifend stabilen dörflichen und städtischen Gemeinschaften lebte. Die sich daraus ergebende enge und dauerhafte soziale Eingebundenheit des Einzelnen dürfte die Ausbildung einer konsensorientierten Streitbeilegung zusätzlich begünstigt haben, um so soziale Verwerfungen innerhalb der Gemeinschaft zu verhindern.¹⁰ Die Konfliktlösung erfolgte in Form einer durch Vermittlung des Gemeindevorstehers oder einer anderen Respektperson erzielten gütlichen Einigung der Kontrahenten.¹¹ Das Verfahren wurde als *naisai* bezeichnet.

Die Einschätzung, dass sich die „Schlichtung“ im Japan der Edo-Zeit – im Gegensatz zum Gerichtswesen – „effizient institutionalisiert“ hat, trifft zweifelsohne zu.¹² In diesem Sinne dürfte vermutlich bis in die Gegenwart zumindest eine faktische (gesellschaftspsychologische) Nachwirkung in Form einer besonderen Aufgeschlossenheit für nicht-streitige Konfliktlösungen bestehen. Das bedeutet allerdings nicht, dass die vormoderne, hoheitlich dekretierte Form der Schlichtung, die nicht Teil einer rechtsstaatlichen Ordnung war, sondern vielmehr überwiegend als deren funktionaler Ersatz diente, als ein rechtspolitisches Desiderat anzusehen wäre. Sie ist auch nicht mit der modernen, von Freiwilligkeit geprägten Schlichtung gleichzusetzen, die als eine von mehreren verfahrensrechtlichen Alternativen in die japanische Rechtsordnung integriert ist und von daher in keiner direkten institutionellen Tradition des *naisai*-Verfahrens steht. Zwischen beiden Arten der Schlichtung ist vielmehr zu differenzieren.¹³

2. *Meiji-Restoration ab 1868*

Der Reformgesetzgeber der Meiji-Zeit, dem es innerhalb von drei Jahrzehnten in einer Kulturleistung ersten Ranges unter erheblichen Mühen gelang, ein modernes westliches Rechts- und Justizsystem aufzubauen, versuchte für die schwierige Übergangszeit, einen Kompromiss zwischen der tradierten Form der Konfliktlösung und der Übertragung der Kompetenzen zur Streitscheidung auf die im Aufbau befindliche Gerichtsbarkeit zu finden. In den Jahren 1875 und 1876 erließ das Justizministerium Dekrete, wonach die kurz zuvor neu geschaffenen Gerichte westlicher Prägung autorisiert wurden, zivilrechtliche Streitigkeiten auch zu schlichten.¹⁴ Später wurden die Richter sogar angewiesen, derartige Streitigkeiten vorrangig im Wege der Schlichtung zu erledigen, die sich da-

10 HENDERSON, Fn. 3, Bd. I, 174.

11 ISHIBE, Fn. 3, 219 f.

12 OKI, Fn. 4, 159 f.

13 In diesem Sinne auch HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 235 ff.

14 Dazu W. RÖHL, *Law of Civil Procedure*, in: ders. (Hrsg.), *History of Law in Japan Since 1868* (Leiden/Boston 2005) 655, 665 ff. m.w.N.

durch zumindest in der Praxis zu einer Art obligatorischem Vorverfahren entwickelte, das als *kankai* bezeichnet wurde.¹⁵ 1884 erließ das Justizministerium „Richtlinien zur Schlichtung“ (*Kankai ryakusoku*), und bei den einzelnen Gerichten wurden je zwei besondere Assistenzrichter mit der exklusiven Durchführung der Schlichtungsverfahren beauftragt.¹⁶

Faktisch hatte das *kankai*-Verfahren insoweit starke Ähnlichkeit mit einem Gerichtsverfahren, als die Richter eine dominante Rolle spielten. Deshalb wird es auch als der erste Schritt auf dem Weg zu einer modernen staatlichen Justiz angesehen, wenngleich es, bei aller institutionellen Unterschiedlichkeit, seine Wurzeln in dem tradierten *naisai*-Verfahren hatte.¹⁷ In seiner Ausgestaltung war das *kankai*-Verfahren von dem Rechtsinstitut der „*conciliation*“ beeinflusst, das aus dem französischen Recht kam, welches zu Beginn der Modernisierung einen erheblichen Einfluss auf die Rechtsentwicklung in Japan hatte.¹⁸ Das überaus erfolgreiche Verfahren – zwischen 1878 und 1885 durchliefen offenbar 80 bis 90% aller Zivilrechtsstreitigkeiten dieses Verfahren, deren Mehrheit mit einem Vergleich endete¹⁹ – wurde jedoch 1891 zeitgleich mit dem Inkrafttreten des Zivilprozessgesetzes²⁰ abgeschafft. Im Rahmen des streitigen Zivilprozesses dürfte indes der in Japan häufig eingesetzte Prozessvergleich als ein gewisses funktionales Äquivalent für die Schlichtung gedient haben, die jedenfalls in institutionalisierter Form für einige Jahrzehnte nicht mehr zu Verfügung stand.

3. 1920er, 1930er und 1940er Jahre

Der mit der Industrialisierung und Verstädterung Japans einhergehende gesellschaftliche Wandel und die Folgen der wirtschaftlichen Depression nach dem Ersten Weltkrieg führten zu erheblichen sozialen Unruhen, die sich unter anderem in einer Vielzahl von Prozessen von Mietern, Pächtern und Arbeitnehmern entluden. Gerade im Bereich des Mietrechts kam es vor dem Hintergrund von Wohnungsnot und Bodenspekulation zu Spannungen zwischen dem rezipierten Zivilrecht und tradierten Rechtsvorstellungen.²¹ Anders als unter der früheren fest gefügten gesellschaftlichen Ordnung mit ihren eindeutig zugewiesenen sozialen Rollen und statusabhängigen Rechten machten breite Bevölkerungskreise nunmehr zunehmend von ihren neu gewährten individuellen Rechten Gebrauch.²² Zugleich zeigte sich aber (auch) auf der Ebene des Verfahrens-

15 KAWASHIMA, Fn. 4, 52 f.; HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 209.

16 RÖHL, Fn. 14, 667.

17 ISHIBE, Fn. 3, 220.

18 RÖHL, Fn. 12, 667; ISHIBE, Fn. 3, 220 f.

19 ISHIBE, Fn. 3, 221 m.w.N.

20 *Minji soshô-hô*, Gesetz Nr. 109/1996 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 95/2007; dt. Übers.: C. HEATH / A. PETERSEN, *Das japanische Zivilprozeßrecht* (Tübingen 2002), und H. NAKAMURA / B. HUBER, *Die japanische ZPO in deutscher Sprache* (Köln 2006).

21 Dazu eingehend ISHIBE, Fn. 3, 222 ff.; ferner HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 211 f.

22 KAWASHIMA, Fn. 4, 59.

rechts, dass das rezipierte Recht – in diesem Fall das nach dem deutschen Modell verfasste Zivilprozessrecht –, das auf eine Modernisierung der japanischen Gesellschaft zielte, jedenfalls zunächst den Erwartungen und Bedürfnissen der Bevölkerung nur eingeschränkt gerecht wurde.²³ Die Flexibilität der Schlichtung und der in diesem Verfahren mögliche Rückgriff auf die „Natur der Sache“ (*jôri*)²⁴ als tradierten Rechtsgrundsatz hatten gegenüber der zunächst ausgeprägt formalistischen Anwendung des rezipierten Rechts erhebliche Attraktivität.²⁵

Um der Prozessflut Herr zu werden und um die Konflikte rasch und auf eine sozial befriedende Weise zu lösen, griff die Regierung unter Verweis auf die „Harmonie“ als spezifisch japanisches Ordnungsprinzip auf das in der Vergangenheit bewährte Mittel der Schlichtung zurück.²⁶ Diese diente zugleich als jedenfalls temporärer Ersatz für materielle Regelungen, die die Probleme hätten grundsätzlich lösen können, zugleich aber auch die Interessengegensätze transparent gemacht und verfestigt hätten; der Einsatz der Schlichtung erlaubte demgegenüber, die Schwierigkeiten sozusagen stillschweigend aus dem Wege zu räumen.²⁷ Die Schlichtung musste allerdings in eine neue institutionalisierte Form gegossen werden, da die früher als Schlichter fungierenden Respektspersonen in den dörflichen Gemeinschaften durch die tiefgreifenden sozialen Veränderungen weitgehend ihre Autorität verloren hatten.²⁸ So wurden in rascher Folge eine Reihe von speziellen Schlichtungsgesetzen verabschiedet, die die gerichtsnahe Schlichtung in Japan einführten.²⁹ Den Anfang machte das Schlichtungsgesetz für Miet- und Pachtstreitigkeiten über Wohnraum vom 22. April 1922.³⁰ Hierbei wurde erstmals der Begriff „*chôtei*“ gesetzestechnisch für das Schlichtungsverfahren verwendet. Daran schlossen sich Schlichtungsgesetze für Pachtstreitigkeiten über landwirtschaftlich genutztes Gelände (1924), handelsrechtliche Streitigkeiten (1926), arbeitsrechtliche Konflikte (1926), Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit dem Geldverleih (1932), Streitigkeiten wegen Bergbau bedingter Schäden (1939) sowie für Familiensachen (1939) an. Während des Zweiten Weltkrieges wurde die Schlichtung durch das Kriegs-Sondergesetz für Zivilsachen vom 24. Februar 1942³¹ auf alle Zivilverfahren ausgedehnt

23 HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 210.

24 Grundlegend dazu G. RAHN, Recht und Rechtsauffassung in Japan, GRUR Int. 1979, 491 ff.

25 Vgl. ISHIBE, Fn. 3, 227 f.

26 K. ROKUMOTO, Tschotei (Schlichtung) – Eine japanische Alternative zum Recht, in: Blankenburg (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht (Opladen 1980) 390, 402; OKI, Fn. 4, 161.

27 Vgl. KAWASHIMA, Fn. 4, 58; HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 212.

28 Unabhängig davon sieht HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 211, die Gesetze in Theorie und Funktion aber in der „kollektivistischen“ Tradition der Tokugawa Ära verankert.

29 Überblicke bei RÖHL, Fn. 14, 669; Y. TANIGUCHI, § 13 (Streitverfahren; Vollstreckungs- und Insolvenzverfahren; Internationales Verfahrensrecht), in: Baum / Drobnig (Hrsg.), Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Berlin u.a. 1994) 641, 671.

30 *Shakuchi shakuya chôtei-hô*; dazu ausführlich D. VANOVERBEKE, Community and State in the Japanese Farm Village: Farm Tenancy Conciliation (1924-1938) (Löwen 2003).

