

# VORTRÄGE

## Dauer im Wechsel – 110 Jahre einer aus Deutschland rezipierten ZPO

Festvortrag von *Teiichiro Nakano* \*

### I.

Das Zivilprozeßrecht ist der Bereich, in dem die Rezeption des deutschen Rechts in Japan am bedeutendsten ist. Prof. Rolf Stürner (Universität Freiburg) unterscheidet bei der Rezeption des Prozeßrechts gegenständlich Normenrezeption, Wissenschaftsrezeption und Rezeption der Rechtsprechung. Seiner Auffassung nach ist die japanische ZPO von 1890 ein seltener Beispielsfall für „die wörtliche Normenrezeption“, da es sich in weiten Teilen um eine Übersetzung der deutschen ZPO von 1879 handele. Darüber hinaus sei Japan ein herausragendes Beispiel für die weitgehende Rezeption der Doktrin, welche die Auslegung und Fortbildung der rezipierten Normen erleichterte. Dem kann man kaum widersprechen. Ich selbst arbeite seit 45 Jahren stets mit deutschen Kommentaren, Lehrbüchern und Abhandlungen des deutschen Zivilprozeßrechts, ohne die ich fast gar nichts gemacht habe. Man kann es sogar als die allgemein übliche Methode der japanische Zivilprozeßrechtswissenschaft bezeichnen, daß Übersetzungen sowie (wissenschaftliche) Auseinandersetzungen damit angefertigt werden. Auch unter den japanischen Richtern waren früher die deutschen Lehren verbreitet.

Allerdings hat die rezipierte ZPO in Japan lange Zeit hindurch nicht so gut funktioniert wie ihr Vorbild in Deutschland. Die Rezeption der deutschen ZPO in Japan wies von Anfang an Lücken und Mängel auf.

(1) Bei der Rezeption der deutschen ZPO sind zwar nur wenige der deutschen Vorschriften nicht berücksichtigt worden. Dies hatte aber zur Folge, daß der japanischen ZPO wichtiges Zubehör fehlte, das für die reibungslose Handhabung des ganzen Systems notwendig war. Hier ist insbesondere die Nichteinführung des Anwaltzwangs in Japan zu nennen, was im Ergebnis dazu führte, daß sich die Funktionen der ZPO in beiden Ländern ganz wesentlich voneinander unterscheiden. Obwohl sich im übrigen die Vorschriften über das Erkenntnisverfahren stark ähneln, ist es nur selbstverständlich, daß ein Verfahren wesentlich anders abläuft, wenn die Parteien von einem Rechts-

---

\* *Anmerk. d. Red.:* Der Vortrag wurde von Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Nakano, Osaka, anlässlich des zehnjährigen Bestehens der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung am 17. Juni 1998 im Rahmen des Senatsempfangs im Rathaus der Freien und Hansestadt Hamburg vor 200 geladenen Gästen gehalten. Der Vortrag ist im Originaltext ohne Berücksichtigung der sonst in dieser Zeitschrift verwendeten Zitier- und Transkriptionsweise abgedruckt.

anwalt vertreten sein müssen oder die Parteien die Prozeßführung selbst in die Hand nehmen. Auch weisen die Bestimmungen der ZPO beider Länder über das Revisionsverfahren zwar eine große Ähnlichkeit auf, trotzdem unterscheidet sich die Rolle der Revisionsinstanz in beiden Ländern ganz erheblich. Denn in Deutschland ist nur eine geringe Zahl von Rechtsanwälten befugt, vor dem Revisionsgericht zu agieren, während in Japan die Parteien selbst, noch dazu ohne dabei durch eine Mindestrevisionssumme beschränkt zu sein, bis zum Exzeß Revisionsverfahren betreiben können.

Außerdem wurden die prozessualen Vorschriften der einzelnen Länder, die nach dem deutschen ZPO-Einführungsgesetz in Kraft blieben, in Japan nicht eingeführt. Das betrifft auch die zahlreichen Regeln und Gebräuche in der Gerichtspraxis, die das Funktionieren der ZPO unterstützen sollten. Nicht zuletzt wich das acht Jahre später verabschiedete japanische BGB vom deutschen BGB ab, das zwar nach dem deutschen Pandektensystem formuliert, aber in vielen wichtigen Punkten vom französischen Recht stark beeinflußt worden ist.

