

# ANALYSEN UND BERICHTE

## Die Rezeption ausländischen Rechts in Japan – Beispiele aus dem Wirtschafts- und dem Familienrecht

Von *Koresuke Yamauchi*, Tokyo

### I. Einleitung

“Wer fremde Sprachen nicht kennt, weiß nichts von seiner eigenen”, schrieb *Goethe*<sup>1</sup>. Auf ihn, der sein Leben überwiegend in Frankfurt am Main und in Weimar verbrachte, hat die zweijährige Italienreise einen großen Einfluss ausgeübt. Heute erleben wir Sachverhalte mit Auslandsberührung im kleinsten Dorf. Kenntnisse des Fremden fördern den kulturellen Verkehr zwischen den Ländern. Ein gutes Beispiel sind das Japan-Jahr in Deutschland 1999/2000 und das für 2005/2006 geplante Deutschland-Jahr in Japan<sup>2</sup>.

Dass japanische Juristen Interesse am deutschen Recht haben, hat noch eine andere Bedeutung. Deutsches Recht wurde im 19. Jahrhundert teilweise nach Japan exportiert<sup>3</sup>. Die Anzahl älterer japanischer Juristen, die in Deutschland studiert haben, ist nicht gering<sup>4</sup>. Aber nach dem Ende des Pazifischen Krieges hat das US-amerikanische Recht Einfluss auf das japanische Rechtssystem gewonnen<sup>5</sup>. Die Bedeutung des deutschen Rechts ist damit

<sup>1</sup> *Sagara, Dai dokuwa jiten* (Großes Deutsch-Japanisches Wörterbuch), *Tôkyô* 1958, S.1784.

<sup>2</sup> Die japanische Regierung hat inzwischen diese Art kultureller Zusammenarbeit auch mit anderen Ländern vollgezogen: Das Japan-Jahr in Italien war 1996 und das Italien-Jahr in Japan war 2001. Das Japan-Jahr in Frankreich war 1997/1998 und das Frankreich-Jahr in Japan war 1998/1999. Das Großbritannien-Jahr in Japan war 1998 und das Japan-Jahr in Großbritannien war 2001. Das Niederlande-Jahr in Japan und das USA-Jahr in Japan fanden im Jahre 2000 statt.

<sup>3</sup> Siehe unten III B.

<sup>4</sup> Inzwischen bieten der Deutsche Akademische Austauschdienst (DAAD), die Alexander von Humboldt-Stiftung (AvH) usw. auf deutscher Seite, sowie das *Monbukagakushô* (Das Ministerium für Erziehung und Wissenschaft), der *Nihon Gakujutsu Shinkôkai* (Japan Society for the Promotion of Science: JSPS) usw. auf japanischer Seite jeweils Stipendien an.

<sup>5</sup> Siehe unten III C.

gesunken. In der letzten Zeit wiederum hat sich die Bedeutung des europäischen Rechts für Japan erhöht<sup>6</sup>.

Wieso wollen junge deutsche Juristen etwas über die Rezeption ausländischen Rechts in Japan wissen? Dafür gibt es natürlich einige Gründe<sup>7</sup>. Hier möchte der Verfasser den Lesern nur die wichtigsten aus der japanischen Rechtsgeschichte nennen und einige Ansätze aus dem Bereich der Rechtsvergleichung zeigen. Dazu ist aber zunächst der Begriff Rezeption zu definieren (II). Die Geschichte der Rezeption ist danach darzustellen (III). Weiter sind allgemeine Aspekte der Rezeption hervorzuheben (IV). Schließlich ist die Bedeutung der Rezeption für die Rechtsvergleichung zu erläutern (V).