31 *Senji minji tokubetsu-hô*, Gesetz Nr. 63/1942.

und das Gericht ermächtigt, von Amts wegen ein Schlichtungsverfahren anzuordnen und unter Vorsitz des betreffenden Richters als Vermittler durchzuführen.³²

Es sollte allerdings nicht übersehen werden, dass die Schlichtung in den Jahren des japanischen Ultranationalismus und Militarismus ein willkommenes Instrument zur Stärkung der staatlichen Autorität gegenüber dem Einzelnen war, dessen Interessen unter Berufung auf vorgeblich nationale Traditionen auf diese Weise leichter denen des Kollektivs untergeordnet werden konnten, als dies im Rahmen des dem liberalen Rechtsstaatsgedanken verpflichteten streitigen Verfahren möglich war.³³ Zudem hatten die Verfahren insoweit autoritative Züge, als sie dem Gericht, bei dem das Verfahren durchgeführt wurde, die Befugnis einräumten, im Falle einer gescheiterten Schlichtung nach seinem Ermessen einen Vergleichsvorschlag zu verkünden und für verbindlich zu erklären, was zur Folge hatte, dass dieser nur noch mit Rechtsmitteln angreifbar war. Da die Schlichtungsgesetze bis zum Jahr 1951 in Kraft blieben,³⁴ waren sie für Schlichtungsverfahren, die nach dem Inkrafttreten der neuen japanischen Verfassung (JV)³⁵ am 3. Mai 1947 eingeleitet wurden, an deren verfahrensrechtlichen Garantien zu messen. Die richterliche Befugnis zur Verkündung eines Zwangsvergleichsvorschlages wurde Gegenstand zweier Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Die erste aus dem Jahr 1956 erklärte die Regelung noch für verfassungsgemäß,³⁶ die zweite, im Jahr 1960 – 16 (!) Jahre nach Klageerhebung ergangene Entscheidung – bejahte hingegen einen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Garantie des freien Zugangs zu den Gerichten (Art. 32 JV) und der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen (Art. 82 JV).³⁷

4. Reform von 1951 und die weitere Entwicklung der gerichtsnahen Schlichtung

Die Schlichtungsgesetze der 20er und 30er Jahre wurden im Zuge der umfassenden Gesetzes- und Justizreformen nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges aufgehoben und – mit Ausnahme der Schlichtung in Familiensachen und in Arbeitssachen – in dem Zivilschlichtungsgesetz vom 1. Oktober 1951 (ZSchliG)³⁸ zusammengefasst. Die Schlichtung in Familiensachen (*kaji chôtei*) war bereits vier Jahre zuvor in neuer Ausgestaltung in das Gesetz über die Rechtspflege in Familiensachen aus dem Jahr 1947³⁹ integriert worden. Mit diesen beiden Gesetzen war das Institut der gerichtlichen bzw. gerichtsnahen

32 RÖHL, Fn. 14, 669.

33 HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 215 ff. m.w.N. zum seinerzeitigen japanischen Schrifttum.

34 Dazu sogleich unter 4.

35 *Nihon-koku* vom 3. November 1946.

36 *Minji Hanrei-shû* 10 (1956) 1355.

37 *Hanrei Jihô* 228 (1960) 5; eine ausführliche Diskussion der Entscheidungen findet sich bei HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 229 ff.

38 *Minji chôtei-hô*; Gesetz Nr. 222/1951 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 152/2004; engl. Übers.: EHS Vol. II., MA, Nr. 2360 (Stand 2005).

39 *Kaji shinpan-hô*, Gesetz Nr. 152/1947 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 152/2004; engl. Übers.: EHS Vol. II., MF, Nr. 2370 (Stand Juni 1996).

nahen Schlichtung (auch) im modernen Japan dauerhaft etabliert. Diese Ausgestaltung des gegenwärtigen Schlichtungssystems wird auch heute noch von kompetenter japanischer Seite als ein Kompromiss zwischen der heimischen traditionellen Methodik der Streitbeilegung und dem rezipierten kontinentaleuropäischen Recht und seinen Institutionen der Rechtsdurchsetzung angesehen.⁴⁰

a) *Zum ZSchliG von 1951*

Die Ausarbeitung des ZSchliG ging auf eine Initiative von Richtern zurück, die Erfahrung mit Schlichtungsverfahren hatten.⁴¹ Das Gesetz ist gegenüber den vorhergehenden Schlichtungsgesetzen modernisiert. So fehlt etwa die vom OGH für verfassungswidrig erklärte Befugnis zur Verkündung eines Zwangsvergleichsvorschlages, der wie ein Urteil nur noch mit formellen Rechtsmitteln angegriffen werden kann. Nunmehr kann das Gericht zwar bei Scheitern der Schlichtung anstelle der Einigung unter bestimmten Voraussetzungen nach Art. 17 ZSchliG nach wie vor eine Entscheidung verkünden, diese verliert aber bei Widerspruch einer der Parteien automatisch ihre Wirksamkeit.⁴² Zwangsschlichtungen sind abgeschafft; lediglich für Streitigkeiten über die Höhe einer Miet- oder Pachtforderung ist im Jahr 1991 ein obligatorisches vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren wiedereingeführt worden.

Das Verfahren nach dem ZSchliG unterscheidet sich trotz der institutionellen Anbindung an die Gerichtsbarkeit grundlegend vom streitigen Zivilprozessverfahren. Der in der Regel dreiköpfige Schlichtungsausschuss, mit einem Richter als Vorsitzendem und zwei ausgewählten Laien als Beisitzern, führt die nicht-öffentlichen Besprechungen mit den Parteien mit dem Ziel, dass diese sich versöhnen, d.h. einen Vergleich schließen, der nur protokolliert, nicht aber vom Gericht geprüft und genehmigt werden muss, um Vollstreckungskraft zu entfalten. Die Verbindung zu den Gerichten ist vorrangig organisatorischer Art. Der Vorsitzende war früher immer ein Berufsrichter, seit 2003 kann es auch ein speziell dafür ernannter (Laien-) Richter sein. Die Ladungen erfolgen über die Gerichtsverwaltung, und die Besprechungen finden in der Regel im Gerichtsgebäude statt – wobei zu über 90 % der Fälle die Anträge auf Schlichtung bei den Summarischen Gerichten (*kan'i saiban-sho*)⁴³ eingereicht werden. Die Auswahl der als Schlichter geeigneten Personen obliegt – allgemein und unabhängig von einem konkreten Verfahren – dem Obersten Gerichtshof.⁴⁴

40 A. ISHIKAWA, Problempunkte im Bereich der Außergerichtlichen Streitbeilegung, ZZPInt 5 (2000) 393, 402 f.

41 ROKUMOTO, Fn. 26, 402.

42 Einzelheiten bei BAUM / SCHWITTEK, Fn. *, 533 f.

43 Die Summarischen Gerichte sind die unterste Instanz im japanischen Gerichts Aufbau, der wie folgt gegliedert ist: Summarische Gerichte, Distriktgerichte, Obergerichte, Oberster Gerichtshof. Sie entsprechen in etwa den deutschen Amtsgerichten; s. zum Ganzen J. MURAKAMI, § 2 (Institutionen und Rechtsquellen), in: Baum / Drobnig (Hrsg.), Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Berlin u.a. 1994) 16, 30 ff.

44 Einzelheiten bei BAUM / SCHWITTEK, Fn. *, 526 ff.

b) Reformen von 1974 und 2003

Das Zivilschlichtungsverfahren durchlief im Jahr 1974 eine wichtige Reform, die den Status und Typ der Beisitzer und damit den Charakter des Verfahrens im Sinne einer stärkeren Professionalisierung grundlegend geändert hat.⁴⁵ Zuvor waren als beisitzende Schlichter vordringlich – insoweit ganz in der Tradition der vormodernen Schlichtung der Tokugawa-Zeit – lokale Honoratioren in meist fortgeschrittenem Alter ehrenamtlich tätig. Deren Kompetenz, die Probleme der modernen japanischen Industriegesellschaft im Kontext eines Schlichtungsverfahrens adäquat in den Griff zu bekommen, wurde jedoch zunehmend kritisch bewertet, was sich in einer stetig abnehmenden Zahl von Schlichtungsanträgen und sinkenden Erfolgsraten in den Verfahren widerspiegelte. Die Reform veränderte drei Dinge: Schlichter sind seither nicht mehr ehrenamtlich, sondern als nebenamtlich beschäftigte öffentliche Bedienstete der Justiz tätig. Sie erhalten eine – wenn auch geringe – Vergütung und Aufwandsentschädigung für ihre Tätigkeit. Zum zweiten wurden die persönlichen Kriterien für die Auswahl der Schlichter mit Blick auf deren berufliche Qualifikation verschärft und drittens Altersgrenzen eingeführt.

Im Zuge der Anfang dieses Jahrhunderts auf den Weg gebrachten umfassenden Justizreform in Japan⁴⁶ ist im Jahr 2003 das Amt eines professionellen, nebenamtlich tätigen Zivilschlichters geschaffen worden, der vom Obersten Gerichtshof ernannt wird und anstelle eines Berufsrichters, aber mit vergleichbaren Befugnissen den Vorsitz in der Schlichtungskommission übernimmt. Wählbar sind ausschließlich Rechtsanwälte mit mehr als fünf Jahren Berufserfahrung. Neben dem gewünschten stärkeren Austausch zwischen Rechtsanwälten und Richtern dürfte die damit einhergehende Entlastung der Justiz angesichts steigender Verfahrenszahlen Motiv der Reform gewesen sein.⁴⁷ Das Verfahren ist auf diese Weise etwas gerichtsferner geworden.

Im Jahr 1999 wurde eine spezielle Form der gerichtsnahen Schlichtung für überschuldete Verbraucher auf der Grundlage des „Gesetzes über die Sonderschlichtung zur Förderung der Anpassung besonderer Forderungen“ eingeführt.⁴⁸ Ziel der Regelung ist, die Verbraucher vor der persönlichen Insolvenz zu bewahren. Hintergrund war die zunehmende Belastung der Gerichte mit Verbraucherüberschuldungsfällen. Das Verfahren wird auf Antrag des überschuldeten Verbrauchers in Gang gesetzt. Soweit das Sonderschlichtungsgesetz keine spezielle Regelung enthält, ist subsidiär das ZSchliG anwendbar.

45 Dazu A. YAMADA, *Everyday Disputes at Summary Courts: Are Community Mediators and Warm Ways of Resolution Ready for Litigious Parties?*, in: Scheiber / Mayali (Hrsg.), *Emerging Concepts of Rights in Japan* (Berkeley 2007) 73, 84; ISHIBE, Fn. 3, 231 f.

