

BERICHTE / REPORTS

Rechtsvergleichendes Symposium „Rechtstransfer in Japan und Deutschland“

Tokyo, 3. bis 5. November 2011

2011 war für Japan und Deutschland in vielerlei Hinsicht ein besonderes Jahr. Das Erdbeben vom 3. März verschaffte Japan in der deutschen Öffentlichkeit ungeahnte Aufmerksamkeit und weckte große Hilfsbereitschaft. Weniger Beachtung fand die Tatsache, dass 2011 auch das 150ste Jubiläum der Unterzeichnung des Freundschafts- und Handelsvertrags zwischen Preußen und Japan war, der die Grundlage für die freundschaftliche Beziehung zwischen Japan und Deutschland ist. Das Jubiläum wurde unter dem Motto „150 Jahre Freundschaft Japan-Deutschland“ in beiden Ländern mit zahlreichen Veranstaltungen und Staatsbesuchen gefeiert. Auch das Symposium „Rechtstransfer in Japan und Deutschland“ war in diesem Rahmen lange geplant, doch die Katastrophe vom März wirkte sich auch hier aus. Die für April geplante Veranstaltung musste zunächst abgesagt werden. Die Bedeutung partnerschaftlicher Veranstaltungen und Zeichen der Solidarität in diesem Jahr war allen Beteiligten klar. Es bedurfte jedoch einer großen gemeinsamen Kraftanstrengung der vielen beteiligten Organisationen – allen voran der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung, des Deutschen Akademischen Austauschdienstes, der Alexander von Humboldt Stiftung, der großzügigen Unterstützung der Robert Bosch Stiftung und nicht zuletzt der japanischen Kollegen von der Keio-Universität, in deren Eindrucksvollem Tagungsraum die Veranstaltung stattfand – um das Symposium trotzdem durchzuführen. Es ist dieser Kraftanstrengung und dem ehrenamtlichen Engagement vieler Einzelner zu verdanken, dass die Tagung schließlich im November fast ohne Änderungen und mit großer Beteiligung japanischer und deutscher Wissenschaftler stattfinden konnte.

In der 150-jährigen Geschichte der deutsch-japanischen Freundschaft spielte der Rechtstransfer von Anfang an eine entscheidende und prägende Rolle. Deutsche Juristen gehörten zu den ersten, die in Japan Beschäftigung fanden, und deutsche Hochschulen waren und sind ein beliebtes Ziel für Forschungsaufenthalte japanischer Juristen. So war es folgerichtig, dieses spannende Thema zum Gegenstand des Symposiums zu machen. Wie die Vorträge zeigten, ein Thema, das keineswegs dem Bereich der Rechtsgeschichte zuzuordnen ist, sondern lebendiger denn je für beide Länder eine große Rolle spielt.

Der erste Tag stand im Zeichen einer geschichtlichen und grundsätzlichen Darstellung des Themas. Den Auftakt machten *RAin Dr. Anna Bartels-Ishikawa* (Frankfurt a.M.)

und Prof. Dr. Kazuhiro Takii (Kyoto), die die Teilnehmer auf eine Reise in die Meiji-Zeit mitnahmen. *Bartels-Ishiwaka* zeigte hierbei die Anfänge des deutsch-japanischen Rechtstransfers auf und beschrieb sehr anschaulich das Japan des 19. Jahrhunderts und den Arbeitsalltag Roeslers und anderer deutscher Juristen bei den japanischen Behörden. Die sehr gut vergütete Beschäftigung der ersten deutschen „Expats“ war demnach von japanischer Seite zwar hochgeschätzt, aber auch immer nur eine Beschäftigung auf Zeit mit dem letztendlichen Ziel, die ungleichen Verträge zu revidieren. *Takii* rundete diese Einführung mit einem Perspektivwechsel ab: Die Iwakura-Mission führte fünf japanische Politiker 1871 auf eine Reise durch Nordamerika und Europa mit dem Ziel der Erforschung von Kultur, Politik und Wirtschaft dieser Länder. Von allen Staatsformen fand am Ende die konstitutionelle Monarchie Preußens den größten Beifall und wurde zum Vorbild für die erste japanische Verfassung von 1889. *Takii* analysierte besonders die Gründe, die dazu führten, dass Japan sich für das preußische Modell entschied. Einer der Hauptgründe waren Bismarcks Ansichten zum Völkerrecht, mit denen sich die Japaner um Okubo Tohimiti, Vizebotschafter der Iwakura-Mission, besser identifizieren konnten als mit dem angelsächsischen Staatsverständnis.