(2) Die Rezeption erfolgte zu schnell, ohne daß im erforderlichen Umfang Vorbereitungen und Modifizierungen vorgenommen worden wären. Damals war in Japan die Errichtung einer modernen Rechtsordnung eine ganz vordringliche Aufgabe, da sie die Voraussetzung dafür war, von den führenden westlichen Staaten völkerrechtlich als gleichrangig anerkannt zu werden. Aus diesem Grund stand für eine gründliche Ausarbeitung der vielen einzelnen Kodifikationen, an denen gleichzeitig nebeneinander gearbeitet wurde, nicht genügend Zeit zur Verfügung. Eine schnelle Ausarbeitung durch die Übersetzung ausländischer Gesetzbücher schien daher unumgänglich. So nahm man auch keine Rücksicht auf das herkömmliche japanische Gerichtsverfahren sowie die Eigenart der japanischen Lebensverhältnisse. Zum Beispiel: Die mit dem Prinzip der Mündlichkeit und Schriftlichkeit verbundenen Probleme weisen in Deutschland und Japan jeweils einen gänzlich verschiedenartigen Charakter auf, da die japanische Sprache Bedeutungsinhalte nicht exakt genug ausdrücken kann und zur Präzision immer auf die chinesische Symbolschrift angewiesen ist. Überhaupt unterscheiden sich die Mentalität und Denkweise der Prozeßbeteiligten in Japan sehr von denen in Deutschland.

(3) Die fatale Lücke der Rezeption der ZPO in Japan entstand bei deren praktischer Umsetzung. Anders als bei der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland gab es in Japan damals noch keinen fachlich ausgebildeten Juristenstand. Folglich verfügte Japan zur Zeit der Einführung der ZPO über keine Juristen, die etwa in Deutschland studiert hatten und an deutschen Gerichten über die praktische Handhabung der Prozeßvorschriften an Ort und Stelle hätten Erfahrung sammeln können. Vielmehr wurde den japanischen Juristen, die nur mit den überlieferten Gerichtsverfahren vertraut waren, ganz plötzlich die ZPO aufgezwungen, ohne aber mit den für ihre praktische Anwendung erforderlichen Ausführungsbestimmungen ausgerüstet und ohne hinreichend juristisch geschult zu sein.

## II.

Bereits im Jahre 1895, also kaum vier Jahre nach dem Inkrafttreten der japanischen ZPO setzte das japanische Justizministerium eine Kommission zur Ausarbeitung einer ZPO-Novelle ein, und verabschiedete im Jahre 1926 ein Gesetz, mit dem die ersten fünf Bücher umfassend novelliert wurden. Diese Novelle betraf, mit einem Wort, die Erweiterung und Verstärkung des Amtsbetriebs. Die Bemühungen darum waren jedoch im Ergebnis kaum erfolgreich. So konnte sich der Zivilprozeß nicht von den verbreiteten Verfahrensverzögerungen befreien. Auch nach Kriegsende gab es verschiedene weitere vergebliche Reformbestrebungen. Äußerst eigenartig ist die Tatsache, daß der Zuwachs an Neueingängen bei den Zivilprozeßfällen 100 Jahre lang hindurch bis vor kurzem äußerst gering blieb. Auf die Einzelheiten kann ich hier nicht weiter eingehen, sondern möchte nur kurz auf zwei japanische Besonderheit hinweisen.