46 Zum Reformprojekt K. ROKUMOTO, *Overhauling the Judicial System: Japan's Response to the Globalizing World*, *ZJapanR / J.Japan.L.* 20 (2005) 7 ff.

47 NAKAMURA / HUBER, Fn. 20, 51 Fn. 56.

48 *Tokutei saimu-tô no chōsei no sokushin no tame no tokutei chōtei ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 158/1999; dazu BAUM / SCHWITTEK, Fn. *, 535 ff.

5. *Gerichtsferne Schlichtungsinstitutionen, Reformdiskussion, ADR-Gesetz von 2004*

Nach 1945 hat sich in Japan außerhalb der gerichtlichen bzw. gerichtsnah institutionalisierten Schlichtungsverfahren eine kaum noch überschaubare Menge von einerseits administrativen (staatlichen) und andererseits privaten ADR-Institutionen verschiedenster Art mit jeweils eigenen Verfahrensregeln etabliert.⁴⁹ Für einen erfahrenen japanischen Kommentator näherte sich die bisherige unkoordinierte Entwicklung einem „Zustand jenseits von Recht und Ordnung“ an, was den Ruf nach dem Gesetzgeber laut werden ließ.⁵⁰ Zum besseren Verständnis der aktuellen legislativen Entwicklung in diesem Bereich empfiehlt sich zunächst ein kurzer Blick auf die Rechtstatsachen, wobei die beiden unterschiedlichen Typen der außergerichtlich etablierten Streitbeilegungssysteme nachfolgend anhand je eines prominenten Beispiels vorgestellt werden.

a) *Administrative Schlichtungseinrichtungen*

Die administrativen Schlichtungseinrichtungen sind teils auf der Ebene des Nationalstaates, teils bei den Präfekturen und teils bei den Kommunen eingerichtet. Dabei werden institutionalisierte Konfliktlösungsmechanismen für Streitigkeiten im Zusammenhang mit Umweltschäden⁵¹ oder Arbeitsbeziehungen bis hin zu Verbraucherschutzangelegenheiten angeboten. Letztere werden seit über 30 Jahren von den zahlreichen „Verbraucherzentren“ (*shôhi seikatsu sentô* oder *shôshi-sha sentô*) wahrgenommen, die auf der Ebene der Präfekturen und der Kommunen etabliert und miteinander über das nationale Verbraucherzentrum (*Kokumin Seikatsu Sentô*) verbunden sind.⁵² Die sog. „Verbrauchergespräche“ in den Zentren erfreuen sich seit langem wachsender Beliebtheit. Im Jahr 2001 wurden landesweit 883.827 derartige Kontaktaufnahmen durch Bürger registriert, bei denen es allerdings nicht durchgängig um Vermittlung oder Schlichtung ging, sondern oftmals zunächst nur Rechtsrat gesucht wurde. Demgegenüber ist die Inanspruchnahme der von den Unternehmensverbänden oder den Verbraucherschutzorganisationen eingerichteten privaten Vermittlungs- und Beratungsstellen vergleichsweise gering. Auch die Zivilschlichtung hat in diesem Bereich bislang keine wesentliche Rolle spielt; gleiches gilt – zumindest zahlenmäßig – für die streitige Gerichtsbarkeit.⁵³ Das Verfahren vor den Verbraucherzentren ist an keine festen Verfahrensregeln gebunden; die Zentren verfügen auch über keinerlei schiedsrichterliche Kompetenzen.

49 Überblick bei M. YOSHIDA, Recent Legislative Development of ADR in Japan, ZJapanR/J.Japan.L. 20 (2005) 193, 195; T. KOJIMA, Civil Procedure and ADR in Japan (Tokyo 2004) 29 ff.; ZINGSHEIM, Fn. 4, 127 ff.; Y. TANIGUCHI, Extra-Judicial Disputes Settlement in Japan, in: Kötz / Ohenhof (Hrsg.), Les conciliateurs, la conciliation (Paris, 1983) 109, 111 ff.

50 ISHIKAWA, Fn. 40, 398.

51 Zu diesen umfassend ZINGSHEIM, Fn. 4, 203 ff.

52 Zum Folgenden eingehend M. DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Tübingen 2006) 483 ff.

53 DERNAUER, Fn. 52, 484 f.

Ein verbindliches Ergebnis eines Schlichtungsverfahrens kann allenfalls durch den Abschluss eines Vergleichsvertrages zwischen Verbraucher und Unternehmer gewonnen werden. Geringe Kosten und Zügigkeit der Verfahren scheinen zusammen mit einer gewissen Kompromissbereitschaft der Unternehmen, die vor dem Hintergrund des Einflusses der Behörden („Drohkulisse“) zu sehen ist, die fehlenden Durchsetzungsmöglichkeiten zumindest partiell zu kompensieren.⁵⁴

b) *Private ADR-Institutionen*

Zu den privaten ADR-Institutionen zählen unter anderem die japanischen Schiedsinstitutionen, die neben einem Schieds- auch ein Schlichtungsverfahren anbieten.⁵⁵ Die regionalen Anwaltsvereinigungen haben ebenfalls eine Reihe von Schlichtungs- und Beratungsstellen eingerichtet. Hinzu kommen zahlreiche industrie- bzw. verbands-gestützte Einrichtungen zur Lösung von Auseinandersetzungen infolge von Verkehrsunfällen, Produkthaftung oder bei Verbraucherkrediten etc. Ein prominentes Beispiel ist das von der Versicherungswirtschaft in Zusammenarbeit mit den Behörden im Jahr 1978 eingerichtete und finanzierte „Zentrum zur Beilegung von verkehrsunfallbedingten Streitigkeiten“ (*Kôtsû Jiko Funsô Shori Sentâ*), das inzwischen über mehrere Zweigstellen in Japan verfügt.⁵⁶ Es wird von einem Verwaltungsrat geleitet, der unabhängig von der Versicherungswirtschaft ist. Als Berater und Schlichter wirken mehrere Dutzend Rechtsanwälte, die beim Zentrum in Teilzeit bzw. nebenberuflich beschäftigt sind. Für die Parteien ist das Verfahren kostenfrei. Die Versicherer haben sich verpflichtet, jeden Einigungsvorschlag zu akzeptieren; den Unfallopfern steht hingegen dessen Annahme oder Ablehnung frei. Dieses Mediationsverfahren hat sich in der Praxis überaus bewährt.⁵⁷

Ein neueres Beispiel privater Schlichtungs- und Beratungsstellen sind die 15 Zentren für Produkthaftung (*PL-sentâ*), die landesweit innerhalb kurzer Zeit nach Inkrafttreten des Produkthaftungsgesetzes im Jahr 1995⁵⁸ auf Betreiben der Behörden von den Industrieverbänden etabliert wurden und in ähnlicher Weise wie das vorstehend genannte Zentrum organisiert sind.⁵⁹

54 DERNAUER, Fn. 52, 487 f.

55 *Nihon Shôji Chûsai Kyôkai* (Japan Commercial Arbitration Association) und *Nihon Kaiun Shûkai-jo* (Japan Shipping Exchange, Inc.).

56 Ein kurzer Überblick über das Zentrum und dessen spezifisches Schlichtungsverfahren findet sich bei TANIGUCHI, Fn. 49, 121 f.

57 Dazu unten III.

58 *Seizô-butsu sekinin-hô*, Gesetz Nr. 85/1994.

59 Dazu L. NOTTAGE / Y. WADA, Japan's New Product Liability ADR Centers: Bureaucratic, Industry, or Consumer Informalism?, *ZJapanR / J.Japan.L.* 6 (1998) 40 ff.; eingehend L. NOTTAGE, *Product Safety and Liability Law in Japan* (London 2004), dort auch tabellarische Übersicht über die Zentren und ihre Aktivitäten (Appendix E).

c) *Reformdiskussion*

Die japanische Rechtswissenschaft hat diese Entwicklung, die *praeter legem* erfolgte, lange Zeit unbeachtet gelassen. Aufgrund ihres informellen Charakters und der fehlenden gesetzlichen Grundlagen galten diese Erscheinungsformen der Streitbeilegung weit- hin als vormodern.⁶⁰ Erst in den 1990er Jahren wuchs das Interesse hieran und, ange- stoßen durch die internationale, vor allem die US-amerikanische Diskussion, kam es zu einer Trendwende bei der Evaluierung der außergerichtlichen Streitbeilegung.⁶¹ In ge- wisser Weise hat die Rechtswissenschaft damit die eigene nationale Tradition wieder- entdeckt. Heute werden die mit der ADR verbundenen Möglichkeiten von der Mehrheit der Kommentatoren als legitime Alternativen zu den gerichtlichen Verfahren *grundsätz- lich* positiv eingeschätzt.⁶² Zugleich sind aber auch die, von einigen Ausnahmen abge- sehen, inhärenten strukturellen Defizite der in Japan aktuell *praktizierten* Formen der gerichtsfernen ADR ins Blickfeld gerückt. Diese lassen sich (bis vor kurzem) weit- gehend auf das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage zurückführen, die eine Verknüp- fung zwischen diesen und den gerichtlichen Verfahren herstellen könnte. Insbesondere die folgenden Probleme sind diesbezüglich (auch) in Japan diskutiert worden:⁶³

- unzureichende Informationen über die Verfahrensarten und deren Ablauf
- mangelnde Transparenz der Ergebnisse
- fehlende Verjährungsunterbrechung durch Verfahrenseinleitung
- unzureichende Gewährleistung der Pflicht zur Verschwiegenheit
- unzureichend qualifiziertes Personal und zu geringe Einbindung von Juristen bei vielen Verfahren
- fehlende „Rechtshängigkeit“ bei laufendem Verfahren
- Schwierigkeiten bei der Durchsetzbarkeit einer Schlichtungsvereinbarung

Die Forderung nach einem „ADR-Grundlagengesetz“, das als institutionelle Basis für die verschiedenen ADR-Einrichtungen dienen und insbesondere für eine bessere Ver- zahnung zwischen den ADR-Verfahren und der ordentlichen Gerichtsbarkeit sorgen sollte, wurde erstmals Mitte der 1990er Jahre erhoben.⁶⁴ Kurze Zeit später stand sie als eine der vielfältigen Maßnahmen zur Verbesserung der Streitbeilegungsmechanismen auf der Reformagenda der im Jahr 1999 beim japanischen Kabinett unter der Leitung des Premierministers eingerichteten Kommission zur Reform des Justizwesens (*Shihô Seido Kaikaku Shingi-kai*).⁶⁵

60 ZINGSHEIM, Fn. 4, 140 m.w.N.

61 Zur Entwicklung der Diskussion in Japan umfassend ZINGSHEIM, Fn. 4, 132 ff.

62 YOSHIDA, Fn. 49, 196 m.w.N.; KOJIMA, Fn. 49, 22 u. passim; ISHIKAWA, Fn. 40, 413.

63 Dazu im einzelnen m.w.N. ISHIKAWA, Fn. 40, 405 ff.; YOSHIDA, Fn. 49, 196; S. KAKIUCHI, *Médiation et droit des contrats: une perspective japonaise*, ZJapanR / J.Japan.L. 17 (2004) 97 ff.