Prof. Dr. Keizo Yamamoto (Universität Kyoto) führte dann in die komplexe Welt des Schuldrechts. Ein Abriss über 100 Jahre Geschichte des japanischen Leistungsstörungsrechts wurde begleitet von interessanten Vergleichen mit der deutschen Rechtsentwicklung. Hierbei unterteilte *Yamamoto* seine Ausführungen in eine Phase der Annäherung an das deutsche Recht seit Inkrafttreten des japanischen Zivilgesetzes bis nach dem Ende des zweiten Weltkriegs und eine Phase der Entfernung, die seit den 60er und 70er Jahren des 20. Jahrhunderts zu erkennen sei. An zwei konkreten Beispielen – dem Tatbestand der Nichterfüllung und dem Vertretenmüssen – zeigte er eindrucksvoll Systematik und Entwicklung des Rechtsdenkens in Japan. Angestoßen durch die kritische Analyse Zentaro Kitagawas entwickelte die japanische Lehre die Tendenz „weg von einer Haftung wegen Nichterfüllung und hin zu einer Haftung wegen Vertragsverletzung“. Letztendlich entscheidend sei die Frage, welche Verpflichtung die Parteien mit dem Vertrag übernommen haben. Diese Frage sei vergleichbar mit der Unterscheidung zwischen *obligation de résultat* und *obligation de moyens* im französischen Recht. Prof. Dr. Stephan Lorenz (Ludwig-Maximilians-Universität München) blieb nach diesem Vortrag dann nach eigenen Worten nicht mehr, als die Ausführungen *Yamamotos* zum deutschen Recht um eine Phase der neuerlichen Annäherung zu erweitern; diesmal allerdings eine Annäherung von deutscher Seite in Richtung des japanischen Rechts. In der Tat fühlten sich die deutschen Hörer bei *Yamamotos* Ausführungen über die Diskussionen der 70er Jahre zum Schadensersatzanspruch im Leistungsstörungsrecht in Japan an die deutschen Diskussionen zur Schuldrechtsreform erinnert. Die Ergebnisse dieser Reform stellte Lorenz im Folgenden dar, wobei er zunächst darauf verwies, dass der Begriff „Leistungsstörung“ kein gesetzlicher, feststehender Ausdruck ist, sondern vielmehr eine „Sammelbezeichnung des juristischen Sprachgebrauchs“. Anfangs unterschied das BGB lediglich zwischen Unmöglichkeit und Verzug. Allerdings wies diese Regelung Lücken

auf, die durch Rechtsinstitute wie die positive Forderungsverletzung und die *culpa in contrahendo* erst nach und nach geschlossen werden mussten. Das neue Recht stellt seit 2002 auf den Begriff der „Pflichtverletzung“ als zentralen Anknüpfungspunkt des Schadensersatzanspruchs ab und sei damit dem japanischen Recht näher gekommen.