## II. Definition

Rezeption im engeren Sinne ist nur die Rezeption römischen Rechts im mittelalterlichen Europa<sup>8</sup>. Heute benutzen wir den Begriff Rezeption in einem wesentlich weiteren Sinn<sup>9</sup>. Das in einem Land gewachsene Recht wird in einem kulturell anders entwickelten Land freiwillig oder zwangsweise übernommen. Dafür gibt es viele Beispiele wie die Aufnahme byzantinisch-römischen Rechts in Griechenland und Russland, indischen Rechts in Burma, heute Myanmar, holländischen Rechts in Südafrika, schweizerischen Rechts in der Türkei, französischen Rechts im heutigen US-Bundesstaat Louisiana usw<sup>10</sup>.

Eine Rezeption besteht begrifflich aus verschiedenen Phasen: Einführung, Anpassung, Einfluss auf nicht rezipierte Teile usw. Die Rezeption wird auch häufig mit ganz anderen Begriffen ausgedrückt: Imitation, Adoption, Assimilation, Infusion, Transplantation usw<sup>11</sup>. Streitig ist, ob die der Einführung folgenden Phasen der Anpassung und des Einflusses auf

<sup>6</sup> Die Anzahl der japanischen juristischen Fakultäten, in denen das Fach "Europarecht" gelehrt wird, nimmt ständig zu.

<sup>7</sup> Das Interesse der Teilnehmer am Arbeitskreis für Überseeische Verfassungsvergleichung spiegelt sich in den verschiedenen Themen ihrer Fachzeitschrift "Verfassung und Recht in Übersee" ("Law and Politics in Africa, Asia und Latin America") wider.

<sup>8</sup> *Sawaki, Hô no keiju* (= Rezeption der Rechte), in: *Itô (Hrsg.), Iwanami kôza Gendaihô* (Schriftenreihe: Modernes Recht des Verlages *Iwanami*), Bd. 14, *Gaikokuhô to nihonhô* (Ausländisches Recht und Japanisches Recht), *Tôkyô* 1966, S. 113, S. 115 u.a. Ferner *Yamauchi*, Juristenausbildung und Anwendung ausländischen Rechts in Japan – Die Rolle der Juristen bei der Rezeption des ausländischen Rechts –, in: *Institut Suisse de Droit Comparé* (Hrsg.), *Osmose zwischen Rechtsordnungen*, Zürich 1992, S.355; *Yamauchi*, *Ausländisches Recht und Rechtsvergleichung in der japanischen Juristenausbildung*, *JURA* (Juristische Ausbildung) 1989, S. 459.

<sup>9</sup> *Zweigert/Kötz*, *Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1999; *David/Spinosi*, *Droit comparé*.

<sup>10</sup> *Sawaki*, a.a.O. (Fn. 8), S.124 ff.

<sup>11</sup> *Sawaki*, a.a.O. (Fn. 8), S.144 ff.

nicht rezipierte andere Teile der Rechtsordnung überhaupt noch zur Rezeption gehören. Es ist auch streitig, ob Gegenstand der Rezeption nur die Rechtsnorm ist, oder ob auch die Aufnahme von Entscheidungen und der der Rechtsnorm zugrundeliegenden Lehren Rezeption ist. Andere Umstände der Rezeption, z.B. freiwillige bzw. zwangsweise, führen zu verschiedenen Erfahrungen der Rezeption.

Die Rechtskreistheorie gehört zu den großen Themen der Rechtsvergleichung<sup>12</sup>. Sie hat die Aufgabe, durch Analyse von Rezeption die Beziehungen zwischen Mutter- und Tochterrecht zu klären. Will man diese Analyse möglichst genau durchführen, muss man den Begriff Rezeption sehr breit fassen.

### III. Geschichte

#### A. Einfluss des chinesischen Rechtssystems

In der japanischen Rechtsgeschichte werden drei Rezeptionsphasen unterschieden<sup>13</sup>. Die erste Phase ist die Rezeption chinesischen Rechts vom 6.- 9. Jahrhundert<sup>14</sup>.