64 Erstmals wohl von *Akira Ishikawa*, vgl. ISHIKAWA, Fn. 40, 405.

65 Auf der Grundlage des Gesetzes zur Einrichtung der Kommission zur Reform des Justiz- wesens [*Shihô seido kaikaku shingi-kai setchi-hô*] Gesetz Nr. 68/1999; ein umfassender

Zu der Einsicht, dass die außergerichtliche Streitbeilegung als Alternative zur streitigen Gerichtsbarkeit zu fördern ist, dürfte eine im Jahr 2000 von der japanischen Regierung in Zusammenarbeit mit dem Obersten Gerichtshof und der japanischen Rechtsanwaltskammer durchgeführte Umfrage beigetragen haben, nach der nur 18,6 % der befragten Personen mit der Praxis der Ziviljustiz in Japan zufrieden waren und nur 22,4 % diese als für die Bürger zugänglich empfanden.⁶⁶ Wenig überraschend werden Dauer und Kosten der zivilgerichtlichen Verfahren denn auch regelmäßig als wichtige Gründe für eine Entscheidung zugunsten eines Zivilschlichtungs- oder anderen ADR-Verfahrens genannt, auch wenn nicht übersehen wird, dass diese Verfahren allein keine Lösung für die Defizite der Justizgewährung in Japan sein können und ihrerseits teilweise Probleme aufwerfen.⁶⁷ Die lange Dauer von Zivilprozessen war in den letzten Jahren bereits Gegenstand mehrerer verfahrensbezogener Gesetzesreformen,⁶⁸ die jedoch das Hauptproblem, die durch Zulassungsbeschränkungen zum japanischen Gegenstück der deutschen Referendarausbildung über Jahrzehnte hinweg künstlich erzeugte – im internationalen Vergleich ungewöhnliche – Knappheit an Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten, nicht angingen.⁶⁹ Dies blieb der Reformkommission vorbehalten, die sich in ihren Empfehlungen aus dem Jahr 2001 in klaren Worten für einen raschen und umfassenden Ausbau des Berufsstandes der Juristen und die dafür erforderliche grundlegende Reform der juristischen Ausbildung aussprach.⁷⁰ Letztere ist ab 2003/04 durch die Einrichtung von über 70 Law Schools an japanischen Universitäten umgesetzt

Überblick über Hintergrund und Arbeit der Kommission bei ROKUMOTO, Fn. 45, 7 ff.; eine engl. Übers. der Reformvorschläge findet sich bei THE JUSTICE SYSTEM REFORM COUNCIL [*SHIHÔ SEIDO KAIKAKU SHINGI-KAI*], Recommendations of the Justice System Reform Council – For a Justice System to Support Japan in the 21st Century –; abrufbar unter: www.kantei.go.jp/foreign/policy/sihou/singikai/index_e.html. Überblick über Entwicklungen und Hintergründe, die zur Novellierung des Schiedsverfahrens und zum Erlass des ADR-Gesetzes führten bei Y. MUCHIMURA, *ADR shin-jidai* [Die neue Epoche der ADR], *Jurisuto* 1317 (2006) 161 ff.

- 66 Die wesentlichen Ergebnisse der Befragung sind wiedergegeben bei K. TESHIGAHARA, *Verfahrensgerechtigkeit und Ziviljustiz in Japan*, *ZZPInt* 7 (2002) 473 ff.
- 67 Vgl. nur YOSHIDA, Fn. 49, 196; ISHIKAWA, Fn. 40, 395 ff.; ZINGSHEIM, Fn. 4, 135 m.w.N.; skeptisch YAMADA, Fn. 45, 77 ff.
- 68 Dazu S. KAKIUCHI, *Reform des Zivilprozeßrechts in Japan*, *ZZPInt* 9 (2004) 267 ff.; D. LIEBRECHT, *Die Reform des japanischen Zivilprozeßgesetzes aus dem Jahr 2003 unter dem Gesichtspunkt der Verfahrensbeschleunigung*, *ZJapanR / J.Japan.L.* 18 (2004) 37 ff.; L. NOTTAGE, *Civil Procedure Reforms in Japan: The Latest Round*, *ZJapanR / J.Japan.L.* 18 (2004) 204 ff.; HEATH / PETERSEN, Fn. 20, 17 f.
- 69 Im Jahr 1900 verfügte Japan bei einer Bevölkerung von 44 Mio. über 1.244 Richter; ein Jahrhundert später, im Jahr 2000, amtierten in der inzwischen zweitgrößten Wirtschaftsmacht der Welt mit einer auf 127 Mio. angewachsenen Bevölkerung landesweit nur 2.213 Richter; auch die Zahl der in Japan zugelassenen Rechtsanwälte ist im internationalen Vergleich ungewöhnlich niedrig: im Jahr 1990 kamen in den USA auf 100.000 Einwohner 230 Anwälte, in Großbritannien 120, in Frankreich 100, in Japan hingegen lediglich 14; Angaben aus ROKUMOTO, Fn. 46, 20 ff. m.w.N.
- 70 Vgl. THE JUSTICE SYSTEM REFORM COUNCIL, Fn. 65, Chap. III.

worden, die eine stärker praxisorientierte Ausbildung – u.a. auch ein Standard-Training in ADR⁷¹ – anbieten.⁷² Die Empfehlungen der Reformkommission für eine Revitalisierung der außergerichtlichen Streitbeilegung und die Schaffung der dafür erforderlichen verbesserten legislativen Rahmenbedingungen zielen ebenso wie die anderen Vorschläge darauf, für die japanische Bevölkerung ein modernes, effizientes und bürgernahes System der Streiterledigung zu schaffen. Unter der Überschrift „*Reinforcement and Vitalization of Alternative Dispute Resolution (ADR) Mechanisms*“ werden drei zentrale Reformziele formuliert:⁷³

(1) *Significance of Reinforcing and Vitalizing ADR*

- In addition to making special efforts to improve the function of adjudication, which constitutes the core of the justice system, efforts to reinforce and vitalize ADR should be made so that it will become an equally attractive option to adjudication for the people.
- In order to promote and improve various types of ADR by making use of their characteristics, cooperation among organizations concerned should be strengthened and a common institutional base should be established.

(2) *Strengthening Cooperation Among Organizations Related to ADR*

- In order to promote cooperation among courts, related organizations and the government ministries and agencies concerned toward the reinforcement and vitalization of ADR, arrangements should be made for a system such as a liaison office among the various organizations concerned and a liaison conference among the ministries and agencies concerned.
- Comprehensive consultation windows concerning dispute resolution, including litigation and ADR, should be improved and cooperation should be promoted by utilizing information technology, such as Internet portal sites, in order to realize a system to provide information at one stop.
- In order to secure future personnel for ADR, efforts should be made to enhance training concerning necessary knowledge and skills, after promoting the disclosure and sharing of information on needed human resources and dispute resolution, etc.

(3) *Coordination of Common Institutional Bases concerning ADR*

- While carefully watching international movements, Japan should establish an arbitration scheme (including international commercial arbitration) at an early date.
- From the standpoint of establishing a comprehensive institutional base for ADR, necessary measures should be studied, including the possible enactment of a law (such as “ADR Basic Law”) that prescribes a basic framework to promote the use of ADR and to strengthen

71 Dazu M. SAEGUSA / J. DIERKES, Integrating Alternative Dispute Resolution into Japanese Legal Education, ZJapanR / J.Japan.L. 20 (2005) 101 ff.

72 Siehe dazu die aufeinander abgestimmten Schwerpunkt-Beiträge in der ZJapanR / J.Japan.L. 20 (2005) und dem Australian Journal of Asian Law 7 (3) (2005).

73 THE JUSTICE SYSTEM REFORM COUNCIL, Fn. 65, Chap. II. Part 1. No. 8; zitiert nach der engl. Fassung des Abschlussberichts.

coordination with trial procedures. In doing so, the following measures specifically should be studied: coordination of conditions for giving the effect of interruption (suspension) of the statute of limitations; granting execution power; including ADR as an object of the legal aid system; and coordination of procedures for using trial procedures for the whole or a part of an ADR proceeding, and vice versa.

- In order to utilize non-legal professional experts, such as those from fields adjoining law (so-called quasi-legal professionals), in ADR, study must be given to each such profession individually, taking into account each profession's actual situation, and the status of such non-legal professionals should be legally defined as part of the revision of Article 72 of the Lawyers Law.⁷⁴ That article should at least clarify the contents of restrictions in an appropriate way, including the relationship with persons engaged in corporate legal work, from the standpoint of responding to changes in the contents of services provided by professionals in fields adjoining law and the diversification of company forms, in order to ensure the predictability of the scope and modes of activities that are subject to restrictions.

Von besonderem Interesse ist vorliegend die Anregung, die Schaffung eines ADR-Grundlagengesetzes zu prüfen, die rasch aufgegriffen wurde.⁷⁵ Zu diesem Zweck wurde beim Generalsekretariat der Reformkommission eine sog. ADR-Diskussionsgruppe (*ADR Kentô-kai*) ins Leben gerufen, die Möglichkeiten eines solchen Gesetzes ausloten sollte.⁷⁶ Ein im Sommer 2003 vorgelegter Zwischenbericht schlug eine Reihe von Lösungen für die eingangs genannten Schwachstellen des existierenden Systems der außergerichtlichen Streitbeilegung vor, so etwa eine Verjährungsunterbrechung durch Einleitung eines ADR-Verfahrens, die Vollstreckbarkeit der Schlichtungsvereinbarung u.a. mehr.⁷⁷ Hieran schloss sich eine ebenso intensive wie kontroverse Diskussion an, die auch die interessierte Fachöffentlichkeit einbezog. Im Mittelpunkt stand die Frage, ob Japan ein Zertifizierungssystem für Institutionen der gerichtsfernen Streitbeilegung einführen sollte.⁷⁸ Im Ergebnis einigte sich die Gruppe auf diesen Vorschlag und empfahl eine entsprechende Ausgestaltung eines ADR-Grundlagengesetzes.

