



**Rechts-
wissenschaftliche
Fakultät**

**Weiterbildendes Studium:
Grundlagen des japanischen Rechts**

**Prof. Dr.Dr. h.c. Zentaro Kitagawa
Prof. Dr. Hans-Peter Marutschke**

Japanisches Bürgerliches Recht I

Kurseinheit 1: Einführung in das japanische Bürgerliche Recht und Allgemeiner Teil



Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung und des Nachdrucks, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung der FernUniversität reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.



Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	3
I Historische Hintergründe der japanischen Zivilrechtsordnung	5
1. Historische Ausgangslage	5
1.1. Ungleiche Verträge	5
1.2. Meiji-Restauration	5
2. Der Entstehungsprozess des japanischen BGB (minpō)	7
2.1. Kodifikationsbemühungen und Kodifikationsstreit.....	7
2.1.1. Erste Entwürfe eines Zivilgesetzbuches (Initiativen von japanischer Seite).....	7
2.1.2. Die erste Fassung des Zivilgesetzbuchs (Boissonade-Entwurf)	8
2.1.3. Kodifikationsstreit und Neuorientierung	13
2.2. Zivilgesetzbuch und Handelsgesetzbuch im Kodifikationsstreit	15
2.3. Kodifikation des minpō	16
3. Zivilrechtliche Grundstrukturen und Systematik des <i>minpō</i>	21
3.1. Der Charakter des minpō	21
3.2. Struktur des minpō	22
3.2.1. Allgemeiner Teil	22
3.2.2. Sachenrecht.....	23
3.2.3. Schuldrecht.....	24
3.2.4. Familien- und Erbrecht	25
3.3. Theorienrezeption	28
3.3.1. Überwiegen des deutschen Einflusses	28
3.3.2. Überwindung des deutschen Einflusses – Fortbildung rezipierten Rechts und Entwicklung einer eigenen Rechtsmethodik.....	31
3.4. Überwindung des „reinen Liberalismus“ der Kodifikation	34
3.4.1. sozialorientierte Gesetzgebung.....	35
3.4.2. richterliche Rechtsfortbildung	40
3.5. Stil der juristischen Argumentation in Zivilurteilen.....	41
3.5.1. Die zivilprozessuale Ausgangslage	41
3.5.2. Vergleich zweier Fälle: „Mephisto“ und „Nach dem Bankett“	42
3.5.3. Fazit	45
4. Bezüge zu anderen des Zivilrechts zu anderen Rechtsgebieten	47
4.1. Zivilrecht und öffentliches Recht	47



4.1.1.	Zivilrecht und Verfassungsrecht	47
4.1.2.	Zivilrecht und Verwaltungsrecht.....	51
4.2.	Zivilrecht und Strafrecht	52
4.2.1.	materielles Recht.....	52
4.2.2.	Prozessuale Aspekte.....	53
4.3.	Zivilrecht und Handelsrecht	54
4.4.	Kollisionsrecht.....	54

Abkürzungen

BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
JBGB a.F.	(japanisches) Zivilgesetzbuch alte Fassung
Keihō	(japanisches) Strafgesetzbuch
Kenpō	(japanische) Verfassung
Minpō	(japanisches) Zivilgesetzbuch
Minso	(japanische) Zivilprozessordnung
Minroku	amtliche Sammlung japanischer höchstrichterlicher Urteile in Zivilsachen bis 1921
Minshū	amtliche Sammlung japanischer höchstrichterlicher Urteile in Zivilsachen ab 1921
OGH	(japanischer) Oberster Gerichtshof (saikosaibans-hō)
Zschr.	Zeitschrift



I Historische Hintergründe der japanischen Zivilrechtsordnung

1. Historische Ausgangslage

1.1. Ungleiche Verträge

Ähnlich wie China konnte Japan sich im 19. Jahrhundert nicht den Expansionsbestrebungen westlicher Industriemächte entziehen. Ein historisches Datum in diesem Zusammenhang ist die Ankunft des amerikanischen Admirals Perry in der Bucht von Uraga im Jahr 1853, der ein Jahr später mit seinen Kriegsschiffen die Öffnung des Landes erzwang und damit die Möglichkeiten machtpolitischen Drucks demonstrierte.

Während China – wie im Opiumkrieg (1839-42) – versucht hatte, sich diesem Druck mit gleichen Mitteln zu widersetzen und dabei katastrophale Niederlagen erleiden musste, reagierte die japanische Führung flexibel und zog es vor, statt Kriege zu führen, die es nicht gewinnen konnte, auf die Forderungen der westlichen Großmächte vorläufig einzugehen und durch Verhandlungen nach Möglichkeit deren Einfluss zu begrenzen. Diese Bemühungen waren zunächst wenig erfolgreich. Beginnend mit den USA (Vertrag von Kanagawa vom 31.03.1854), Großbritannien (Vertrag von Nagasaki vom 14.10.1854) und Russland (Vertrag von Shimoda vom 07.02.1855) zwangen auch andere Staaten Japan zum Abschluss sog. „ungleicher Verträge“ (fubyōdō jōyaku). Zu deren typischem Inhalt gehörte, dass den jeweiligen Ausländern das Recht eingeräumt wurde, sich in bestimmten Regionen Japans frei zu bewegen, sich niederzulassen, Handel zu treiben und exterritoriale Konsularjurisdiktion zu beanspruchen. Japans souveränes Recht zur Festsetzung eigener Einfuhrzölle wurde gelähmt bzw. stark eingeschränkt, zahlreiche Häfen mussten dem auswärtigen Handel geöffnet und diplomatische Vertretungen sowie religiöse Missionen zugelassen werden.