##### 1. Die Antike

Etwa 200 Jahre vor Christus hat jeweils ein Familienclan (*uji*) ein bestimmtes geographisches Gebiet Japans beherrscht (*shizoku kokka*)<sup>15</sup>. Infolge gegenseitiger Streitigkeiten und Eroberungszüge hat ein Familienclan mit Namen *yamato chôtei* (*yamato seiken*) im 4. und 5. Jahrhundert stufenweise die Hegemonie über ein immer noch räumlich stark beschränktes Gebiet erlangt. Die Regierungsform dieses Clans ist bis heute weitgehend ungeklärt. Alte chinesische Dokumente aus der *sui*-Zeit (*Zuisho wakokuden*) erklären, dass eine Ehe zwischen Angehörigen desselben Familienclans nicht geschlossen wurde. Ein anderes Dokument aus der Zeit behauptet genau das Gegenteil<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> *Zweigert/Kötz*, a.a.O. (Fn. 9), S.

<sup>13</sup> *Sawaki*, a.a.O. (Fn. 8), S. 122.

<sup>14</sup> *Rikô, Nihon kodai hôseishi* (Antike Rechtsgeschichte Japans), *Tôkyô* 1986, S.30 ff.

<sup>15</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S.3. Es gab diese *shizoku kokka* im nördlichen Teil von *Yamato* (heute Nordteil des Präfektur *Nara*) sowie im *Kitakyûshû* (heute Nordostteil des Präfektur *Fukuoka*).

<sup>16</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 9.

In jener Zeit wurde der Begriff *nori* als Rechtsquelle geprägt<sup>17</sup>. *Nori* ist abgeleitet vom Verb *noberu*, das nur bedeutet, einen Gedanken nach außen zu tragen. Die Willensbildung eines Familienclans folgte der Götterstimme, die von einem Priester entäußert wurde. Das vom Priester Gesagte war die Norm. In der Folgezeit wurde die Rolle des Vermittlers, der die Götterstimme an die Mitglieder des Clans weitergibt, von der Rolle des Priesters<sup>18</sup>, der die Götterstimme hört, getrennt. *Nori* bestand nach heutiger Überzeugung nicht nur aus rechtlichen Normen, sondern auch aus moralischen und religiösen Normen. Diese Teile waren seinerzeit funktionell nicht trennbar<sup>19</sup>. *Nori* war ungeschriebenes Recht.

Die *yamatai koku* im 3. Jahrhundert und *yamato seiken*-Dynastie im 5. Jahrhundert hatten schon ihre jeweils eigene Verwaltungsorganisation entwickelt<sup>20</sup>. Zunächst blieben die Vorsteher der Familienclans in den eroberten Gebieten als Träger der Verwaltung erhalten<sup>21</sup>. Danach wurden Abgesandte der *yamato seiken*-Dynastie entsandt<sup>22</sup> und der Einfluss der örtlichen Oberhäupter zugunsten der *yamato seiken*-Dynastie geschwächt.

Der wichtigste Begriff im Strafrecht war *kegare* oder *tsumi*<sup>23</sup>. Er bedeutet wider den Willen der Götter und deshalb unsauber. Damit wurde der Ärger der Götter über Straftaten zum Ausdruck gebracht. Wer sich „*kegare*“ zugezogen hatte, wurde von der Gemeinschaft symbolisch ausgeschlossen (*harai*). Der Ärger der Götter wurde später der menschliche Ärger mit Straftaten<sup>24</sup>.

Der wichtige Begriff im Familien- und Erbrecht war das Haussystem (*shizoku seido* oder *ie seido*). *Shizoku* ist die Verbindung der beiden Schriftzeichen für *uji* und *yakara* (氏族). *Shizoku* war eine Gemeinschaft, in der alle Mitglieder das liturgische *shintô*-Fest gemeinsam begingen. *Shizoku* bestehen aus den Kernmitgliedern (Herrscher) (*uji kabane* (姓)), den Verwandten (*uji yakara* (族)) und den untergeordneten Mitgliedern (*uji be* (部))<sup>25</sup>. *Ie*

<sup>17</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 10f.

<sup>18</sup> Die wohl berühmteste Priesterin war Königin *Himiko* im Land *Yamataikoku*. Siehe *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 11.

<sup>19</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 10f.