74 Die Vorschrift bestimmt, dass rechtsberatungsnahe Tätigkeiten nur von Rechtsanwälten ausgeübt werden dürfen; dazu ZINGSHEIM, Fn. 4, 142; zur einschlägigen Reformdiskussion ausführlich T. KOBAYASHI, *Saiban-gai funsô kaiketsu sokushin-hô* [Gesetz zur Förderung außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren] (Tokyo 2005); s. auch YOSHIDA, Fn. 49, 203.

75 Zu den verschiedenen möglichen Ausgestaltungen eines solchen Gesetzes K. YAMAMOTO, *ADR kihon-hô ni kansuru shiron* [Überlegungen zu einem ADR-Grundlagengesetz], *Jurisuto* 1207 (2001) 26 ff.

76 Zur Arbeit der Gruppe der Überblick bei YOSHIDA, Fn. 49, 197; ausführlich zur Diskussion Y. AOYAMA, *Nihon ni okeru ADR no shôrai ni mukete* [Zur Zukunft der ADR in Japan], *Jurisuto* 1284 (2005) 160 ff.

77 Der Entwurf ist abrufbar unter: www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/pc/0729adr/seibi.html (zuletzt abgerufen am 1.7.2008).

78 Zur Diskussion YOSHIDA, Fn. 49, 197; ausführlich dazu T. KOJIMA (Hrsg.), *ADR no jissai to riron* [Praxis und Theorie der ADR] (Tokyo 2003).

d) *Das ADR-Gesetz von 2004*

Auf der Grundlage der Vorschläge der ADR-Diskussionsgruppe nahm das Generalsekretariat der Reformkommission die Ausarbeitung eines Grundlagen- oder Rahmengesetzes in Angriff. Allerdings sind bei weitem nicht alle Vorschläge der Gruppe umgesetzt worden. Wichtige verfahrensrechtliche Fragen, wie etwa die nach der Durchsetzbarkeit einer erzielten Schlichtungsvereinbarung oder der Wirkung eines laufenden Verfahrens gegenüber einer parallel erhobenen Klage, sind vielmehr offen und der weiteren Diskussion überlassen geblieben.⁷⁹ Am 12. Oktober 2004 übermittelte das Sekretariat dem japanischen Parlament den Entwurf eines ADR-Gesetzes, das dieses am 19. November 2004 verabschiedete.⁸⁰ Das Gesetz wurde am 1. Dezember 2004 verkündet. Um ausreichend Zeit für die Diskussion und die Ausarbeitung einer die technischen Einzelheiten regelnden Verordnung zu haben, wurde das Inkrafttreten des Gesetzes bis spätestens zum 31. Mai 2007 hinausgeschoben.⁸¹ Tatsächlich trat das „Gesetz zur Förderung des Einsatzes von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren“ (ADR-Gesetz) am 1. April 2007 in Kraft.⁸² Das Gesetz wird durch eine dazu ergangene Durchführungsverordnung des Justizministeriums vom 28. April 2006 ergänzt, die ebenfalls am 1. April 2007 in Kraft getreten ist.⁸³ Zeitgleich ist eine ergänzende Anordnung des Kabinetts in Kraft gesetzt worden.⁸⁴

Das Ziel des 34 Artikel umfassenden ADR-Gesetzes ist es, einen gesetzlichen Rahmen zu schaffen, der die ADR-Verfahren einerseits durch Maßnahmen wie die Regelung der Verjährungsunterbrechung bei Verfahrenseinleitung effizienter gestaltet und andererseits vermittels der Einführung eines Zertifizierungssystems für die beteiligten Institutionen verlässlicher macht.⁸⁵ Auf diese Weise soll es den Parteien eines Konfliktes ermöglicht werden, das für ihre Zwecke beste Konfliktlösungsverfahren aus-

79 Dazu YOSHIDA, Fn. 49, 201 ff.

80 YOSHIDA, Fn. 49, 197 f.

81 Art. 1 der Zusatzbestimmungen zum ADR-Gesetz; dazu KOBAYASHI, Fn. 74, 176.

82 *Saiban-gai funsô kaiketsu tetsuzuki no riyô no sokushin ni kansuru hôritsu*; Gesetz Nr. 151/2004; engl. Übers. unter dem Titel „*Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution*“ bei: Cabinet Secretariat, Translations of Japanese Laws and Regulations, abrufbar unter: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data1.html (zuletzt abgerufen am 1.7.2008).

83 *Saiban-gai funsô kaiketsu tetsuzuki no riyô no sokushin ni kansuru hôritsu shikô kisoku*, [Durchführungsverordnung zum Gesetz zur Förderung des Einsatzes von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren]; Verordnung des Justizministeriums Nr. 52 v. 28. April 2006; engl. Übers. bei: Cabinet Secretariat, Translations of Japanese Laws and Regulations, abrufbar unter: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data1.html.

84 *Saiban-gai funsô kaiketsu tetsuzuki no riyô no sokushin ni kansuru hôritsu shikô-rei*, [Durchführungsanordnung zum Gesetz zur Förderung des Einsatzes von außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren]; Anordnung des Kabinetts Nr. 186/2006; engl. Übers. bei: Cabinet Secretariat, Translations of Japanese Laws and Regulations, abrufbar unter: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data1.html.

85 Einzelheiten des Verfahrens bei BAUM / SCHWITTEK, Fn. *.

zuwählen.⁸⁶ In einführenden Programmsätzen werden die Freiwilligkeit und der Versöhnungscharakter des Verfahrens betont.⁸⁷ Die Durchführung eines Verfahrens vor einer zertifizierten ADR-Institution bringt für die Parteien erhebliche Vorteile. So gilt die Verjährung während der Dauer des Verfahrens als unterbrochen, wenn es zu keiner Einigung kommt. Ferner wird ein bereits anhängiges ordentliches Verfahren während der Verfahrensdauer ausgesetzt, und die erwähnten obligatorisch vorgeschalteten Schlichtungsverfahren in Familiensachen und Streitigkeiten um Miet- und Pachtzinsen⁸⁸ entfallen, wenn ein solches Verfahren durchgeführt wird.⁸⁹ Die Neuregelung führt zu einer Professionalisierung und vor allem auch Kommerzialisierung der alternativen Streitbeilegung, die im Rahmen des Zertifizierungsverfahrens als eine Dienstleistung anzusehen ist. Sie ist durchaus als (gewollte) Konkurrenz zu dem bisherigen weitgehenden Beratungsmonopol der Rechtsanwaltschaft zu sehen.⁹⁰

Das Gesetz steht fünf Jahre nach seinem Inkrafttreten zur Evaluation seiner Akzeptanz und Wirkung durch die und in der Praxis an.⁹¹ Dies ist vor dem Hintergrund der umstrittenen Entstehung des Gesetzes zu sehen. Angesichts der verschiedenen bislang nicht geregelten verfahrensrechtlichen Probleme ist mit einer substantiellen Überarbeitung und Ergänzung des ADR-Gesetzes im Zuge dieser Evaluierung zu rechnen. So wurden insbesondere die geplante Kodifizierung von Verfahrensregeln und die Gewährung der Durchsetzbarkeit der erzielten Einigung nicht ins Gesetz aufgenommen.

Es ist geplant, die Zusammenarbeit zwischen ADR-Anbietern zur Aufklärung und Information der Bevölkerung über die bestehenden Möglichkeiten der ADR, zur Schaffung von zentralen ADR-Anlaufstellen und zur Bereitstellung von Aus- und Fortbildungsangeboten für Mediatoren voranzutreiben. Auch bestehen Pläne zur fachspezifischen Ausbildung und Zulassung von Mediatoren, d.h. zum Erlass von Gesetzen, die für die Angehörigen jeder Berufsgruppe (z.B. Gerichtsschreiber, Patentanwälte) gesondert regeln, wie sie für den ADR-Prozess zugelassen und im ADR-Prozess eingesetzt werden können.⁹²

Seit Inkrafttreten des ADR-Gesetzes am 1. April 2007 bis zum Zeitpunkt der Abfassung des vorliegenden Berichtes haben sich in Japan zehn ADR-Institutionen zertifizieren lassen, darunter drei Rechtsanwaltskammern und Institutionen für Schiedsverfahren in Handelssachen sowie im Bereich des Sports, der Produkthaftung und der Grenzstreitigkeiten bei Grundstücken.⁹³

86 Vgl. Art. 1 ADR-Gesetz; dazu KOBAYASHI, Fn. 74, 44 ff. und 154 f.

87 KOBAYASHI, Fn. 74, 44 ff.; Überblick bei YOSHIDA, Fn. 48, 198 ff.

88 Vgl. oben bei 4.

89 Artt. 25, 26, 27 ADR-Gesetz.

90 MENKHAUS, Fn. 3, 290.

91 Art. 2 der Zusatzbestimmungen zum ADR-Gesetz.

92 Ausführlich zu den einzelnen Punkten YOSHIDA, Fn. 49, 201 ff.

93 Informationen (auf Japanisch) dazu auf der Homepage des japanischen Justizministeriums, abzurufen unter: www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/itiran/ninsyou-index.html (zuletzt abgerufen am 1.7.2008).

Im sachlichen Zusammenhang mit der Modernisierung des ADR-Verfahrens steht schließlich die ebenfalls im Bericht der Reformkommission von 2001 angeregte Novellierung der Schiedsgerichtsbarkeit, die bereits drei Jahre zuvor mit der Schaffung des „Gesetzes über das Schiedsverfahren“, das 2004 in Kraft trat, abgeschlossen war.⁹⁴

e) *Spezielle Mediationsverfahren*

Im Jahr 2001 trat das „Gesetz zur Förderung der Beilegung von Individualarbeitskonflikten“⁹⁵ in Kraft, das vor dem Hintergrund der stetigen Zunahme von Streitigkeiten im Zusammenhang mit Beschäftigungsverhältnissen verfasst worden war. Gerade in Arbeitsbeziehungen sind Rechte und Pflichten häufig nicht klar bestimmt, weshalb Konflikte bevorzugt mit nichtjuristischen Mitteln gelöst werden.⁹⁶ Bei Arbeitskonflikten wird die Schlichtung nach dem ZSchliG nicht gern in Anspruch genommen, da als Schlichtungsmitglieder selten Experten für Arbeitsfragen ernannt werden.⁹⁷

Nach dem Gesetz sollen die Arbeitsstandardbehörden auf Präfektorebene Arbeitnehmern und Unternehmern Information, Beratung und sonstige Hilfe zur Verfügung stellen, um Arbeitsstreitigkeiten zu vermeiden und die autonome Lösung solcher Konflikte zu fördern. Auf Anfrage kann die Arbeitsstandardbehörde die Streitparteien in einem konkreten Fall beraten oder ihnen Anweisungen geben. Stellt mindestens eine der Parteien einen Antrag auf Mediation, so setzt die Behörde, wenn sie dies für erforderlich hält, einen Vermittlungsausschuss ein, der aus Personen besteht, die Erfahrung in Wissenschaft oder Praxis haben. Während des Mediationsverfahrens ist die Verjährung unterbrochen, wenn der Antragsteller innerhalb von 30 Tagen ab Kenntnis des Scheiterns der Mediation Klage einreicht.⁹⁸ Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes sind bereits zahlreiche Mediationsverfahren mit Erfolg durchgeführt worden.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass es verschiedene spezialgesetzliche Ermächtigungen zur Einrichtung von außergerichtlichen Streitbeilegungsinstitutionen gibt.⁹⁹

94 *Chūsai-hō*, Gesetz Nr. 138/2003 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 147/2004; dt. Übers. bei F. SATŌ, Zum neuen Schiedsgesetz in Japan, in: Menkhaus / Sato (Hrsg.), Festschrift für Koresuke Yamauchi (Berlin 2006) 280-297; Überblick über die Neuregelung bei H. ODA, Arbitration Law Reform in Japan, ZJapanR / J.Japan.L. 18 (2004) 5 ff.