1.2. Meiji-Restauration

Die außenpolitischen Veränderungen waren begleitet von innenpolitischen Reformversuchen. Widerstand gegen die Shogunatspolitik regte sich vor allem in den kaisertreuen Daimiaten in West-Japan (Satsuma, Chōshū, Hizen und Tosa). Zusammen mit dem Hofadel und ideell unterstützt durch nationalistische Gelehrte gelang es ihnen, angesichts der Konzeptlosigkeit des Shogunats gegenüber dem ausländischen Einfluss den Kaiser wieder als die traditionell höchste Autorität ins Blickfeld zu rücken. Die wachsende innenpolitische Krise wurde schließlich dadurch beendet, dass der letzte Tokugawa-Shōgun Yoshinobu (auch Tokugawa Keiki genannt) auf Druck der Tennō Partei am 29.10.1868 das Regierungsmandat, das die Shōgune im Namen des Tennō ausgeübt hatten, auf den gerade erst 15-jährigen Kaiser Meiji (Mutsuhito) übertrug. Das ehemalige Shogunatsschloss von Edo wurde zur kaiserlichen Residenz bestimmt, der Name Edo in Tokyo (östliche Hauptstadt) umbenannt. Die Territorialstruktur blieb für eine kurze Übergangszeit erhalten, bis 1868 das vom Haus Tokugawa konfiszierte Gebiet in Präfekturen (ken)



und Großstadtpräfekturen (fu) eingeteilt und junge Führer aus den westlichen Daimiaten (han) zu Gouverneuren ernannt wurden. 1871 erfolgte die endgültige Zentralisierung der Staatsmacht beim Tennō durch Abschaffung der feudalen Daimyō-Territorien, die ebenfalls in Präfekturen umgewandelt wurden (haihan). Sie unterstanden der direkten kaiserlichen Kontrolle durch von diesen eingesetzte Beamte.

Der vielleicht interessanteste Aspekt dieser Neuordnung des Systems der Staatsverwaltung besteht darin, dass ganz bewusst auf Vorbilder der Nara-Zeit des späten 7. und frühen 8. Jahrhunderts, also an vor der Shogunatszeit liegende geistige Grundlagen angeknüpft wurde, um der neuen Ordnung historische Legitimation zu verleihen. Aus diesem Grund wird trotz der Tatsache, dass es sich bei den Geschehnissen um einen Wandel der bestehenden politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse handelte, nicht von einer Revolution, sondern von Restauration, also der Wiederherstellung der alten Ordnung (meiji ishin).



2. Der Entstehungsprozess des japanischen BGB (minpō)

2.1. Kodifikationsbemühungen und Kodifikationsstreit

2.1.1. Erste Entwürfe eines Zivilgesetzbuches (Initiativen von japanischer Seite)

Nach der Meiji-Restauration hatte sich in der politischen Führung Japans sehr schnell die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine Revision der ungleichen Staatsverträge nur erreicht werden konnte, wenn die daran beteiligten ausländischen Staaten Japan als einen nach eigenen Maßstäben gleichberechtigt souveränen Partner akzeptierten. Von zentraler Bedeutung war dabei die justizielle Souveränität, die auf einer nach westlichen Kriterien als „zivilisiert“ zu bezeichnenden Rechtsordnung beruhen musste.¹ Unter diesem politischen Druck hatten pragmatische Überlegungen, einfach das westliche Recht zu übernehmen, Vorrang vor den Gedanken, das japanische Gewohnheitsrecht zu kodifizieren. Entsprechend einfach strukturiert waren auch die ersten Kodifikationsversuche. Auf Vorschlag Etōs, dem späteren Justizminister, wurde 1870 eine Gesetzgebungskommission für das Bürgerliche Recht (minpō hensankai) eingesetzt, in der möglichst schnell und ohne Rücksicht auf eventuelle Übersetzungsfehler der französische Code Civil ins Japanische übertragen werden sollte.² Der Code Civil galt nicht nur als die modernste Zivilrechtskodifikation, sondern kam wegen seiner naturrechtlichen Ausrichtung japanischen Juristen besonders entgegen. Die Übersetzungsarbeiten gestalteten sich jedoch schwieriger als gedacht: Die japanische Sprache verfügte noch nicht über eine ausgefeilte juristische Terminologie, um das Gedankengut des Code Civil verständlich zu übertragen. Als der Übersetzer Mitsukuri Rinsho als japanischen Begriff für das Wort „droit civil“ (Privatrecht im subjektiven Sinne) die direkte Übersetzung „minken“ vorschlug, stieß er auf den heftigen Widerstand aller Mitglieder des Gesetzgebungsamtes. Denken heißt hier zwar das Recht im subjektiven Sinne, bedeutet aber ursprünglich ‚Macht‘. Für die meisten Mitglieder des Amtes war es unvorstellbar, einem Bürger Macht zuzuerkennen.³ Eine zivilrechtliche Kodifikation ohne den Begriff des subjektiven Rechts (kenri) wäre heute auch in Japan undenkbar, damals war es aber im Gegenteil schwierig, sich überhaupt den Begriff des subjektiven Rechts, wie es sich in Europa entwickelte, vorzustellen. In der japanischen Tradition gab es nämlich den in Alteuropa verbreiteten Doppelbegriff des Rechts nicht, in dem die Summe der subjektiven Rechtsansprüche die objektive Rechtsordnung ausmachte. Obwohl in Europa dieser ursprüngliche Doppelbegriff im 19. Jahrhundert sich dahin umkehrte, dass sich nunmehr das subjektive Recht vom objektiven ableiten ließ, blieb der ursprüngliche Charakter des subjektiven Rechts als Macht erhalten.