Christoph Frank, Vorsitzender des Deutschen Richterbundes, beschäftigte sich danach mit der Frage, wie deutsche Juristen ihre Interessen im globalen Wettbewerb wahrnehmen können. Dem Rechtstransfer komme dabei eine Schlüsselrolle zu. Besonders die anglo-amerikanische Konkurrenz habe in der Vergangenheit mit Werbestrategien erfolgreich ihre wirtschaftlichen Interessen vorangetrieben. Laut *Frank* habe das kontinentaleuropäische Civil Law aber entscheidende Vorteile gegenüber dem Common Law, die sich gerade in noch nicht vollständig entwickelten Rechtsordnungen bemerkbar machten. So führe die Abhängigkeit des Common Law von Präzedenzfällen in Rechtsräumen ohne eine lange juristische Tradition zunächst zu Rechtsunsicherheiten. Darüber hinaus erleichtere das Prinzip, dass der Unterlegene im Rechtsstreit die Kosten zu tragen habe, den Zugang zu den Gerichten und sei mittlerweile sogar in den USA auf dem Vormarsch. Beim „Export“ des eigenen Rechts sei es aber immer von höchster Bedeutung, die gebotene Zurückhaltung und das Selbstverständnis der juristischen Zunft im Blick zu behalten. *RA Mikio Tanaka* (Tokyo) stellte diesen exportorientierten Ausführungen dann die Perspektive des „Importeurs“ gegenüber und analysierte die Frage, welche Voraussetzungen es für einen erfolgreichen Rechtstransfer auf Seiten des Empfängerlandes gäbe. Hierbei sei es entscheidend, nicht einfach fremdes Recht zu übernehmen, sondern in die kulturellen Gegebenheiten und Traditionen zu integrieren. Nach *Tanaka* spielt im Falle Japans der geringe Stellenwert monotheistischer Religionen eine besondere Rolle. Die kritische Frage nach Wahrheit und Gerechtigkeit sei in Abwesenheit einer absoluten Instanz in Japan deshalb immer relativ zum gegebenen Kontext zu beantworten. In der sich anschließenden Diskussion wurde die fließende Grenze zwischen Rechtstransfer und Rechtschauvinismus kritisch hinterfragt. Rechtstransfer sei nach *Frank* vor allem dann sinnvoll, wenn er als freiwilliges Angebot ausgestaltet sei. Niemand habe das Recht, einem anderen Land sein Rechtsdenken zu oktroyieren.

Hiernach diskutierten *Prof. Dr. Jan v. Hein* (Universität Trier) und *Prof. Hiroyuki Kansaku* (Universität Tokyo) in ihren Vorträgen die Fallstricke des Rechtstransfers am Beispiel des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts. *Von Hein* zeigte an drei Beispielen – dem Kapitalanleger-Musterverfahren, der Stimmrechtsvertretung von Aktionären und dem Prinzip des Unternehmerischen Ermessens – die Probleme und ihre Ursachen auf, die durch selektive Rezeption entstehen können. Die Übernahme einzelner, aus dem Kontext genommener Rechtsinstitute könne „Anpassungsschwierigkeiten, Reibungsverluste und schlimmstenfalls Abstoßungsreaktionen“ hervorrufen. In allen drei genannten Beispielen seien derartige Effekte zu beobachten. Erfolgreiche Rezeption sei kein „Kopiervorgang“ sondern ein „schöpferischer Prozess“. Die Integration der übernommenen Rechtsinstitute in ein inhaltlich und funktional geschlossenes System bleibe die Aufgabe von Rechtsprechung und Wissenschaft. Die japanischen Erfahrungen können

dabei eine „außerordentlich wichtige Hilfe“ darstellen. *Kansaku* stellte daraufhin die Einflüsse des europäischen und anglo-amerikanischen Rechts auf das Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in Japan dar. Die Anfänge eines modernen Gesellschaftsrechts in Japan seien mit großer Unterstützung deutscher Juristen gestaltet worden. Allerdings gebe es neben vielerlei rechtlichen Übereinstimmungen auch erhebliche Unterschiede in der Praxis. Zum Beispiel finanzierten sich japanische Unternehmen bis heute tendenziell eher durch interne Rücklagen oder Bankkredite als über die Finanzmärkte, was zu einer großen Zahl an kleinen und mittleren aktienrechtlich organisierten Unternehmen in Japan führe, für die die Finanzmärkte keine Rolle spielten. Für die Einflüsse des anglo-amerikanischen Rechts führte *Kansaku* die Ausgestaltung der 1893 gegründeten Börse und den amerikanischen Einfluss auf das Kapitalmarktrecht während der Besatzungszeit an. Seit 1990 sei im Übernahmerecht eine Annäherung an das europäische Recht zu beobachten. Momentan beschäftige man sich in der Wissenschaft damit, wie man das deutsch geprägte Gesellschaftsrecht und das amerikanisch geprägte Kapitalmarktrecht am besten aufeinander abstimmen kann.