<sup>20</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 11f. *Yamataikoku* bestand aus einem von der Königin *Himiko* direkt geführten Land und ca. 20 anderen von ihm abhängigen Ländern (z.B. *tsushima*). *Yamatoseiken* bestand aus dem König (*ôkimi*, *ameno-tarisi-hiko*) und einer hierarchischen Organisation. Siehe *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 13f.

<sup>21</sup> Der Vorsteher der Familienclans in eroberten Gebieten wurde als *agata nushi* bezeichnet. Siehe *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 15.

<sup>22</sup> Der Entsandte wurde *kuni no miyatsuko* genannt. Siehe *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 16.

<sup>23</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 17ff.

<sup>24</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 20f.

<sup>25</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 23ff.

bedeutete *hettsui*, eine Schale, mit deren Hilfe Reis gekocht wurde. Die damalige Familien-  
gruppe entsprach der Essensgemeinschaft<sup>26</sup>. Es gab teilweise Polygamie<sup>27</sup>. Frauen waren  
den Männern in der Stellung ebenbürtig, was sich daraus ergibt, dass Männer das Haus  
aller Frauen besuchten<sup>28</sup>. Das Oberhaupt der Familie wählte die Ehefrauen aus Vorbeugung  
vor der Blutmischung aus der eigenen Familie<sup>29</sup>. Eine Ehe galt als geschlossen, wenn der  
Mann der Frau ein Angebot (*tsuma doi*) gegeben und die Frau dieses angenommen hatte  
(*maguwai*)<sup>30</sup>. Eine Zustimmungspflicht der Eltern bestand im Prinzip nicht<sup>31</sup>. Gegenstand  
einer Erbschaft waren die bei religiösen Zeremonien benutzten Gegenstände, Familien-  
name, Stellung usw.<sup>32</sup>

Im Vermögensrecht wurden die von den Göttern verliehenen Grundstücke durch Seile  
(*shimenawa*) untereinander begrenzt<sup>33</sup>. Ob die Grundstücke einzelnen Personen oder der  
Gemeinschaft gehörten, ist noch nicht bekannt<sup>34</sup>. Der Mietvertrag wurde als Kaufvertrag im  
heutigen Sinne verstanden<sup>35</sup>. Das Mietrecht war für eine gewisse Zeit "verkauft". Verkau-  
fen (*uru*) bedeutete bekommen (*eru*), Kaufen (*kau*) bedeutete wechseln (*kaeru*)<sup>36</sup>. Beim  
Abschluss eines Vertrages gab es die Gewohnheit, die Hände des Vertragspartners zu  
ergreifen (*chigiru*)<sup>37</sup>.

## 2. Zeit der Rezeption

<sup>26</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 24.

<sup>27</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 26.

<sup>28</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 26f.

<sup>29</sup> Verboten wurde die Eheschließung eines Oberhauptes mit seiner leiblichen Mutter, der Mutter  
seiner Frau, seinen leiblichen Töchtern, den Schwestern mit derselben und anderen Mutter usw.  
Siehe *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 27.

<sup>30</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 27.

<sup>31</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14).

<sup>32</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 25.

<sup>33</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 28f.; *Akimichi, Nawabari no bunkashi* (Kulturgeschichte des mit Seilen  
begrenzten Raumes), *Tôkyô* 1995, S. 61ff.

<sup>34</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 28.

<sup>35</sup> Gegenstand des Vertrages war nicht das Recht, das Grundstück zu besitzen, sondern das Recht,  
das Grundstück zu benutzen. In den Schriftstücken wurden die Schriftzeichen für *baibai* verwen-  
det. *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 29.

<sup>36</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 30.

<sup>37</sup> Das Wort *chigiru* entspricht vermutlich der gekürzten Form von *te-wo-nigiru* (eine Hand ergrei-  
fen). *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 30. Heute wird diese Form immer noch genutzt, wenn etwa zwei  
Kinder beim gegenseitigen Versprechen die kleinen Finger ihrer rechten Hände ineinanderhaken.