Die erste betrifft die sehr geringe Zahl japanischer Juristen. Die in Japan aus Deutschland rezipierte ZPO ist sozusagen ein Präzisionsinstrument, das notwendigerweise nach der Beteiligung fachlich gebildeter Juristen in angemessener Zahl verlangte, um richtig zu funktionieren. Nach wie vor gibt es jedoch viel zu wenig japanische Juristen. Während die Bevölkerung in 100 Jahren (1891-1991) von 40 Mio. auf 124. Mio. anwuchs und Japan inzwischen zu einem hochentwickelten Land geworden ist, hat die Gesamtzahl der Richter lediglich von ursprünglichen knapp 1.500 nunmehr auf 2.800 zugenommen. Die Zahl der Rechtsanwälte ist im gleichen Zeitraum von 1.200 auf 14.300 angestiegen, wobei aber die Hälfte davon in den Ballungszentren von Tokio und Osaka tätig ist. So waren nach der neuesten Statistik im Jahre 1996 in Zivilprozeßsachen bei den Landgerichten in 42 Prozent der Fälle beide Parteien anwaltlich vertreten, weitere 19,1 Prozent wurden ohne Anwalt abgewickelt. Dagegen waren von den Amtsgerichten in nur 1,3 Prozent der Fälle beide Parteien anwaltlich vertreten, bei weiteren 90,5 Prozent war kein Anwalt beteiligt.

Zweitens besteht in Japan eine außerordentlich starke Neigung zur gerichtlichen Schlichtung. Seit Anfang der achtziger Jahre ist auch die ADR (alternative dispute resolution) zu weltweiter Popularität gelangt, wohl wegen des furchtbaren Zuwachses der Verbraucherstreitigkeiten. Auch in Japan wird die ADR in letzter Zeit an vielen Stellen und von verschiedenen Organen überall benutzt. Trotzdem kann man feststellen, daß hier schon die seit 70 Jahren verbreitete Neigung zur gerichtlichen Schlichtung (japanisch: *chôtei*) noch unvergleichlich stark ist. Im Jahre 1996 gab es insgesamt 265.000 neubegonnene Schlichtungsfälle und 417.000 neu anhängige Zivilprozeßverfahren (ohne Verwaltungsprozeß). Trotz der Vorzüge und aufmerksamen Leistungen des *chôtei*-Systems muß man sagen: In Japan war die *chôtei* sozusagen ein zwangsläufiges Surrogat wegen der Unzulänglichkeit des Zivilprozesses. Die übermäßige Neigung zur Schlichtung hat die Notwendigkeit der Reform des Zivilprozesses lange Zeit verdeckt.

## III.

Nach der langen Dauer von verschiedenen harten Proben hat man mit der Zerlegung der in Japan rezipierten ZPO angefangen. Die legislative Arbeit zur ZPO-Reform begann im Jahre 1968 im Bereich der Zwangsvollstreckung, wo die Reform seit 1926 schwebend blieb. Die alten Vorschriften der ZPO waren noch ganz unverändert geblieben, während sich dort ursprünglich schon einige unübersehbaren Abstände von der deutschen ZPO befanden (z.B. die Nichtübernahme des Prioritätsprinzips, das Gebäude als eigenständiges Vermögen). Das neue Zwangsvollstreckungsgesetz vom 30.3.1979 führte in weitem Umfange Änderungen des Verfahrens ein, um die Zwangsvollstreckung in Japan wirtschaftlich besser funktionieren zu lassen. Dann setzte das Gesetz über Arrest und einstweilige Verfügung vom 22.12.1989 eine weitere umfangreiche Reform durch. In diesem Bereich hat sich eine eigene Gerichtspraxis nach dem Kriegsende in Japan durch eine große Anzahl von Gerichtsentscheidungen weit und tiefgreifend entwickelt. Das Gesetz über Arrest und einstweilige Verfügung hat sehr viel von den durch die Gerichtspraxis vorgelegten Probleme gesetzlich gelöst. Demzufolge sind die dem 8. Buch der deutschen ZPO entsprechenden Vorschriften aus der alten Fassung der japanischen ZPO herausgelöst worden, während die Grundstrukturen der Verfahren noch heute beibehalten sind. Die in den beiden Bereichen durchgeführten Reformen führten zu großen Erfolgen.