Am Abend hatten die Teilnehmer Gelegenheit auf einem Empfang in der deutschen Botschaft die tagsüber geführten Diskussionen zu vertiefen. *S. E. Botschafter Dr. Volker Stanzel* betonte in seiner Rede die Bedeutung des Rechtstransfers für die deutsch-japanischen Beziehungen. *Prof. Dr. Max G. Huber*, Vizepräsident des DAAD, verlieh in der Botschaft die DAAD-Ehrenmedaille für lebenslanges Engagement und Verdienst um den deutsch-japanischen Austausch an *Prof. Akira Ishikawa* (Asahi Universität).

Der zweite Tag begann zunächst mit den politischen Dimensionen des Rechtstransfers. Staatssekretär *Katsuyuki Nishikawa* zeigte dabei, wie sich Japan von einem Land, dessen erste Erfahrung mit dem Rechtstransfer bei Aufbau einer eigenen Rechtsordnung entstanden, zu einem Land entwickelt hat, das selbst große Anstrengungen in der Unterstützung von anderen Ländern beim Aufbau von Rechts- und Justizsystemen unternimmt. Dabei sei Japan nach dem Leitprinzip „Hilfe zur Selbsthilfe“ nicht nur in der Vermittlung von Rechtssätzen engagiert, sondern auch beim Einsatz und der Ausbildung von Fachkräften. Derzeit sei Japan in zwölf Ländern in dieser Hinsicht aktiv. Im Anschluss erläuterte Staatssekretärin *Dr. Birgit Grundmann* die Anstrengungen der deutschen Bundesregierung zur Unterstützung ausländischer Regierungen bei der Etablierung eines Rechtssystems. Die Erfahrungen, die man selbst im Zuge der Wiedervereinigung machen konnte, prädestinieren laut *Grundmann* dafür. Sinn und Zweck des Rechtstransfers sei eine Win-win-Situation. Denn ohne rechtsstaatliche Strukturen sei gesellschaftlicher Frieden und persönliche Freiheit für die Menschen in den Partnerstaaten nicht erreichbar. Letztendlich profitiere aber auch Deutschland selbst von der verstärkten internationalen wirtschaftlichen Zusammenarbeit. Großen Wert lege Deutschland aber darauf, sich mit den Partnerländern nicht nur auf das Wirtschafts- und Handelsrecht zu beschränken, sondern einen thematisch möglichst vielfältigen Dialog zu führen. Denn ein modernes Wirtschaftsrecht garantiere noch lange keinen Rechtsstaat.

Hiermit war auch gleich das Stichwort für den nächsten Themenkomplex gesprochen: *Prof. Dr. Tokiyasu Fujita*, Richter am OGH a.D., und *RiBVerfG i.R. Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Grimm, LL.M.* befassten sich im Folgenden mit dem Transfer des Rechtsstaats. *Fujita* teilte das Thema zunächst in zwei Stufen: Die erste Stufe sei es, staatliche Durchsetzung privater Rechte zum Beispiel in den Bereichen Zivil-, Straf-, Handels- und Prozessrecht sicherzustellen. Vor allem der Zugang zu den Gerichten und der Aufbau einer Verwaltung weisen auf dieser Stufe Bezug zum Rechtsstaat auf. Auf der zweiten Stufe könne dann ein Transfer des eigentlichen Rechtsstaates im Sinne einer Verfassung stattfinden. Japan engagiere sich aber vor allem auf Stufe 1. Dies sei auf Grund der Geschichte Japans in Asien und der Ausrichtung auf die konkreten Wünsche und Anfragen der Partnerländer auch vernünftig. Zudem spreche dafür, dass eine Verfassung letztendlich vom jeweiligen Volk entschieden werden sollte und andere Staaten vor allem als Anknüpfungspunkt oder mit Ratschlägen diesen könnten. *Grimm* konkretisierte dann die Bedeutung des Rechtsstaats, der darin besteht, dass der Staat nach und durch Regeln herrscht. Diese „Regelhaftigkeit des staatlichen Handelns, die Willkür ausschließt“ sei ein Wert an sich. Nach weiteren Ausführungen zum formalen Rechtsstaat thematisierte *Grimm* das Verhältnis zum materiellen Rechtsstaat und den Grundrechten. Der formale Rechtsstaat sei zwar ein Wert an sich, ohne materielle Komponente jedoch ein begrenzter Wert. Ein lediglich formaler Rechtsstaat vertrage sich durchaus auch mit einem oppressiven, ausbeuterischen oder diskriminierenden Recht. Zum Schluss erläuterte *Grimm* das Verhältnis zwischen Demokratie und Rechtsstaat. Beides sei zwar durchaus unabhängig voneinander verwirklichtbar. Jedoch ergäben sie erst zusammen „diejenige Eigenschaften, auf die es im Interesse des Gemeinwohls letztlich ankommt“.