Auf dieses System nahm das chinesische Recht langsam Einfluss. Der Personenverkehr zwischen China und Japan begann im 3. Jahrhundert über die koreanische Halbinsel<sup>38</sup>. Im 7. Jahrhundert sandten japanische Herrscher Botschafter nach China<sup>39</sup>. Seither bestand eine stetige diplomatische Verbindung mit der *sui*- und *tang*-Dynastie in China. Japan stand aber in einer gewissen Abhängigkeit von China.

Typische Beispiele für den chinesischen Einfluss sind die 17-Artikel Verfassung<sup>40</sup> des *Shôtoku Taishi* aus dem Jahre 604 sowie das Beamtensystem unter dem Namen *kan'i jûnikai sei*<sup>41</sup>. Die Verfassung wurde mit dem diplomatischen Ziel entworfen, China zu veranlassen, Japan als gleichrangigen Partner zu akzeptieren<sup>42</sup>. In dem Beamtensystem wurden 12 Klassen mit verschiedenen Zuständigkeiten nach chinesischem Vorbild geregelt. Mutterrecht beider Rechtsgrundlagen sind sowohl China als auch Korea<sup>43</sup>. Japan hat beide Rechtsgrundlagen unter Berücksichtigung seines eigenen Rechtes aufgenommen und dadurch erneut verändert.

38 *Gomi* u.a., *Shôsetsu nihonshi kenkyû* (Studien zur japanischen Geschichte), Tôkyô 1998, S. 34ff., 45ff.

39 *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 47f. Der erste japanische Vertreter wurde schon 600 nach *sui* (隋) gesandt. Der zweite Vertreter 607.

40 *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 48. Das Wort Verfassung ist nicht in heutigen Sinne zu verstehen, sondern als politische Idee, als Verhaltenskodex und als moralische Normen. Die Verfassung schrieb im folgenden vor: Respektierung der Harmonisierung der Gesellschaft (Art. 1); Respektierung des Buddhismus (Art. 2); Gehorsam gegenüber dem *tennô* (Art. 3); Beobachtung der Anstandsregel (Art. 4); richtige und billige Entscheidung im Prozess (Art. 5); der Gute wird belohnt und der Böse bestraft (Art. 6); man darf seine Amtsbefugnis nicht überschreiten (Art. 7); man arbeitet den ganzen Tag über fleißig (Art. 8); Aufrichtigkeit (*shin* = 信) ist die Basis der Treue (*gi* = 義) (Art. 9); man soll seinen Ärger unterdrücken (Art. 10); Lob und Tadel eines Mannes sollen seinem Verhalten entsprechen (Art. 11); Beamten dürfen gegen den Bauern Steuer nicht unberechtigt erheben (Art. 12); der Beamte muss über seine Amtsbefugnis Bescheid wissen (Art. 13); Man darf auf andere Menschen nicht neidisch sein (Art. 14); man soll nicht den Eigennutz befriedigen (Art. 15); man hat die richtige Auswahl zu treffen, wenn Personen zum öffentlichen Dienst herangezogen werden (Art. 16); erst nach Erörterung mit anderen ist die Entscheidung zu fällen (Art. 17).

41 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 30ff.; *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 48. *Kan'i* bedeutet einen Amtrang mit einer Krone. Der Rang wurde nach der Fähigkeit vergeben und nicht vererbt. In ihm könnte man den Ursprung der heutigen Bürokratie sehen.

42 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 32f.

43 Genau genommen bedeutet Korea hier die beiden alten Länder von *Kôkuri* (高句麗), von 100 vor Christus - 660 und *Kudara* (百濟) von 345 - 660.