95 *Kobetsu rōdō kankei funsō no kaiketsu no sokushin ni kansuru hōritsu*; Gesetz Nr. 112/2001 i.d.F. d. Gesetz Nr. 140/2004; engl. Übers. unter dem Titel „Act on Promoting the Resolution of Individual Labor-Related Disputes“ bei: Cabinet Secretariat, Translations of Japanese Laws and Regulations, abrufbar unter: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data1.html (zuletzt abgerufen am 1.7.2008). Zu Hintergründen und Auswirkungen des Gesetzes K. SUGENO, Judicial Reform and the Reform of the Labor Dispute Resolution System, Japan Labor Review 2006, 4 ff. (Die Verf. danken Prof. Dr. Moritz Bälz für den Hinweis auf diesen Artikel). Zahlreiche Beiträge zu ersten Erfahrungen mit dem neuen Mediationssystem bei Individualarbeitskonflikten in japanischer Sprache finden sich in: Jurisuto 1331 (April 2007).

96 S. NISHITANI, Vergleichende Einführung in das japanische Arbeitsrecht (Köln 2003) 369 f.

97 NISHITANI, Fn. 96, 368.

98 Überblick über die Regelungen bei NISHITANI, Fn. 96, 367.

II. BEGRIFFLICHKEIT

1. Begriffliche Vielfalt

Die Begrifflichkeit im Bereich der alternativen oder „außergerichtlichen“ – im Sinne einer nicht-streitigen – Streitbeilegung (nachfolgend wird der Einfachheit halber die international und auch in Japan gebräuchliche englische Abkürzung „ADR“ als *terminus technicus* verwendet) ist in Recht und Praxis in Japan nicht durchgängig einheitlich;¹⁰⁰ zudem haben einzelne Begriffe unterschiedliche Bedeutungen, die sich im Zeitablauf geändert haben. Übersetzungen der japanischen Fachtermini in westliche Sprachen sind im Bereich der ADR äußerst heterogen. Als Grundlage für die weiteren Überlegungen wird von folgenden Differenzierungen ausgegangen.

2. ADR im allgemeinen

Mit dem Begriff ADR im weiten, nicht gesetzestechnischen Sinne werden in Japan heute überwiegend die nachfolgend aufgeführten Verfahrensarten umschrieben. Die (variierenden) wichtigsten gebräuchlichen deutschen und englischen Übersetzungen sind in Klammern wiedergegeben:¹⁰¹

- *wakai* dt.: Vergleich, gerichtlicher wie außergerichtlicher;
engl.: *settlement*, auch: *compromise*;
- *chôtei* dt.: Schlichtung, gerichtliche wie außergerichtliche,
auch: Versöhnung;
engl.: *conciliation*, auch: *mediation*, *formal mediation*;¹⁰²
- *chûsai* dt.: [formelles] Schiedsverfahren, auch: Mediation;
engl.: *arbitration*;
- *saitei* dt.: [informelles] Schiedsverfahren,¹⁰³ auch: außergerichtliches
Urteil im Rahmen eines ADR-Verfahrens;¹⁰⁴
engl.: *arbitration*;

99 Beispielsweise nach Art. 23-5 des Gesetzes über Schadensersatz und Gewährleistung bei Kraftfahrzeugen (*Jidô-sha songai baishô hoshô-hô*), Gesetz Nr. 97/1955 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 23/2007; nach Art. 66 des Gesetzes zur Förderung der Qualitätssicherung von Wohnhäusern (*Jûtaku no hinshitsu kakuho no sokushin-tô ni kansuru hôritsu*), Gesetz Nr. 81/1999 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 114/2006; oder nach Art. 49 Abs. 2 des Gesetzes zur Beilegung von Streitigkeiten über Umweltverschmutzung (*Kôgai funsô shori-hô*), Gesetz Nr. 108/1970 i.d.F.d. Gesetzes Nr. 138/2003.

100 Dazu kritisch ZINGSHEIM, Fn. 4, 82 f.; MENKHAUS, Fn. 3, 282 f.

101 Vgl. etwa YOSHIDA, Fn. 49, 194 f.; KOJIMA, Fn. 49, 19 ff.; ROKUMOTO, Fn. 26, 390 ff.; HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 183 ff.; KAWASHIMA, Fn. 4, 50 ff. (mit teilweise sehr unterschiedlichen Übersetzungen der einzelnen Begriffe).

102 HENDERSON, Fn. 3, Bd. II, 184 f., weist darauf hin, dass der Begriff *chôtei* mindestens fünf verschiedene Bedeutungsebenen hat: „1. The institution or whole system of conciliation. 2. The conciliation procedure. 3. The act of conciliating itself. 4. The substance of the agreement or compromise embodied in writing. 5. The ‘meeting of the minds’ in making the agreement (like *Compromise*, *wakai*)”.

- *assen* dt.: Mediation, auch: Vermittlung;
engl.: *mediation*, auch: *intermediation*, *settlement assistance* u.a.;
- *sôdan* dt.: Beratung;
engl.: *consultation*, auch: *informal conciliation*;
- *hanashiai* dt.: Gespräch;
engl.: *informal talk*.

Mit Blick auf die *Verfahrensausgestaltung* wird zwischen zwei Typen der ADR unterschieden:¹⁰⁵ Auf der einen Seite stehen Verfahren, denen ein koordinierender Charakter zu eigen ist, wie die Mediation oder die Schlichtung, auf der anderen Seite Verfahren mit gerichtsähnlichem Charakter wie das Schiedsverfahren.¹⁰⁶ Im Rahmen der koordinierenden Verfahren differenziert die japanische Praxis zwischen verschiedenen Stufen der Koordination. Mit zunehmender Intensität der Vermittlung sind dies: (1) Beratung, (2) Mediation, (3) Schlichtung und gelegentlich (4) ein schiedsähnliches Verfahren, bei dem den Parteien von einem Expertengremium ein (nicht ausgehandelter) Vergleichsvorschlag unterbreitet wird, der bei Annahme durch beide Parteien den Streit erledigt, während bei dessen Ablehnung durch eine Partei, die im Gegensatz zum klassischen Schiedsverfahren möglich ist, das Verfahren als gescheitert gilt.¹⁰⁷

Aus dem Blickwinkel der involvierten *Institutionen* wird in Japan zwischen (i) gerichtlicher, (ii) administrativer (staatlicher) und (iii) privater ADR differenziert.¹⁰⁸ Erstere umfasst den Vergleich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens und die erwähnten gerichtlichen Schlichtungsverfahren in Zivil- wie in Familiensachen.¹⁰⁹ Zum zweiten sind die zahlreichen administrativen ADR-Institutionen in Japan zu nennen, die teils auf der Ebene des Zentralstaates, teils bei den Präfekturen eingerichtet sind, und auf die bereits kurz eingegangen wurde.¹¹⁰ Zu den privaten ADR-Institutionen, die ebenfalls bereits angesprochen wurden, zählen insbesondere die zahlreichen industrie- bzw. verbandsgestützten Schlichtungseinrichtungen.¹¹¹ Diese verfügen über zahllose divergierende private und administrative Schlichtungsordnungen.

103 Die Abgrenzung zwischen (außergerichtlicher) *chôtei* und *saitai* ist unklar, beiden ist das Moment der Einigung der Parteien inhärent; vgl. NOTTAGE, Fn. 59, 177.

104 Vgl. ZINGSHEIM, Fn. 4, 226 ff.

105 Neben den hier aufgeführten gibt es noch zahlreiche weitere Klassifizierungsversuche; vgl. dazu den Überblick bei ZINGSHEIM, Fn. 4, 94 ff.

106 KOJIMA, Fn. 49, 20.

107 Vgl. KOJIMA, Fn. 49, 29 ff. mit Beispielen verschiedener ADR-Verfahren.

108 Überblick bei YOSHIDA, Fn. 49, 195; TANIGUCHI, Fn. 49, 111 ff.

109 Überblick oben bei I. 4.

110 Überblick oben bei I. 5. a).

111 Überblick oben bei I. 5. b).

3. ADR im engeren Sinn

In Art. 1 Satz 1 des ADR-Gesetzes¹¹² ist der Begriff ADR (*saiban-gai funsô kaiketsu tetsuzuki*) gegenüber dem allgemeinen Sprachgebrauch etwas schärfer gefasst.¹¹³

Danach sind außergerichtliche Streitbeilegungsverfahren im Sinne des Gesetzes (nur):

„...Verfahren zur Lösung zivilrechtlicher Streitigkeiten zwischen Parteien, die unter Einschaltung eines unparteiischen Dritten eine Lösung ohne Einschaltung der Gerichte suchen.“¹¹⁴

Der gerichtliche Vergleich – *wakai*, dem als funktionales Äquivalent zur Schlichtung erhebliche praktische Bedeutung zukommt¹¹⁵ – fällt nicht hierunter, und auch die bei den Gerichten angesiedelte Schlichtung (*chôtei*) ist von dem Gesetz nicht erfasst. Gleichwohl wird letztere allgemein zu den „außergerichtlichen“ Streitbeilegungsverfahren gezählt, da das Verfahren von dem normalen Zivilprozess losgelöst und – auf der sondergesetzlichen Grundlage des Zivilschlichtungsgesetzes¹¹⁶ – völlig anders strukturiert ist.¹¹⁷ Es zielt nicht auf eine Entscheidung durch das Gericht ab, sondern vielmehr auf eine Einigung der Parteien, die durch ein speziell besetztes Gremium vermittelt werden soll.¹¹⁸ Der Begriff „gerichtsnahe Schlichtung“ dürfte die spezifische Ausgestaltung dieses Verfahrens am besten wiedergeben.