¹ G. Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, S. 82

² H. Oda, Japanese Law, S. 134

³ Ein weiteres Beispiel bei G. Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, S. 85: „Wortneuschöpfungen wie „kenri“, dem Äquivalent für subjektives Recht, lösten Protestaktionen aus, da die für kenri benutzten beiden Schriftzeichen auch die Bedeutung Macht und Eigennutz hatten und damit dem konfuzianischen Gebot der Unterordnung der Eigeninteressen entgegenstanden.“



Der Übersetzungsentwurf wurde nicht selbst Gegenstand eines Gesetzesentwurfes, sondern blieb im Ergebnis Referenzmaterial für die in der Folgezeit eingesetzten Kommissionen. Der Streit über die Übersetzung wurde zunächst durch Etō Shinpei suspendiert, dessen Anliegen das schnelle Weiterkommen der Übersetzungsarbeit war. Als Etō im Jahre 1873 sein Amt aufgab, äußerte er sich über die Notwendigkeit einer Kodifikation.

„Um mit den (ausländischen) Mächten konkurrieren zu können, muss unser Staat reich und stark sein. Dazu müssen sich die Bürger sicher fühlen. Dies setzt aber die Feststellung der Position der Bürger voraus... Was heißt es denn, die Position der Bürger festzustellen? Es bedeutet, das Recht über Ehe, Geburt und Tod, über Erbfolge und Testament, über Mobilien und Immobilien, Miete, Kauf und Gesellschaft, über Eigentum, Besitz und Miteigentum festzusetzen. Außerdem muss es eine funktionsfähige Rechtspflege, eine ausführliche Verfassung und ein gerechtes, eindeutiges Strafrecht geben... Erst damit fühlen sich die Bürger in Sicherheit, entwickelt sich die Wirtschaft, gewinnt die Regierung das Vertrauen der Bürger, die sich mit ihren sichergestellten Rechten ein hohes Ziel setzen und sich mit großen Unternehmungen befassen können“.

Japan fehlten diese Voraussetzungen, die in den westlichen Staaten längst vorlagen.

„Dies ist der Grund, warum die Bürger der westlichen Staaten Jahr für Jahr reicher werden, während bei uns immer mehr Arme, immer weniger Reiche zu sehen sind“.

Um diese Einsicht in die Praxis umsetzen und eine Kodifikation zustande bringen zu können, war es allerdings notwendig, nicht nur den Widerstand durch Argumente zu brechen, sondern auch das westliche Modell einigermaßen an die japanische Tradition anzupassen.

Der schließlich unter Justizminister Ôki 1878 vorgelegte Gesetzentwurf eines Japanischen BGB wurde letztendlich verworfen, weil er ebenfalls nicht mehr als eine Imitation des Code Civil darstellte.

2.1.2. Die erste Fassung des Zivilgesetzbuchs (Boissonade-Entwurf)

Als zweite Phase der Kodifikationsarbeiten lässt sich die intensive Einbeziehung ausländischer Juristen bezeichnen. Für das Bürgerliche Recht wurde dem französischen Juristen Boissonade, der bereits 1873 in den Dienst der japanischen Regierung getreten war, eine zentrale Rolle zugewiesen, nachdem Anfang 1880 unter Justizminister Ôki eine neue Gesetzgebungskommission gebildet worden war. Auch Boissonade orientierte sich bei seinem Entwurf am französischen Code Civil, allerdings nicht ausschließlich. Er nutzte vielmehr diese Gelegenheit auch zu einer eigenen kritischen Auseinandersetzung mit einigen Grundsätzen des französischen Rechts, wie aus den Kommentierungen zu seinem Entwurf deutlich hervorgeht,⁴ außerdem berücksichtigte er auch das belgische und das italienische Recht, wo trotz des starken französisch-rechtlichen

⁴ H.P. Marutschke, Die Entwicklung des Grundeigentumsrechts, S. 54



Einflusses eigenständige Rechtsgrundsätze entwickelt worden waren. Als Ergebnis seiner Arbeit wurden 1890 zunächst die Teile „ Vermögen“ und „Vermögenserwerb (Teil 1)“, „Forderungssicherung“ und „Beweis“, anschließend die Teile „Personen“ und „Vermögenserwerb (Teil 2)“ verkündet. Die wegen der notwendig stärkeren Anlehnung an die japanische Tradition von japanischen Mitarbeitern (Isobe Shirō und Kumano Toshikazu) unter Boissonades Anleitung ausgearbeiteten Teile „Familien- und Erbrecht“ wurden ebenfalls 1890 als Entwurf verkündet. (Gesetz Nr. 28). Da ein Parlament zu dieser Zeit noch nicht existierte, kamen beide Teile durch den bloßen Beschluss des Senats bzw. des geheimen Staatsrats als einheitliches Gesetz (sog. JBGB a.F.) zustande, das nach dem ursprünglichen Plan zum 1.1.1893 in Kraft treten sollte.

Die starke Orientierung des Entwurfes am Code Civil zeigt sich bereits an der Systematik, aber auch an einigen grundlegenden Rechtsinstituten und Begriffen. So ist z.B. die Einleitung der zu regelnden Rechtsgebiete in beiden Gesetzen wesensgleich; ein Allgemeiner Teil ist nicht vorhanden. Deshalb wurden etwa die Vorschriften über die Stellvertretung im Rahmen des Auftrags mit geregelt. Auch eine scharfe Trennung zwischen dem Sachen- und Schuldrecht, die typisch für das deutsche Recht ist, sucht man vergeblich. Die Erbschaft bildete keinen selbständigen Teilbereich, sondern wurde als eine Art des Vermögenserwerbs dort behandelt. Forderungen auf vorzugsweise Befriedigung gestaltete man als sachenrechtliche Vorzugsrechte aus.