Seit dem 7. Jahrhundert hat Japan das chinesische Straf- und Verwaltungsrechtssystem stufenweise übernommen (*ritsuryō seido*)<sup>44</sup>. Das System bestand aus vier Teilen: *ritsu* (律) als Strafrecht und Disziplinarstrafenregelung, *ryō* (令) als Staatsorganisations- und Verwaltungsrecht; *kyaku* oder *kaku* (格) als Änderungen von *ritsu* und *ryō* und schließlich *shiki* (式) als Ergänzungsvorschriften zu *kyaku*. Es stellte sich mitunter die Frage des Vorrangs, wenn es zu Kollisionen der älteren *ritsu* oder *ryō* mit den neueren *kyaku* kam. Nach heutigem Verständnis geht das neuere vor. Seinerzeit aber gingen mitunter *ritsu* und *ryō* vor, weil man meinte, zur grundsätzlicheren Regel zurückkehren zu müssen<sup>45</sup>.

Damals wurde beim Wechsel des *tennō* jeweils eine neue Kodifikation vorgenommen, obwohl der Inhalt der *ritsu* und *ryō* im großen und ganzen unverändert blieb<sup>46</sup>. Die neue Kodifikation diente der Autorisierung des *tennō*. Vor der Neuverkündung legte man dem *tennō* manchmal Reformvorstellungen vor, die dann in der Familie des *tennō* diskutiert wurden<sup>47</sup>. Die Entwürfe stammten von den ersten Juristen Japans, die die Bezeichnung *risshi* (律師) oder *myōbōshi* (明法師) trugen<sup>48</sup>. *Myōbō* (明法) war der Name für eine Prüfung, mit der die Juristen ausgewählt wurden. Bis zur Mitte des 8. Jahrhunderts wurden diese Juristen in der Familie selbst ausgebildet. Schon im Jahre 730 machte dieses System einem staatlichen Ausbildungssystem Platz.

In dieser Zeit war die Judikative noch nicht von der Exekutive getrennt<sup>49</sup>. Es gab nur strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Streitigkeiten. Die Angehörigen weniger Familien (z.B. die *mononobe shi*) monopolisierten die Richterstellen<sup>50</sup>.

In den *ritsu* und *ryō* war die Stellung des *tennō* nicht geregelt, weil die höchste Macht im Staat rechtlich nicht kontrollierbar sein sollte und die Angelegenheiten in der Familie des *tennō* nicht als öffentliche, sondern als private verstanden wurden.

<sup>44</sup> *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 34. Die erste Kodifikationsarbeit hatte unter der Führung von *Tenchi tennō* und *Fujiwara no kamatari* 668 begonnen. Das erste *ritsu* und *ryō* mit 22 Bänden trat 671 in Kraft.

<sup>45</sup> *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 35f.

<sup>46</sup> *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 36f.

<sup>47</sup> *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 43.

<sup>48</sup> *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 44ff. In China werden Rechtsanwälte noch heute als *risshi* (律師) bezeichnet. *Myōbō* bedeutet wörtlich, das Recht so erklären zu können, dass man Bescheid weiß. In China wurden Juristen als Techniker verachtet, während sie in Japan als Wissenschaftler respektiert wurden.

<sup>49</sup> *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 108.

<sup>50</sup> *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 109f.

Das unter dem *ritsuryô*-System geregelte Familienrecht hatte folgende Charakteristika: Die Familie war durch Blutsverwandtschaft gekennzeichnet. Sie reichte bis zum 5. Stadium (*shintô* (親等))<sup>51</sup>. Eltern waren nicht nur die leiblichen Eltern, sondern auch die Adoptiveltern, die zweite Frau des Vaters (Stiefmutter) usw.<sup>52</sup>. Das Recht der Eltern auf Mitsprache in persönlichen Angelegenheiten der Kinder war sehr weitreichend<sup>53</sup>. So bestand ein Zustimmungserfordernis bei der Eheschließung<sup>54</sup> und –scheidung<sup>55</sup>, bei der Verwaltung des Vermögens usw. Die Kinder hatten ähnlich wie Untertanen ihren Eltern zu dienen<sup>56</sup>. Das Eherecht entsprach wortwörtlich dem damaligen chinesischen Recht, tatsächlich aber fand das antike japanische Gewohnheitsrecht Anwendung, etwa in dem Fall, dass eine Tochter ihren Mädchennamen behielt und deren Ehemann adoptiert wurde<sup>57</sup>.