Von hieran teilte sich das umfangreiche Programm in eine zivilrechtliche und eine strafrechtliche Sektion. Den Hörern des zivilrechtlichen Teils rief *Prof. Dr. Karl Riesenhuber* (Ruhr-Universität Bochum) zunächst die Vortags gehörte Diskussion um das Schuldrecht ins Gedächtnis, um diese sogleich in den europäischen Kontext zu setzen. Bei der Europäisierung der nationalen Vertragsrechte stellte er eine Annäherung der unionsrechtlichen und der gemeineuropäischen Entwicklung in den letzten Jahren fest. Allerdings sei zu erwarten, dass es auch in absehbarer Zukunft keine vollständige Zusammenführung sondern ein Nebeneinander von mitgliedstaatlichem Vertragsrecht und unionsrechtlichen Instrumenten geben werde. Dem folgte eine kritische Auseinandersetzung mit der deutschen Schuldrechtsreform: *Prof. Dr. Peter A. Windel* (Ruhr-Universität Bochum) bemängelte Systemwidersprüche und ungelöste Fragen. Hierbei ging er auf die Aufteilung der Reform in drei unabhängige Teilgesetze, was „zu Verwerfungen führen musste“, und später insbesondere auf das Verhältnis zwischen Kauf-, Werk- und Dienstvertrag ein. So sei das Kaufrecht zum Modell für das gesamte Leistungsstörungenrecht geworden, was bei den anderen Vertragstypen zu inneren Widersprüchen führe. In der sich anschließenden Diskussion führten *Lorenz* mit einem leidenschaftlichen Plädoyer für die Schuldrechtsreform und *Windel* mit einer umfangreichen Replik den japanischen Wissenschaftlern eindrucksvoll deutsche Diskussionskultur vor.

Prof. Kunihiro Nakata (Ryukoku Universität, Kyoto) stellte dann ein mit dem Schuldrecht sehr verwandtes Thema vor, nämlich die Entwicklung des Verbraucherrechts in Japan. Das Problem wurde zum ersten Mal in den 50er und 60er Jahren durch einige große Vorfälle öffentlich wahrgenommen, woraufhin 1968 das Verbraucherschutzgesetz erlassen wurde. Die zunehmende Komplexität der Fälle führte in der Folgezeit zu einer Vielzahl an Einzelregelungen und Spezialgesetzen zum Beispiel für Haustürgeschäfte. 2004 wurde das Verbraucherschutzgesetz vom Verbrauchergesetz abgelöst, was die Abkehr von der Vorstellung des schützenswerten Verbrauchers hin zum aufgeklärten Rechtssubjekt bedeutete. Das deutsche Recht habe in dieser Entwicklung aus japanischer Sicht immer wieder eine Vermittlerrolle eingenommen, durch die das europäische und amerikanische Recht betrachtet wurden. Sehr eindrucksvoll machte *Nakata* dies mit einem kurzem Erfahrungsbericht von einer Forschungsreise nach Europa deutlich, die ihn mit einigen Kollegen unter anderem auch an das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Recht in Hamburg führte.