Für die große ZPO-Reform über die allgemeinen Vorschriften und das Erkenntnisverfahren begann die legislative Arbeit im Jahre 1990. Die unmittelbare starke Triebkraft dazu war die schrittweise Reform in der Gerichtspraxis in Japan ab 1985. Diese Reform begann vor der ZPO-Reform, verlief daneben und ging endlich in die neue ZPO über. Selbstverständlich waren die Tätigkeiten der Universitätsprofessoren nicht ohne Bedeutung. Bemerkenswert ist die außerordentliche Zunahme der Zivilprozeßler in Japan in diesen 40 Jahren, von denen viele in Deutschland studierten. Das Zivilprozeßrecht ist der Bereich, wo der wissenschaftliche Austausch zwischen Deutschland und Japan besonders intensiv ist. Seit Mitte der sechziger Jahre ist der Austausch zwischen den Zivilprozeßlern in Deutschland und Japan immer häufiger geworden, weitaus intensiver als in anderen Rechtsbereichen. Die Leistungen der deutschen Rechtslehre und Gesetzgebungen wurden sofort in Japan eingeführt. Im Zusammenhang mit der ZPO-Reform war der Austausch der praktischen Juristen in Deutschland und Japan auch von großer Bedeutung. Der Austausch wurde mit den wertvollen Tätigkeiten zuerst von Dr. *Röhl* und dann von Dr. *Grotheer* in Tokio aktualisiert. Die lebhaften Aktivitäten der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung in diesen zehn Jahren sind weit bekannt. Seit Anfang der achtziger Jahre wurde die deutsche Gerichtspraxis in zahllosen japanischen Veröffentlichungen vorgestellt, unter denen die Werke von Prof. *Kigawa*, der sehr oft die deutschen Gerichte besuchte, besonders zu erwähnen sind. Die japanischen Juristen konnten dadurch die Rechtspflege in Deutschland immer besser und richtiger verstehen, und damit sind auch die Eigentümlichkeiten der japanischen Rechtspflege

allmählich wahrgenommen worden. Die Durchführung der legislativen Arbeit zur neuen ZPO hat *Akira Mikazuki*, emeritierter Professor an der Tokio Universität und Justizminister a.D., mit aller Kraft wahrgenommen. Nicht wenige der wissenschaftlichen Probleme sind nunmehr gesetzlich gelöst. Es ist jedoch eigentümlich, daß die Richter und die Rechtsanwälte an der Reformkommission von Anfang an stärker beteiligt waren und die Reform intensiver als die Universitätsprofessoren beeinflussten.

Die neue japanische ZPO mit den Regelungen der allgemeinen Vorschriften und des Erkenntnisverfahrens wurde am 18.6.1996 verabschiedet. Zugleich wurde die alte aus Deutschland vor 108 Jahren rezipierte ZPO damit bis auf die Vorschriften über das Aufgebots- und das schiedsgerichtliche Verfahren außer Kraft gesetzt.

#### IV.

Die neue japanische ZPO ist am 1.1.1998 in Kraft getreten. Ziel dieser Novelle ist, dem Volk den Zivilprozeß verständlich und dadurch leichter nutzbar zu machen sowie die Bestimmungen des Prozeßverfahrens den heutigen Erfordernissen entsprechend angemessen auszugestalten. Folgende Einzelheiten der Novelle sind besonders zu beachten:

(1) Die gesamte Struktur der alten ZPO wurde in zwei Bereiche aufgeteilt: Gesetz und Verfahrensbestimmungen. Die ZPO besteht aus 400 Paragraphen, die Verfahrensbestimmungen bestehen aus 240 Paragraphen. Letztere können, unabhängig vom Parlament, vom Obersten Gerichtshof bestimmt oder auch abgeändert werden. Es handelt sich also um einen aus den USA eingeführten Sonderstil der Legislative. Inhaltlich sind in den Verfahrensbestimmungen jedoch noch größtenteils die Vorschriften der alten aus Deutschland rezipierten ZPO enthalten.