Anders als im Code Civil wurden dem Teil der Forderungssicherung ein selbständiger Abschnitt gewidmet, und eine Unterscheidung zwischen persönlichen und dinglichen Sicherheiten getroffen.

Wie nah der Boissonade-Entwurf an den Code Civil angelehnt war, zeigt die folgende Gegenüberstellung:



Französischer Code Civil (1803)

1. Buch	Personen
1. Abschnitt	Erwerb und Verlust privater Rechte
2. Abschnitt	Standesurkunden
3. Abschnitt	Wohnsitz
4. Abschnitt	Abwesende Personen
5. Abschnitt	Eheschließung
6. Abschnitt	Scheidung
7. Abschnitt	Eltern und Kinder
8. Abschnitt	Adoption
9. Abschnitt	Elterliche Gewalt
10. Abschnitt	Minderjährigkeit, Vormundschaft, Erlöschen der elterlichen Gewalt
11. Abschnitt und	Volljährigkeit, Entmündigung und Rechtsbeistand

2. Buch	Vermögen und Einschränkungen des Eigentumsrechts
1. Abschnitt	Vermögensarten
2. Abschnitt	Eigentumsrecht
3. Abschnitt	Nutzungsrechte, Gebrauchsrecht, Wohnrecht
4. Abschnitt	Grunddienstbarkeiten

3. Buch	Formen des Eigentumserwerbs
1. Abschnitt	Erbschaft
2. Abschnitt	Schenkung unter Lebenden und Testament

Japanisches BGB a.F. (1890)

Buch über Personen	
1. Abschnitt	Erwerb und Ausübung privater Rechte
2. Abschnitt	Volksstände
3. Abschnitt	Familien- oder Hauszugehörigkeit
4. Abschnitt	Eheschließung
5. Abschnitt	Scheidung
6. Abschnitt	Eltern und Kinder
7. Abschnitt	Adoption
8. Abschnitt	Aufhebung der Adoption
9. Abschnitt	Elterliche Gewalt
10. Abschnitt	Vormundschaft
11. Abschnitt	Geschäftsfähigkeit (Mündigkeit)
12. Abschnitt	Entmündigungen
13. Abschnitt	Hausherr und Familie
14. Abschnitt	Wohnsitz
15. Abschnitt	Verschollenheit
16. Abschnitt	Standesurkunden

Buch über Vermögen

Allgem. Best.	Unterscheidung von Vermögen und Sachen
Teil 1	Sachenrecht
1. Abschnitt	Eigentumsrecht
2. Abschnitt	Nutzungsrechte, Gebrauchsrechte, Wohnrechte
3. Abschnitt	Mietrecht, Dauermietrecht, Erbbaurecht
4. Abschnitt	Besitz
5. Abschnitt	Grunddienstbarkeiten

Buch über Vermögen

Teil 2	Rechte und Pflichten der Personen; Allgem. Best.
1. Abschnitt	Ursprung der Pflicht



- 3. Abschnitt Vertrag und Forderungsver-
einbarung im Allgemeinen
- 4. Abschnitt Schuldverhältnisse ohne Ver-
einbarung
- 5. Abschnitt Ehevertrag und Rechte der
Ehepartner
- 6. Abschnitt Kauf
- 7. Abschnitt Tausch
- 8. Abschnitt Miete
- 9. Abschnitt Gesellschaft
- 10. Abschnitt Leihe
- 11. Abschnitt Verwahrung u. Hinterlegung
- 12. Abschnitt Spielvertrag
- 13. Abschnitt Auftrag
- 14. Abschnitt Bürgschaft
- 15. Abschnitt Vergleich
- 16. Abschnitt Anwendung körperlichen
Zwangs in Zivilsachen
- 17. Abschnitt Pfand
- 18. Abschnitt Verzugsrecht und Hypothek
- 19. Abschnitt Zwangsweise Enteignung
und Rangfolge der Gläubiger
- 20. Abschnitt Verjährung