Als Besonderheit des Strafrechts dieser Zeit ist zu erwähnen, dass die strafrechtlichen Sanktionen in Japan viel schwächer ausgestaltet waren als in China<sup>58</sup>. Die Gründe dafür sind sowohl die andere Produktionsmethode (auf einen Landarbeiter konnte nicht verzichtet werden), die Religion (Konfuzianismus) und eine stärker familiär geprägte Atmosphäre. Es mangelt in Japan an Logik und Ideal<sup>59</sup>. Die Gründe dafür dürften die Bedeutung der Wirklichkeit und der mangelnde Widerstand gegen Gegebenheiten, die sich nicht ändern lassen, sein. Beim Konflikt zwischen Logik und Wirklichkeit trat die Logik zurück.

51 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 80f.

52 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 82f.

53 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 83f.

54 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 85ff. Materielle Voraussetzung der Eheschließung eines Mannes war die Zustimmung seiner Eltern, seiner Onkel und Tanten, seiner Brüder und Schwestern, seiner Großväter und –mütter mütterlicherseits. Verboten waren Doppelhehe, Ehe zwischen Reichen und Armen usw. Ein Knabe, der 15 Jahre alt war, und ein Mädchen, das 13 Jahre alt war, konnten eine Ehe schließen. Als formelle Voraussetzung der Eheschließung waren zwei Zeremonien erforderlich, Verlöbnis und Hochzeit.

55 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 86ff. Es gab unter dem *Ritsuryô*-System vier Scheidungsgründe: Vereinbarung der Ehepartner, Willen des Ehemannes, Notwendigkeit der Fortführung des Familiennamens, und Verantwortung des Ehemannes für das Eintreten eines Hindernisses (Verschollenheit usw.).

56 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 84.

57 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 88.

58 *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 95, S. 97. Im Gesetzgebungsstadium gab es zwei verschiedene Denkweisen: Konfuzianismus und *hōka* (法家). Der Konfuzianismus legt mehr Wert auf Harmonisierung zwischen den Mitgliedern einer Gesellschaft, als auf Kontrolle durch militärische Macht. Die grundlegende Einheit der Gesellschaft war die Familie, sodass das Gedeihen einer Familie zur Entwicklung des Landes beitrug. Der *hōka*-Gelehrte hielt die Staatsgewalt für wichtig.

59 *Ishige, Samurai nippon, Bun to bu no tōyōshi* (Das Land der Krieger Japan, Die Geschichte über Bildung und Kriegsverwendungsfähigkeit in Nordostasien), *Tōkyō* 2003, S. 83f.

Das rezipierte *ritsuryô*-System galt wie gesehen nicht uneingeschränkt. Festgestellt wurde schon die Effektivität der Regelungen über Bürokratie, Verbrechen und Strafe, Grundstücke, Personenstand usw.<sup>60</sup>. Im Gegensatz dazu wurden die Regelungen über Eheschließung und –scheidung gar nicht berücksichtigt, weil das inhaltlich abweichende Gewohnheitsrecht Japans vorzugsweise angewandt wurde<sup>61</sup>.

### 3. *Entwicklung im Inland*

Das *ritsuryô*-System wurde seit dem 10. Jahrhundert langsam verändert, weil der Unterschied zwischen geschriebenem und gelebtem Recht sehr stark geworden war<sup>62</sup>. Trotzdem erfolgte eine Rechtsänderung zunächst nicht, weil die Auffassung überwog, eine Änderung bedeute das Eingeständnis eines Fehlers seitens der Herrschers, der aber eine perfekte Person zu sein hatte. Der Unterschied führte indes langsam zur Aushöhlung des *ritsuryô*-Systems.