Prof. Dr. Makoto Arai (Chuo Universität, Tokyo) referierte über den Einfluss des deutschen Rechts auf die Reform des Zivil- und Betreuungsrechts in Japan. Hierbei wurde schnell klar, dass es erhebliche Unterschiede in der Rechtsanwendung zwischen Japan und Deutschland gibt. Die Zahlen der Betreuten Personen in Deutschland übertreffen trotz signifikant geringerer Bevölkerung die japanischen Zahlen teils um mehr als das Zehnfache. 168.729 Menschen in gesetzlicher Vormundschaft stehen ca. 1,3 Millionen deutsche Fälle gegenüber. Die Gründe dafür lägen nicht nur in anderen Familienstrukturen, sondern auch in der japanischen Gesetzgebung, die in der Vergangenheit weniger auf die Bedürfnisse und den Schutz der Betroffenen Personen ausgelegt war.

Parallel dazu fand die strafrechtliche Sektion statt, in der neben der deutschen und japanischen auch die koreanische Sicht diskutiert wurde. *Prof. Dr. Dr. h.c. Franz Streng* (Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg), *Prof. Dr. Byung-Sun Cho* (Cheongju Universität, Korea) und *Prof. Shintaro Koike* (Keio Universität) stellten den Sinn und die Grenzen der Strafrechtsvergleiche jeweils aus Sicht ihres Landes dar. *Streng* betonte zunächst die besondere Verwurzelung des Strafrechts in kulturellen Werten des jeweiligen Landes, die den Strafrechtstransfer vor Herausforderungen stelle. So sei die Tatsache, dass das Strafrecht in der Europäischen Union weiterhin unumstritten Zuständigkeitsbereich der einzelnen Staaten ist, Ausdruck dieser Besonderheit. Dass Strafrechtsvergleiche und Strafrechtstransfer dennoch einen Platz hätten, zeigten die Beispiele Korea und Japan. Dort habe man deutsches Recht eingeführt, aber auch immer stark an die kulturellen Gegebenheiten angepasst. *Cho* zeigte eine Möglichkeit dieser Transfermethode anhand des Täterbegriffs in Korea. Hier wurde selektive Rezeption deutscher Dogmatik durch eine „Doppelung der Rechtskultur“ verwirklicht. Hier existierten quasi zwei Rechtsansätze nebeneinander, der deutscher und der traditionell koreanischer Prägung. So kann eine Parallelbestrafung zum Beispiel von juristischen Personen ermöglicht werden, die nach deutschem Strafrechtsdenken nicht möglich sei. *Koike* referierte

danach über die japanische Sicht auf den Sinn und die Grenzen der Strafrechtsvergleichung.

Zum Abschluss betonte *S. E. Botschafter Dr. Volker Stanzel* nochmals die Bedeutung der juristischen Beziehungen für die deutsch-japanische Freundschaft und ging auf die Bedeutung der Veranstaltung für das Jubiläumsjahr ein. Dabei betonte er nicht nur die Schwierigkeiten, die zu überwinden waren um die Veranstaltung trotz des Erdbebens zum Erfolg zu führen, sondern auch die Notwendigkeit solcher Veranstaltungen gerade angesichts der Katastrophe. Er dankte den Organisatoren für ihren leidenschaftlichen, ehrenamtlichen Einsatz.

Tags darauf fand unter weiterhin reger Beteiligung und unter Leitung von *Prof. Dr. Riesenhuber*, *Prof. Kanako Takayama* (Universität Kyoto) und *Prof. Dr. Moritz Bälz* (Goethe-Universität Frankfurt a.M.) die Tagung der Nachwuchswissenschaftler statt. Das Leitthema der zehn Vorträge waren die „Funktionen des Vertrags im Privatrecht, Strafrecht und öffentlichen Recht“. Außerdem stellten *Dr. Holger Finken* (DAAD) und *Dr. Klaus Manderla* (AvH) die Förderprogramme ihrer jeweiligen Stiftungen vor.

Christopher Vogl