2. Abschnitt Wirkung der Pflicht

3. Abschnitt Erlöschen der Pflicht

4. Abschnitt Natürliche Pflichten

Buch über Vermögenserwerb

Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt Besitz

2. Abschnitt Verbindung/Verarbeitung

3. Abschnitt Kauf

4. Abschnitt Tausch

5. Abschnitt Vergleich

6. Abschnitt Gesellschaft

7. Abschnitt Spielvertrag

8. Abschnitt Verbrauchleihe und
unbefristetes Rentenrecht

9. Abschnitt Gebrauchsleihe

10. Abschnitt Hinterlegung und Verwahrung

11. Abschnitt Vertreter

12. Abschnitt Dienst- und Werkvertrag

13. Abschnitt Erbschaft

14. Abschnitt Schenkung u. Vermächtnis

15. Abschnitt Vertrag über das Ehevermö-
gen

Buch über Sicherung von Forderungen

1. Teil Sicherung durch Personen

1. Abschnitt Bürgschaft

2. Abschnitt Gesamthaftung von Schuld-
nern und Gläubigern

3. Abschnitt Willentliche Unteilbarkeit der
Leistungen

2. Teil Sicherung durch Sachen

1. Abschnitt Zurückbehaltungsrecht

2. Abschnitt Pfandrecht an beweglichen
Sachen

3. Abschnitt Pfandrecht an unbewegli-
chen Sachen

4. Abschnitt Vorzugsrecht

5. Abschnitt Hypothek

**Buch über Beweise**

- | | |
|---------|------------|
| 1. Teil | Beweise |
| 2. Teil | Verjährung |



2.1.3. Kodifikationsstreit und Neuorientierung

Bereits in der Endphase der Verabschiedung des auch als „Erster Entwurf“ bezeichneten JBGB a.F., mehrten sich kritische Stimmen, die sich nicht nur gegen die inhaltliche Ausgestaltung des JBGB a.F. sondern auch gegen das Inkrafttreten des von dem Deutschen Hermann Roesler ausgearbeiteten Japanischen Handelsgesetzbuchs richteten. Formuliert wurde die Kritik von der „Vereinigung der Rechtswissenschaftler“ (hōgakushikai), in der sich die im Wesentlichen am englischen Recht ausgebildeten Mitglieder und Absolventen der kaiserlichen Universität Tokyo zusammengeschlossen hatten. Behauptet wurde dabei vor allem die Unvereinbarkeit des im JBGB a.F. ausgestalteten Personenrechts mit traditionellem japanischen Gewohnheitsrecht, auch die mangelnde Abstimmung der an unterschiedlichen Rechtsordnungen orientierten wichtigen Gesetzbücher (JBGB a.F. am französischen, JHGB am deutschen Recht) wurde bemängelt. Im Ergebnis führten die sich aus dieser Diskussion entwickelten Streitigkeiten im Mai 1892 zu einem Beschluss des zwischenzeitlich gebildeten Reichstages, das Inkrafttreten sowohl des Bürgerlichen Gesetzbuches als auch des Handelsgesetzbuches bis 1896 zu verschieben.⁵ Auf den ersten Blick gesehen erscheint die um die Zivilgesetzgebung geführte Auseinandersetzung als ein zwischen Anhängern des französischen und des englischen Rechts geführter Streit. Tatsächlich lag der Kern des Kodifikationsstreits aber weniger im Aufeinandertreffen rechtlicher Auffassungen zur Ausgestaltung des materiellen oder formellen Rechts. Das gesamte Phänomen ist vielmehr vor dem zeitgeschichtlichen Hintergrund der Kodifikation der Meiji-Verfassung, die am 11.2.1889 feierlich proklamiert worden war, und einem erstarkenden Nationalbewusstsein zu sehen, das sich in einer zunehmenden Rückbesinnung auf traditionell-konfuzianistische Werte in der Gesellschaft äußerte. Diese Werte schienen durch die liberale Ausgestaltung der Kodifikation, die jedem Individuum die gleiche Qualität an subjektiven Rechten einräumte, gefährdet, insbesondere auch im Hinblick auf die traditionelle Familienstruktur mit ihrer Betonung der Kindespietät und Loyalität. Es ging also eher um emotionale Fragen rechtsideologischer Orientierung, wie die als Provokation gedachte Schrift des Nationalisten Yatsuka Hozumi, Professor für Verfassungsrecht an der Universität Tokyo, besonders deutlich macht. Sie erschien unter dem Titel „Erscheint das Bürgerliche Gesetzbuch, gehen Loyalität und Kindespietät zugrunde“ und versuchte unter Verwendung von viel Polemik zu begründen, dass der Individualismus der Kodifikation die Grundfesten der japanischen Gesellschaft, die auf dem Haussystem (ie-seido) und dem Prinzip der Ahnenverehrung beruhe, zerstöre. Nach Hozumis Ansicht versuchte das Bürgerliche Gesetzbuch die Tradition des Hauses und der Ahnenverehrung in Japan zu untergraben, durch ein System subjektiver Rechte des Einzelnen werde erst die Herrschaft des Menschen über andere ermöglicht. Nicht durch das Gesetzbuch dürfe zwischen Hausherrn und Hausangehörigen ein Rechte/Pflichtenverhältnis begründet werden, dies bestehe vielmehr aufgrund der seit alter Zeit bestehenden unbeschränkten Herrschaft des Hausherrn. Dieses Recht des Hausvaters sei die eigentliche Rechtsquelle und würde nicht erst durch die ihm vom Gesetz verliehene Eigenschaft als Vater oder Ehemann geschaffen. Nach seiner Meinung sollte ein Bürgerliches Ge-

⁵ G. Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, S. 96 mit Fußnoten



setzbuch, das die Machtbefugnisse des Hausherrn zu beschränken suche, daher von vornherein abgelehnt werden.

Mit dem Hinweis, das neue Gesetz fördere den Kapitalismus und damit nur das Recht des „Durchsetzungsfähigsten“, wurde eine Krisenstimmung verbreitet, die nur durch die Wiederbelebung der traditionellen Gemeinschaftsorganisationen wie der Dorfgemeinschaften (mura) oder der Hausgemeinschaft (ie) zu bewältigen sei. Typisch dafür war folgende Ansicht:

„Das von unseren Gesetzgebern als Modell gewählte römische Recht ist das Recht der kleinen Stadtgemeinden im alten Rom...Die Gesellschaft Japans dagegen hat ihren Staat seit alters her auf die ländlichen Gemeinden und die Landwirtschaft gestützt...und muss daher auch weiterhin ihr Leben an den Gemeinschaftsorganisationen der Dörfer ausrichten...Es wäre auf keinen Fall angemessen, das Recht der Städte auf die Situation der ländlichen Dorfgemeinden anzuwenden.“