4. Zur Abgrenzung von Schlichtung und Mediation

Im Rahmen der außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahren wird, wie bereits erwähnt, in der Praxis bezüglich der Intensität der Vermittlung zwischen Schlichtung und Mediation unterschieden, was allerdings im ADR-Gesetz von 2004 keine Entsprechung gefunden hat. Dort findet sich über die vorstehend wiedergegebene allgemeine Umschreibung des Begriffs „ADR“ hinaus auch keine Legaldefinition der beiden Begriffe.

Die japanische Regierung hat jedoch angesichts der Schwierigkeiten, präzise und vor allem konsistente englische Übersetzungen japanischer Gesetze zu fertigen, im Jahr

112 Angaben zum Gesetz oben in Fn. 82.

113 Zur japanischen Diskussion um die sachgerechte Begrifflichkeit ZINGSHEIM, Fn. 4, 82 f.

114 Übers. d. Verf.

115 Dazu eingehend Y. KUSANO, A Discussion of Compromise Techniques, Law in Japan 1991, 138 ff.; N. IWAI, Alternative Dispute Resolution in Court – The Japanese Experience, Ohio St J on Dispute Resolution 1991, 201 ff.; DERS., The Judge as Mediator – The Japanese Experience, Civ Justice Q 1991, 108 ff.; T. OBUCHI, Role of the Court in the Process of Informal Dispute Resolution in Japan – Traditional and Modern Aspects, With Special Emphasis on In-Court Compromise, Law in Japan 1987, 74 ff.; T. OHTA / T. HOZUMI, Compromise in the Course of Litigation, Law in Japan 1973, 97 ff.; Überblicke bei ZINGSHEIM, Fn. 4, 98 ff.; K. FUNKEN, Alternative Dispute Resolution in Japan, Social Science Research Network Electronic Paper Collection at: <http://SSRN.com/abstract=458001>, 14 ff.

116 Angaben zum Gesetz oben in Fn. 38.

117 TANIGUCHI, Fn. 49, 111.

118 Überblick zum gerichtsnahen Schlichtungsverfahren oben unter I. 4.

2006 ein Expertenkomitee aus Rechtswissenschaftlern und Rechtsanwälten, darunter auch englische Muttersprachler, eingesetzt, dem unter anderem die Weiterentwicklung des sog. *Translation Dictionary*¹¹⁹ obliegt, das als kommentiertes Referenzwerk für Gesetzesübersetzungen online aufgebaut wird.¹²⁰ Dort findet sich für den japanischen Eintrag „*assen*“, das als ein „Verfahrens zur Konfliktlösung“ umschrieben wird, die englische Übersetzung „*mediation*“. Zudem wird der Begriff wie folgt (auf Japanisch) definiert und gegenüber der Schlichtung (*chôtei*) abgegrenzt:

„*Assen*‘ ist ‚ein Verfahren, bei dem die Streitparteien durch die Vermittlung eines Dritten bei einer selbständigen gemeinsamen Entscheidung unterstützt und gefördert werden‘. Es ist der ‚*chôtei*‘ (*conciliation*) ähnlich, einem ‚Verfahren, das auf eine Konfliktlösung gerichtet ist, bei der ein Dritter zwischen den Streitparteien vermittelt und die auf einer Einigung zwischen beiden Seiten beruht‘, weicht aber insofern davon ab, als der Dritte bei der *chôtei* aktiver zwischen den Parteien interveniert und das Verfahren stärker lenkt“.¹²¹

Auch in der englischen Übersetzung von Art. 5 des Gesetzes zur Förderung der Beilegung von Individualarbeitskonflikten aus dem Jahr 2001,¹²² die auf der Grundlage des *Translation Dictionary* gefertigt wurde, wird der Begriff „*assen*“ mit „*mediation*“ wiedergegeben. Gleiches gilt für Teile der neueren Literatur.¹²³ Der verwendete englische Terminus „*mediation*“ dürfte mit der deutschen Bezeichnung „Mediation“ kongruent sein.

Die vorstehende Definition des Begriffs „*chôtei*“ entspricht der im Kontext der gerichtsnahen Schlichtung verwendeten Begriffsbestimmung. Dort wird *chôtei* als ein Verfahren zur Konfliktlösung in Form eines Vergleichs zwischen den Parteien definiert, der durch die Einschaltung einer dritten Partei erreicht wird, die sich darum bemüht hat.¹²⁴ Das Zivilschlichtungsgesetz selbst enthält hingegen keine Definition, sondern umschreibt in Art. 1 lediglich das Gesetzesziel. Danach beweckt das Schlichtungsverfahren, in bürgerlichen Streitigkeiten eine der „Natur der Sache“ – auch: dem „gesunden Rechtsempfinden“ – (*jôri*)¹²⁵ entsprechende sachgerechte Lösung herbeizuführen, die durch ein wechselseitiges Nachgeben der Beteiligten erreicht werden soll; die zentrale Figur des Vermittlers wird indes nicht erwähnt.

119 www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/dictionary.pdf (zuletzt abgerufen am 1.7.2008).

120 Zum ganzen N. KASHIWAGI, Translation of Japanese Statutes into English, ZJapanR/JJapan.L. 23 (2007) 221 ff.

121 Translation Dictionary, Fn. 119, 16; Übers. d. Verf.; der englische Begriff „*conciliation*“ und die Setzung der Anführungsstriche finden sich im Original.

122 Angaben zum Gesetz oben in Fn. 95.

123 Vgl. etwa KOJIMA, Fn. 49, 30; anders aber YOSHIDA, Fn. 49, 194 („settlement assistance“).

124 Vgl. T. YAMASHITA, Conciliation, in: Kitagawa (Hrsg.), Doing Business in Japan, Band V, § 3.01 [1]: “Conciliation is a settlement of a dispute by means of a compromise reached through the intervention of a third party that promotes negotiation and agreement between the disputing parties”.

125 Zur Diskussion um die Interpretation dieses Begriffs im Kontext der Schlichtung ISHIKAWA, Fn. 40, 396 f.; ZINGSHEIM, Fn. 4, 119 f.

Die englische Übersetzung von „*chôtei*“ mit „*conciliation*“ ist die überwiegende Praxis;¹²⁶ zur Abgrenzung von der Mediation liegt die Verwendung des Begriffs „Schlichtung“ im Deutschen nahe.

In Interesse einer künftigen einheitlichen Terminologie in einschlägigen deutschen Publikationen empfiehlt es sich, begrifflich zwischen der *gerichtsnahen* (Zivil)Schlichtung auf der einen und den *gerichtsfernen* Mediations- und Schlichtungsverfahren im Sinne des ADR-Gesetzes auf der anderen Seite zu differenzieren. Dabei dürfte es am ehesten der aktuellen Praxis in Japan entsprechen, den Begriff *assen* mit „Mediation“ zu übersetzen, wobei es sachgerecht erscheint, dass der dt. Begriff „Mediation“ auch die gerichtsferne Schlichtung mit umfasst, da zwischen beiden nur vergleichsweise geringe Unterschiede bestehen. Der Begriff „Schlichtung“ sollte nur für die sondergesetzlich geregelte gerichtsnahe Schlichtung in Zivilsachen (*minji chôtei*) oder Familiensachen (*kaji chôtei*) verwendet werden.

III. PRAKTISCHE BEDEUTUNG

1. Schlichtungsverfahren

Das Zivilschlichtungsverfahren gilt seit seiner Einführung im wesentlichen als Erfolg. Die Zivilschlichtung wird allgemein, vor allem seit der Reform von 1974, als eine einfache, schnelle, vertrauliche und kostengünstige, kurz effiziente Methode der alternativen Streitbeilegung angesehen.¹²⁷ Die Zahlen sprechen diesbezüglich eine deutliche Sprache.¹²⁸ Zwischen 1980 und 2000 hat sich die Zahl der Anträge auf eine Zivilschlichtung von 64.868 auf 317.986 verfünffacht, während sich die Zahl der eingereichten Klagen im gleichen Zeitraum lediglich um das Zweieinhalbfache erhöhte.¹²⁹ Das Verhältnis von Schlichtungsanträgen zu Klageneinreichungen lag im Jahr 1999 bei eins zu zwei.¹³⁰ Auch die Erfolgsquote der Schlichtungsverfahren ist konstant hoch. Im Schnitt wurden in der Vergangenheit rund 55 % der Verfahren mit einer Einigung abgeschlossen, in knapp 25 % der Fälle wurde der Antrag zurückgenommen und nur in weniger als 20 % galt das Verfahren als gescheitert.¹³¹

126 Anders aber jüngst YAMADA, Fn. 45, wo *chôtei* auf Englisch durchgängig mit *mediation* wiedergegeben wird.

127 Vgl. etwa K. IWASAKI, ADR: Japanese Experience with Conciliation, *Arbitration International* 10 (1994) 91, 93; NAKAMURA / HUBER, Fn. 20, 52 f.; TANIGUCHI, Fn. 29, 671 ff.; zu den Anreizen, auf denen die starke Inanspruchnahme der Schlichtungsverfahren beruht, ausführlich Teil I. 4.

128 Allerdings mit der Einschränkung, dass der Zuwachs seit Mitte der neunziger Jahre zu einem großen Teil auf Schlichtungen im Zusammenhang mit Verbraucherüberschuldungen zurückzuführen ist; dazu sogleich.