(2) Das Hauptziel der Reform ist die Beschleunigung und Konzentration des Verfahrens. Das alte, in der Praxis kaum benutzte Vorbereitungsverfahren wurde abgeschafft und nunmehr eine Reihe von neuen Maßnahmen zur Ordnung der Streitpunkte bereitgestellt. Aus diesen kann das Gericht die jeweils für den konkreten Rechtsfall unter Berücksichtigung von dessen Inhalt und Besonderheiten geeigneten Maßnahmen auswählen. Dazu gehören die vorbereitende mündliche Verhandlung (ähnlich dem § 275 der deutschen ZPO), ein nunmehr reformiertes vorbereitendes Verfahren sowie ein neues schriftliches Vorbereitungsverfahren (ähnlich dem § 276 der deutschen ZPO). Daraus kann man schon ersehen, daß die deutsche Vereinfachungsnovelle von 1976 von größtem Einfluß war. Wie in Deutschland das der Vereinfachungsnovelle vorausgegangene „Stuttgarter Modell“ in der Gerichtspraxis bereits Verbreitung gefunden hatte, so wurden auch in Japan schon seit etwa 1990 an einzelnen Gerichten in Tokio, Osaka u.a. neue Verfahrensformen angewendet, die zur Verbreitung einer neuen Gerichtspraxis führten. Angeregt vom Stuttgarter Modell und von dessen bewundernswertem Erfolg und stark beeinflusst von der Vereinfachungsnovelle strebte die neue Gerichtspraxis nach mehr Anpassung an die japanischen Eigenschaften, also vor allem eine Abmilderung und Elastizität des Prozeßbetriebs. Bei der Wahl der betreffenden Maßnahme

sind die Parteien jeweils zu hören. Obwohl die bisherige Eventualmaxime fallengelassen und durch das Prinzip des rechtzeitigen Vorbringens ersetzt wurde, wird in keinem der oben genannten Verfahren ein späteres Vorbringen ausgeschlossen, also keine rechtliche Sanktion verhängt. Es wird interessant sein zu beobachten, ob sich eine derart milde Regulierung bewährt.

(3) Auch die Reform des Beweiserhebungsverfahrens ist besonders zu beschreiben. Die Vernehmung der Zeugen und Parteien ist soweit möglich konzentriert am Ende der Ordnung von Streitpunkten und Beweisen durchzuführen. Das bezweckt vor allem die Beseitigung des bisher üblichen sogenannten „tropfenweisen Vorbringens“ vor der mündlichen Verhandlung und die langwierige Vernehmung der einzelnen Zeugen und Parteien.

Ein weiteres vorrangiges Ziel der Reform ist die Verdichtung und Stärkung des Beweisverfahrens insbesondere in den Fällen, in denen die Beweiserbringung ausschließlich zu Lasten einer Partei geht (z.B. Umweltschutz- oder Arzthaftungsprozeß), besser in den Griff zu bekommen. Dabei sind die folgenden zwei Punkte besonders zu beachten:

Erstens: Beim Urkundenbeweis gab es eine Lücke der Rezeption. Während die deutschen Vorschriften der ZPO direkt in Japan rezipiert wurden, fehlte die Rezeption der materiellrechtlichen Vorschriften über die Urkundenvorlagepflicht (wie etwa §§ 402, 809, 810, 1144 BGB u.a.). Die neue ZPO hat den Bereich der vorlagepflichtigen Urkunden erheblich ausgedehnt. In Japan ist der Urkundenbeweis aufgrund der Eigenart der japanischen Sprache ungleich wichtiger als in Deutschland.

Zweitens: Die Partei-Erkundigung ist neu geschaffen worden. Demzufolge kann eine Partei die zur Vorbereitung ihres Vorbringens und ihrer Beweismittel erforderlichen Auskünfte durch Übersendung eines entsprechenden Fragebogens an den Prozeßgegner von diesem in Form einer schriftlichen Beantwortung verlangen. Die Idee dieser Einrichtung hat ihren Ursprung im amerikanischen *interrogatory* als ein Mittel der *discovery*. Eine Übernahme des *discovery*-Systems wurde jedoch wegen Befürchtung von möglichen Mißbräuchen abgelehnt.