Dass hinter dieser Haltung durchaus auch eine Verbindung zur offiziellen Staatsideologie stand, macht das Erziehungsedikt des Meiji-Tennō (Kyōiku ni kansuru chokugo) vom 30.10.1890 deutlich. Während die Meiji-Verfassung von 1889 ganz im Sinne der westlichen Verfassungslehre die konstitutionelle Legitimität des japanischen Staates begründete, und man es im Hinblick auf die dringende Beseitigung der anderen Staaten durch die ungleichen Verträge eingeräumten Exterritorialität als unvermeidlich ansah, ein Bürgerliches Recht nach europäisch-amerikanischem Muster zu schaffen,⁶ wollte man dieses Edikt bewusst als Gegengewicht verstanden wissen, durch das die traditionellen moralischen Werte des japanischen Volkes gefestigt werden sollten. Das Edikt lautet im Wortlaut der amtlichen Übersetzung wie folgt:

„Wir geben euch hiermit zu wissen: Unsere Kaiserlichen Vorfahren haben das Reich auf breiter und ständiger Basis errichtet und die Tugend fest und tief eingepflanzt. Unsere Untertanen sind in unverbrüchlicher Treue gegen den Herrscher und in kindlicher Liebe zu den Eltern stets eines Sinnes gewesen und haben von Geschlecht zu Geschlecht diese schöne Gesinnung in ihrem Tun bekundet. Dies ist die edle Blüte unseres Staatsgebildes und zugleich auch der Urquell, aus dem unsere Erziehung entspringt. Ihr Untertanen! Liebet und ehret denn eure Eltern, seid ergeben euren Geschwistern, seid einig als Gatte und Gattin, und treu als Freund dem Freunde! Haltet auf bescheidene Mäßigung für euch selbst, euer Wohlwollen erstrecke sich auf alle! Pfl eget des Wissens und übet die Künste, auf dass eure Kenntnisse und Fertigkeiten entwickelt und eure sittlichen Kräfte vervollkommnet! Bestrebet euch ferner, das öffentliche Wohl und das Allgemeininteresse zu fördern! Achtet auf die Reichsverfassung und befolget die Gesetze des Landes! Sollte es je sich nötig erweisen, so opfert euch tapfer für das Vaterland auf! Erhaltet und mehret also das Gedeihen Unserer wie Himmel und Erde ewig dauernden Dynastie! Dann werdet ihr nicht nur Unsere guten und getreuen Untertanen sein, sondern dadurch auch die

⁶ Vgl. T. Ishida, Nihon kindai shisōshi ni okeru hō to seiji“ (Recht und Politik in der modernen Geistesgeschichte Japans) 1976, S. 149



von den Vorfahren überkommenen Eigenschaften glänzend dartun. Dieser Weg ist wahrlich ein Vermächtnis, das Uns Unsere Kaiserlichen Vorfahren hinterlassen haben, und das die Kaiserlichen Nachkommen sowie die Untertanen allesamt bewahren sollen: untrüglich für alle Zeiten und gültig an allen Orten. Es ist daher Unser Wunsch, Uns sowohl wie euch, Unsern Untertanen, dies stets in aller Ehrfurcht am Herzen liege, und dass wir alle zu derselben Tugend gelangen mögen.“⁷

2.2. Zivilgesetzbuch und Handelsgesetzbuch im Kodifikationsstreit

Beim Disput um die neuen Gesetze wurden in der Argumentation manchmal die Angriffe gegen das Bürgerliche Gesetzbuch mit denen gegen das Handelsgesetzbuch vermengt. So wurde in den ‚Stellungnahmen zur Verschiebung der Inkraftsetzung der Gesetzbücher‘ auch die Behauptung aufgestellt, die Regelung des § 31 shōhō über die Führung von Geschäftsbüchern würde nicht den in Japan geltenden Gepflogenheiten entsprechen:

„Frühere Angestellte, die ehemalige Laufburschen waren, sind nicht in der Lage, Geschäftsbücher anzulegen und diese zu führen. Es wird zumindest nötig sein, Absolventen von Buchführungsschulen zu beschäftigen; außerdem müssen einige Absolventen juristischer Fakultäten, die sich im Recht auskennen, eingestellt werden, um eine Eigentums- und Bilanzaufstellung zu machen...

... Es ist zwar erfreulich, dass es immer mehr Buchführungsschulen und juristische Ausbildungsstätten gibt... aber Unternehmensgründungen auf der Grundlage riesiger Kapitalbeträge und nach dem Vorbild europäischer Handels- und Gesellschaftsformen... wird die kleinen Händler, die über wenig Kapital verfügen, überfordern und wegen zu hoher Kosten in den Konkurs treiben...In Japan gibt es viele dieser kleinen Händler, weil Japan als Handelsgesellschaft arm ist und es an Mitteln und Rücklagen fehlt...“

Im Unterschied zu dem Streit um das Bürgerliche Gesetzbuch fand die Auseinandersetzung um das Handelsgesetzbuch auf verschiedenen Ebenen statt, insbesondere bei den lokalen Beratungskommissionen für das Handelsrecht (Shōhō kaigisho) und beim Industrie- und Handelstag (IHT) in Tokyo (Tōkyō shōkōkai). Seit dem Abschluss der sogenannten „ungleichen Verträge“ (fubyōdō jōyaku) im Jahre 1855 und in dem starken Bestreben, die vollständige Steuerhoheit zurückzuerlangen, drängten vor allem die Handelskammern von Osaka und Kobe auf eine schnelle Inkraftsetzung des Handelsgesetzbuches, während man im IHT Tokyo und in den Handelskammern von Kyoto, Nagoya und Nagasaki etc. für eine Verschiebung eintrat. Nachdem jedoch der IHT Tokyo aufgelöst und als neue Organisation die Handelskammer Tokyo (zu der Zeit noch unter der Bezeichnung „Tōkyō shōgyō kaigisho“) gegründet worden war, wurde von dort im Juni 1890 der Reformentwurf des Einführungsgesetzes eines Handelsgesetzbuches vor-