129 Vgl. ZINGSHEIM, Fn. 4, 123 m.w.N.

130 Vgl. ZINGSHEIM, Fn. 4, 122 m.w.N.

131 Vgl. die Angaben bei YAMADA, Fn. 45, 80 f.; YAMASHITA, Fn. 124, § 3.01 [2].

Eine äußerst dynamische Entwicklung ist bei der Schlichtung bei Verbraucherüberschuldung zu beobachten: Die Zahl der Fälle stieg von wenigen tausend im Jahr 1989 zunehmend rapide auf über 500.000 im Jahr 2003.¹³² Heute sind mehr als 80 % der Schlichtungen solche für Verbraucherüberschuldung.¹³³

Auch im Familienrecht kommt der Schlichtung eine wichtige praktische Rolle zu. Die Anzahl der in Familiensachen eingeleiteten Schlichtungsverfahren ist zwischen 1991 und 2000 von 143.046 auf 188.457 Fälle gestiegen.¹³⁴ Insbesondere in Familiensachen, bei denen die Parteien die Wahl zwischen Schlichtungs- und Entscheidungsverfahren haben, wird das Schlichtungsverfahren sehr viel häufiger gewählt als das Entscheidungsverfahren: Im Jahr 2000 gab es in diesem Bereich nur 9.346 Entscheidungsverfahren, denen 114.822 Schlichtungsverfahren gegenüberstanden.¹³⁵

2. *Alternative Beilegung von Verkehrsunfallstreitigkeiten als Beispiel eines gerichtsfernen Mediationsverfahrens*

Da das ADR-Gesetz erst 2007 in Kraft getreten ist, liegen zu dessen Auswirkungen naturgemäß noch keine empirischen Befunde vor. Ein Beispiel für ein seit langem erfolgreich durchgeführtes gerichtsfernes Mediationsverfahren ist jedoch das von dem „Zentrum zur Beilegung von verkehrsunfallbedingten Streitigkeiten“ seit dem Jahr 1978 angebotene Verfahren, das bereits erwähnt wurde.¹³⁶ Dieses Mediationsverfahren zur Lösung von Verkehrsunfallstreitigkeiten hat sich in der Praxis überaus bewährt.¹³⁷ Der Erfolg wird neben der Kostenersparnis und Zügigkeit des Verfahrens im Wesentlichen darauf zurückgeführt, dass die Entscheidungspraxis der japanischen Gerichte in Schadensersatzprozessen aufgrund von Verkehrsunfällen konsistent und vorhersehbar sei und es den Mediatoren deshalb unschwer möglich sei, sich in plausibler Weise bei ihren Einigungsvorschlägen an diesen Urteilen zu orientieren („*bargaining in the shadow of the law*“).¹³⁸ Von anderer Seite wird die Einrichtung des Zentrums im Zusammenspiel und unter der Aufsicht der Behörden dagegen vor allem als ein klassisches Beispiel des für Japan typischen „Konfliktmanagements“ angesehen, bei dem es der Elitebürokratie und der Politik vor allem darum gehe, die Bürger von der streitigen Gerichtsbarkeit fernzuhalten, um die eigenen Machtpositionen nicht durch eine streitfreudige Gesellschaft in Gefahr zu bringen.¹³⁹

132 Angaben aus YAMADA, Fn. 45, 79.

133 YAMADA, Fn. 45, 78.

134 Angaben aus S. MASASHI, Das japanische Familiengericht. Japan-Zentrum Phillips-Universität Marburg, Occasional Paper 32 (2005) 22, Anlage 7.

135 Angaben aus MASASHI, Fn. 134, 22, Anlagen 6 und 7.

136 Einzelheiten zu dieser Streitschlichtungsinstitution oben unter I. 5. b).

137 TANIGUCHI, Fn. 49, 122.

138 J.M. RAMSEYER / M. NAKAZATO, The Rational Litigant – Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan, J Legal Stud 1989, 262 ff.

Unter Einrechnung der im Wege der gerichtsnahen Zivilschlichtungsverfahren erledigten Verkehrsunfallstreitigkeiten zeigt sich eine klare Dominanz der alternativen Streitbeilegung in diesem Bereich. Im Jahr 2002 belief sich die Zahl der erfolgreich abgeschlossen einschlägigen ADR-Verfahren auf 40.218, während demgegenüber nur 6.712 streitige Verfahren zum Abschluss kamen. Bei Verkehrsunfallstreitigkeiten kommen ADR-Verfahren also rund sechs Mal häufiger zum Einsatz als Streitige Verfahren.¹⁴⁰ Wie die nachfolgende Übersicht zeigt, war diese Relation in den zehn Jahren von 1993 bis 2002 recht konstant:

*Verhältnis von ADR- und streitigen Verfahren zur Regelung von Verkehrsunfällen
in den Jahren 1993 bis 2002*¹⁴¹

Jahr	ADR-Verfahren (A)	Streitige Verfahren (B)	Verhältnis A / B
1993	28.552	4.416	6,47
1994	27.530	4.400	6,26
1995	28.439	4.408	6,45
1996	30.469	4.795	6,35
1997	33.067	4.484	7,37
1998	33.150	4.719	7,02
1999	35.236	5.549	6,35
2000	36.860	6.090	6,05
2001	38.571	6.249	6,17
2002	40.218	6.712	5,99

139 T. TANASE, *The Management of Disputes: Automobile Accident Compensation in Japan*, *Law & Society Review* 24 (1990) 651 ff.

140 Angaben aus GINSBURG / HOETKER, Fn. 4, 116.

141 Angaben aus GINSBURG / HOETKER, Fn. 4, 116.

IV. RESÜMEE

Die in der Überschrift anklingende Frage nach einer traditionellen Verwurzelung von Schlichtung und Mediation im japanischen Recht läßt sich nunmehr abschließend mit einem „Ja und Nein“ beantworten. Die im Japan der Edo-Zeit über einen langen Zeitraum fest etablierte „Schlichtung“ dürfte vermutlich bis in die Gegenwart gesellschaftspsychologische Nachwirkungen in Form einer Aufgeschlossenheit für nichtstreitige Konfliktlösungen haben. Gleichwohl ist diese hoheitlich dekretierte Form der Schlichtung, die kein Teil einer rechtsstaatlichen Ordnung, sondern vielmehr deren funktionaler Ersatz war, nicht mit der modernen, von Freiwilligkeit geprägten Schlichtung gleichzusetzen, die als eine von mehreren verfahrensrechtlichen Alternativen in die japanische Rechtsordnung integriert ist. Letztere steht in keiner direkten institutionellen Tradition des *naisai*-Verfahrens.

Andererseits ist das Rechtsinstitut der Schlichtung seit dem Beginn der Modernisierung des japanischen Rechts immer wieder zum Einsatz gekommen: zunächst im ausgehenden 19. Jahrhundert als Übergangslösung bis zur Einrichtung der für eine Streitige gerichtliche Konfliktlösung erforderlichen Institutionen, dann während der 1920er und 1930er Jahre im Bereich des Miet- und Pachtrechts sowie des Arbeitsrechts zwecks Bewältigung sozialer Spannungen und ab Ende der 1940er Jahre unter Gewährleistung moderner rechtsstaatlicher Rahmenbedingungen für Familien- wie auch Zivilsachen im allgemeinen.

Neben diesen gerichtlichen bzw. gerichtsnahen Schlichtungsverfahren hat sich im Japan der Nachkriegszeit mangels eines hinreichend effizienten und bezahlbaren Zugangs zu den Gerichten eine kaum noch überschaubare Menge von teils administrativen, teils privaten ADR-Institutionen unterschiedlichster Art und Güte etabliert.¹⁴² Dieser Zustand erinnert, ungeachtet aller Unterschiedlichkeit im Einzelnen, insofern an die Edo-Zeit, als es wiederum private Institutionen sind, die anstelle des unwilligen Staates Konfliktlösungsmechanismen zur Verfügung stellen. Obwohl sich der Wildwuchs mit seinen vielfach erheblichen strukturellen Defiziten zunehmend weniger mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbaren ließ, haben Gesetzgeber und die Rechtswissenschaft in Japan dieser sich außerhalb der Gesetze vollziehenden Entwicklung jedoch lange Zeit keinerlei Beachtung geschenkt. Der Anstoß, sich mit diesem Thema auseinanderzusetzen, kam vielmehr erst in den 1990er Jahren aus den USA, wo ADR-Verfahren seit Jahrzehnten eine zunehmend wichtigere Rolle bei der Lösung sozialer Konflikte spielen.¹⁴³ Auch haben die dortigen Erfahrungen die Ausgestaltung des ADR-Gesetzes

142 Dem steht nicht entgegen, daß die im Vorhergehenden geschilderte Mediation in verkehrsunfallbedingten Streitigkeiten eine überaus erfolgreiche kostengünstige Alternative zur Streitigen Konfliktlösung ist.

143 Dazu der Bericht von R. KULMS, ALTERNATIVE STREITBEILEGUNG DURCH MEDIATION IN DEN USA, IN: K.J. HOPT / F. Steffek (Hrsg.), *Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen* (Tübingen 2008) 403 ff.

von 2004 entscheidend mitgeprägt. Insoweit läßt sich mithin nicht von einer Anknüpfung an die japanische Tradition sprechen. Der Befund ist also auch hier ambivalent.

SUMMARY

Japan's tradition of consensus-oriented settlement of disputes with the aid of a neutral intermediary is exceptionally long, though its institutionalised forms and functions have changed over time. This article examines the history of conciliation and mediation and the breaks with this tradition that have (also) influenced its specific functionality in modern Japan. The authors sort the confusingly disparate terminology of conciliation and mediation, especially as it appears in Western literature. They then analyse the role that conciliation and mediation play in the present Japanese practice of conflict settlement.

The authors come to the conclusion that the question implied by the headline of the article – whether conciliation and mediation are traditionally rooted in Japanese law – is to be answered by a “yes and no”. The form of “conciliation” (naisai) that was solidly established in Japan over a long time during the Edo period probably does have psychological after-effects in present society in terms of an open-mindedness towards non-adversarial conflict settlement. Still, this mandatory form of conciliation – which was not part of a constitutional legal order but was rather its functional substitute – cannot be put on the same level as the modern conciliation that is based on voluntariness and is integrated into the Japanese legal system as one of many procedural alternatives. Modern conciliation does not line up in a direct institutional tradition with the naisai system.

On the other hand, the legal institution of conciliation has been used several times since the beginning of modernisation of the Japanese legal system: initially at the end of the 19th century as a transitional solution until the necessary institutions for jurisdiction were established, then during the 1920s and 1930s in the areas of tenancy and leasing law as well as labour law in order to handle social frictions, and from the end of the 1940s for family and civil disputes in accordance with the rule of law.

Besides these judicial or court-related conciliation procedures, a vast number of ADR institutions – partly of administrative, partly of private nature, and of varying kind and quality – have developed in post-war Japan due to a lack of efficient and affordable access to court. Despite the differences in detail, this situation is evocative of the Edo period insofar as, once more, private institutions instead of the reluctant state are providing for dispute settlement mechanisms. Although this uncontrolled growth with its sometimes considerable structural deficiencies was increasingly incompatible with the rule of law, the Japanese legislator and jurisprudence have long neglected this development that took place outside the law. The impetus to deal with the subject came instead in the 1990s from the United States, where ADR procedures have played an increasingly important role for decades in the settlement of social conflicts. Also, the experiences in the U.S. essentially influenced the embodiment of the ADR law of 2004. Insofar, one cannot speak of a continuation of Japanese tradition.