(4) Für Streitigkeiten aus Geldforderung bis zu einem Streitwert von 300.000 Yen (etwa 4.500,- DM) ist ein dem Normalbürger leicht zugängliches Sonderverfahren (Bagatellverfahren) geschaffen worden. Bei diesem soll grundsätzlich der Zivilprozeß während eines einzigen Verhandlungstermins abgeschlossen und auch das Urteil noch am selben Tag verkündet werden. Bei einem stattgebenden Urteil kann das Gericht für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren Zahlungsaufschub oder eine Ratenzahlung gewähren. Gegen ein Bagatellurteil ist eine Berufung nicht zulässig, dafür aber die Beschwerde. Bei der legislativen Arbeit wurden das System der amerikanischen *Small Claims Courts* sowie das Bagatellverfahren der deutschen ZPO (§ 495a) berücksichtigt.

(5) Die Entlastung des Obersten Gerichtshofs war eine höchst dringende Aufgabe der Reform, da dieser mit lediglich 15 Richtern (in nur drei Senaten) besetzt ist, die für alle Sachen zuständig sind, und seit seiner Errichtung ständig von Revisionsachen

geradezu überschwemmt wurde. Die neue ZPO beschränkt die Revision zum Obersten Gerichtshof sehr stark, und zwar auf die Behauptung der Verletzung von Verfassungsrecht und auf das Vorliegen von „absoluten Revisionsgründen“ (vgl. § 551 der deutschen ZPO). Wenn die vorgebrachten Revisionsgründe offensichtlich weder einer Verfassungsrechtsverletzung noch einem absoluten Revisionsgrund entsprechen, kann der OGH diese einfach durch Beschluß zurückweisen. Allerdings ist hervorzuheben, daß gleichzeitig eine Ermessensrevision ähnlich dem US-certiorari eingeführt wurde. Danach kann der OGH einen Rechtsfall auf Antrag einer Partei mittels Beschluß als Revisionsinstanz annehmen, wenn er der Ansicht ist, daß das betreffende Urteil erheblich von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweicht oder sonstige Fragen einschließt, die für die Auslegung einer Rechtsvorschrift von grundsätzlicher Bedeutung sind.

(6) Um die Prozeßbeteiligten möglichst zu entlasten, schreibt die neue ZPO überall die Nutzung elektronischer Mittel in der Zivilverfahrenspraxis vor. So können die prozessualen Schriftsätze grundsätzlich mit Telefax geschickt werden. Auch die Ordnung der Streitpunkte kann durch Telefon-Konferenzen erledigt werden. Darüber hinaus ist die Benutzung von Bildschirmkonferenzen zur Vernahme von Zeugen aus der Ferne zulässig. Heute steht jedem einzelnen Richter ein Computer zur Verfügung. Die massenhafte Erledigung von Mahnsachen mittels einer elektronisch kontrollierten Vorrichtung zeigt in Tokio und Osaka ähnlich große Erfolge wie in Deutschland.

## V.

Die Anwendung der vorab reformierten und aus der ZPO ausgegliederten zwei Gesetze, des Zwangsvollstreckungsgesetzes (1979) und des Gesetzes über Arrest und einstweilige Verfügung (1989) hat bisher einen beachtlich guten Erfolg zu verzeichnen. Ich hoffe, daß sich dies auch bald über das Erkenntnisverfahren der neuen ZPO sagen läßt. In allen drei Gesetzen lebt noch die alte aus Deutschland rezipierte ZPO fort. Insoweit kann man, wenn ich hier den Ausdruck eines Gedichts von Johann Wolfgang von Goethe zitieren darf, von „Dauer im Wechsel“ sprechen - am Anfang stand die Rezeption, danach stets der Wechsel:

*Laß den Anfang mit dem Ende  
sich in e i n s zusammenziehen!*

Die rezipierte ZPO wird in Japan noch weiter im ständigen Wechsel über die Jahrhundertwende fort dauern. Das gleiche kann man auch von der früher aus Japan rezipierten koreanischen und taiwanesischen ZPO und von den zur Zeit in Vorbereitung befindlichen Zivilprozeßordnungen in anderen ostasiatischen Ländern behaupten.