⁷ Diese Übersetzung folgt der amtlichen Übersetzung des japanischen Erziehungsministeriums, The Imperial Rescript on Education translated into Chinese, English, French and German, 1931; auch abgedruckt bei G. Rahn, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, S. 67



gelegt. Dieser enthielt z.B. gegenüber dem § 31 des alten Entwurfes, in dem von „vollständigen Handelsgeschäftsbüchern“ die Rede war, lediglich den Begriff der ‚Geschäftsbücher‘ (chōbo) und ließ insoweit einen größeren Auslegungsspielraum bezüglich Gegenstand und Eintragungsumfang zu. Ungeachtet des ebenfalls im Juni 1892 beschlossenen Gesetzes über die Verschiebung der Inkraftsetzung des minpō wie des shōhō wurde daraufhin im Juli 1893 ein Teil des Handelsgesetzbuches, und zwar der über die Handelsgesellschaften und -genossenschaften, über Wechsel- und Scheckrecht und über den Konkurs in Kraft gesetzt.

Für die Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens der Entwicklung einer kapitalistisch orientierten Wirtschaft Japans zu dieser Zeit waren diese Ereignisse unabdingbar, obwohl sich dabei gleichzeitig auch eine Ablehnung westlicher Prinzipien und die Warnung vor einem freien Handel als Mittel zum Überleben (im internationalen Wettbewerb) manifestierte.

2.3. Kodifikation des minpō

Der Kodifikationsstreit führte nicht zu einer radikalen Beseitigung der vorliegenden Gesetzesentwürfe zu einem Bürgerlichen Gesetzbuch mit der Folge, dass ein völlig neues Gesetzbuch hätte erarbeitet werden müssen. Nachdem der Aufschieb des Inkrafttretens beschlossen worden war, wurde vielmehr – unter dem Vorsitz des Ministerpräsidenten Ito – im April 1893 eine „Kommission zur Untersuchung der Kodifikationen“ (hōten chōsakai) eingesetzt, deren Aufgabe in der Überarbeitung des JBGB a.F. bestand. Beauftragt mit dieser Arbeit wurden drei Professoren der Universität Tokyo, mit unterschiedlichen „Affinitäten“ zu ausländischen Rechtsordnungen: Ume Kenjirō, Tomii Masaaki und Hozumi Nobushige. Zum Vergleich zog die Kommission ca. 20 ausländische Zivilgesetzbücher bzw. Gesetzesentwürfe heran, wobei, begünstigt durch die politische Entwicklung im Deutschen Reich und die dort in Gang gesetzte Kodifikationsarbeit, vor allem der 1887 veröffentlichte Erste Entwurf des deutschen BGB eine entscheidende Rolle spielte, aber auch der Zweite Entwurf von 1895 fand noch eine gewisse Berücksichtigung.

Interessante Überlegungen zu den Besonderheiten der Rechtswissenschaft in England, Frankreich und Deutschland und letztlich zu der Frage, warum sich Japan dem deutschen Recht zugewendet hat, stellte Hozumi Nobushige in seiner 1884 veröffentlichten Abhandlung „Vergleich der englischen, französischen und deutschen Rechtswissenschaft“⁸ an, in der er die Auffassung äußerte, die Engländer würden weniger die abstrakten Effekte, als vielmehr die praktischen Vorteile und Interessen schätzen und der politischen Anwendung eines Gesetzes Vorrang vor dessen theoretischem Inhalt einräumen. Wer deshalb das englische Recht studiert habe, verfüge über besondere Fähigkeiten bei der Gesetzesanwendung. Auch bei der Beschäftigung mit der Theorie würde unbedingt auf konkrete Präjudizien Bezug genommen und so das Verhältnis zwischen Theorie und tatsächlichen Verhältnissen genau zu erfassen gesucht. Da es aber in England kein Gesetzbuch gebe und vieles dem Gewohnheitsrecht überlassen sei, habe man Schwierigkeiten bei der Suche nach einheitlichen Rechtsnormen. Außerdem koste das Studium des eigenen

⁸ N. Hozumi, Eifutsu doku hōgaku no hikaku hōron, Zschr. Hōgaku kyōkai zasshi 90, 1884, S. 26 f.



Rechts so viel Kraft und Zeit, dass das ausländische Recht und die Rechtsvergleichung vernachlässigt würden.

Frankreich besitze demgegenüber der äußeren Form nach äußerst korrekt ausgearbeitete Kodifikationen, der Code Civil sei in vielen Ländern Europas, wie z.B. in Belgien, Italien oder der Schweiz rezipiert worden. Wer also das französische Recht studiere, könne damit einfach gleichzeitig das Recht einer Reihe anderer Länder erlernen. Außerdem habe man sich in Frankreich seit jeher eifrig mit der Rechtsvergleichung beschäftigt. Seit Fertigstellung des Code Civil habe sich die Rechtswissenschaft zur Lehre von der Auslegung der Gesetze gewandelt, so dass die Franzosen zwar begabte Gesetzesausleger seien, im Bereich der Rechtstheorie oder Rechtsphilosophie aber Mängel bestünden.

Deutschland sei dagegen das Land, in dem die Rechtswissenschaft bzw. Rechtsdogmatik am weitesten fortgeschritten sei; es gebe viele ausgezeichnete Wissenschaftler und Werke zur Rechtstheorie und Rechtsphilosophie. Wenn man das deutsche Recht studiere, so müsse man sich außer mit dem als gemeines Recht geltenden römischen Recht auch mit den Kodifikationen der verschiedenen Länder beschäftigen. Auf diese Weise habe man den Vorteil, auch leicht Zugang zur Rechtsvergleichung zu finden. In Deutschland gebe es seit früher Zeit Gesetzbücher, mit der Vollendung der staatlichen Einheit sei auch die Erarbeitung von Gesetzbüchern zu den verschiedenen Rechtsgebieten vorangeschritten. Auf diese Weise sei die äußere Form und der formelle Charakter des Rechts deutlich gemacht worden, so dass man auch etwas über die Gesetzgebungstechnik lernen könne. Dies mache es letztlich für Lösung der Aufgaben, denen sich Japan gegenübersehe, besonders attraktiv.

Obwohl mit dem Übergang vom Institutionen- zum Pandektensystem eine systematisch sehr starke Anlehnung an das deutsche BGB verbunden war, kann man nicht behaupten, dass die im April 1896 erlassenen ersten drei Bücher, denen 1898 die Bücher zum Familien- und Erbrecht folgten, eine Kopie des deutschen Rechts darstellten. Wie erwähnt, bestand die Aufgabe der Kommission in der Überarbeitung des Boissonade-Entwurfes, was dazu führte, dass in dem am 16.7.1898, eineinhalb Jahre vor dem deutschen BGB, in Kraft getretenen Japanischen BGB, dessen vermögensrechtliche Teile noch heute geltendes Recht sind, nach wie vor starke Elemente des französischen Rechts enthalten sind, auf die im Zusammenhang mit der Darstellung des materiellen Rechts noch einzugehen ist (z.B. keine strikte Trennung von schuldrechtlichem Vertrag (saikenteki keiyaku) und dinglichem Geschäft (bukkenteki kōi), umfassende Bestimmung der unerlaubten Handlung usw. Auch die wesentlich geringere Regelungsdichte (2385 §§ im deutschen BGB, 2281 §§ im Code Civil und nur 1146 §§ im japanischen BGB) ist ein Indiz dafür, dass das minpō keine Kopie des deutschen oder französischen Rechts darstellt, die Gesetzgebungskommission vielmehr eine eigenständige Lösung gefunden hat. Ohnehin geben die Protokolle des Gesetzgebungsausschusses Einsicht in die sorgsamsten Überlegungen der japanischen Gelehrten, die erstaunlich früh mit der westlichen Rechtstheorie und -praxis vertraut und auch bestrebt waren, mit Rücksicht auf japanische Gewohnheiten zu einem möglichst angemessenen Ergebnis zu finden. Aus der erwähnten geringen Regelungsdichte kann man im übrigen schlie-



Ben, dass der Gesetzeswortlaut im minpō insgesamt weniger spezifisch, sondern allgemein gefasst ist, was durch die Eigenart der japanischen Sprache noch verstärkt wird.⁹

Vergleichen lassen sich die Systematiken des deutschen BGB und des japanischen minpō anhand der sogleich folgenden Gegenüberstellung. Die klare Trennung zwischen Sachen- und Schuldrecht im minpō (das im dritten Buch geregelt ist) geht auf den Einfluss des deutschen Rechts zurück. Dies darf aber nicht zu der Auffassung verführen, dass auch inhaltlich die Regelungen des minpō in allen Punkten dem deutschen Recht vergleichbar sind. Insbesondere die Regelungen über den Erwerb oder Verlust eines dinglichen Rechts sind deutlich am französischen Recht orientiert: Deren Wirkung tritt allein durch übereinstimmende Willenserklärung der Parteien ein. Dieses Prinzip gilt einheitlich für bewegliche wie für unbewegliche Sachen. Eintragungen im Grundbuch oder die Übergabe des Gegenstandes haben daher keine konstitutive Wirkung für die Entstehung eines dinglichen Rechts, sie begründen vielmehr nur die Möglichkeit das erworbene Recht auch einem Dritten entgegensetzen zu können. Dieses Wesensmerkmal des japanischen Rechts wird in der betreffenden Kurseinheit näher erläutert. Trotz dieser Orientierung der materiellen Regelungen zum japanischen Sachenrecht am französischen Recht steht die japanische Zivilrechtsdogmatik bis heute unter dem starken Einfluss der deutschen Rechtswissenschaft, was dazu geführt hat, dass auch Rechtsinstitute, die nicht auf dem deutschen, sondern z.B. dem französischen Recht oder anderen Rechten beruhen, im Sinne des deutschen Rechts verstanden und Gesetzestexte entsprechend ausgelegt worden sind; diese Eigenart der Rechtsanwendung hat sich auch auf die Rechtsprechung ausgewirkt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass sich im Sachenrecht auch traditionelle Elemente des japanischen Rechts widerspiegeln. Dies gilt außer für die Übernahme japanischer Formen des Allmende- und Erbpachtrechts (iriaiken, eikosakuken) insbesondere für die rechtliche Konzeption von Sachen.

⁹ Die Sprache ist ein wichtiger Schlüssel zum Verständnis auch der Rechtskultur. Besonders aufschlussreich zum Verständnis der japanischen Sprachstruktur: T. Suzuki, Eine verschlossene Sprache (1775, deutsche Übersetzung 1990), vgl. vor allem S. 38 f. und 175 f.; Rahn spricht in seinem mehrfach zitierten Buch von der „Polisemie des Japanischen“.