In der Folgezeit traten die Krieger (*bushi*) als Machthaber auf<sup>63</sup>. Auf Grund des *ritsuryô*-Rechts hatten diese ein eigenes Rechtssystem (*buke*-System) entwickelt, das ebenso wie das *ritsuryô*-System überwiegend aus verwaltungs- und strafrechtlichen Regelungen bestand und das parallel zum *ritsuryô*-System für die Krieger im 12. Jahrhundert in Kraft gesetzt wurde<sup>64</sup>. Da das *Kamakura*-Shogunat die Macht im ganzen Land ausübte, entsprach der räumliche Anwendungsbereich des *buke*-Rechts auch dem gesamten Land<sup>65</sup>.

Das *buke*-System wurde im Laufe der Zeit immer mehr ausdifferenziert, aber trotz der eintretenden Kontakte mit dem Ausland nicht verändert<sup>66</sup>. Japan hat deshalb zu einem extremen Mittel der Außenpolitik greifen müssen: Kein Japaner durfte das Land verlassen

<sup>60</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 122f. Diese Regelungen waren für die Herrschaft über das Land unbedingt erforderlich.

<sup>61</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 123. Diese Regelungen funktionierten trotzdem im Verhältnis zu China. Beide Staaten hatten Gesetze mit demselben Inhalt, sodass Japan als Partnerstaat von China angesehen werden konnte. Man findet hier eine diplomatische Funktion des Rechts.

<sup>62</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 124. Typisch war die Vermehrung der Beamtenstellen, die die Beamten sich selbst schufen. Andere Beispiele liefern die Regelungen über Grundstücke und Steuer usw.

<sup>63</sup> *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 122ff.

<sup>64</sup> *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 123.

<sup>65</sup> *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 130ff.

<sup>66</sup> *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 135ff. Nicht nur der Zentralstaat, sondern auch jeder Herrscher über Teilgebiete statuierte jeweils ein eigenes Rechtssystem. Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts war Japan abgesehen von den beiden versuchten Invasionen durch Mongolen in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts hauptsächlich wegen der geographischen Lage als Inselstaat keinem Eroberungsrisiko ausgesetzt.

und jeder Ausländer musste das Land nach Abwicklung seiner Geschäfte (in der Regel des Handels) sofort wieder verlassen<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 130ff. Die Außenhandelspartner in China waren nacheinander die Regierungen der *sô* (宋), *gen* (元), *min* (明) und *shin* (清). Kaufleute aus Portugal, Spanien, Italien, Holland usw. besuchten zum Betreiben des Außenhandels auch Japan.

## B. Einfluss des europäischen Rechts

### I. Vorgeschichte

Im Europa des 19. Jahrhunderts haben Großbritannien, Frankreich und andere Länder ihr Territorium durch Kolonien langsam erweitert<sup>68</sup>. Nur die Gebiete, die als zivilisiert galten, die also ein Rechtssystem mit freiem Personen-, Waren- und Kapitalverkehr hatten, blieben von diesem Schicksal verschont<sup>69</sup>.

Japan fiel in die Gruppe der nicht zivilisierten Länder. Die Vereinigten Staaten von Amerika, Großbritannien, Frankreich, die Niederlande und Russland forderten Japan deshalb zu einer Änderung der Abschließungspolitik (*sakoku seisaku*) auf<sup>70</sup>. Unter Zwang musste Japan sog. ungleiche Verträge abschließen<sup>71</sup>, in denen Japans Souveränität beschränkt wurde: Die Gerichtsbarkeit in Angelegenheiten eines Ausländers oblag seinem Heimatstaat<sup>72</sup>; Japan konnte die Zolltarife nicht eigenständig bestimmen<sup>73</sup>; Japan hatte keine Verwaltungskompetenz über den Ausländerwohnbezirk<sup>74</sup>.

Andererseits kam es zu einer Konfrontation zwischen der japanischen Zentralregierung (*edo bakufu*) und den Territorialfürsten (*daimyō*)<sup>75</sup>. Diese hielten den Austausch mit dem Ausland zum Teil für nötig. Zwischen beiden gab es auch unterschiedliche Auffassungen darüber, ob die Autorität des *tennō* zu respektieren sei. Da das *edo bakufu* die ungleichen Verträge ohne Zustimmung des *tennō* geschlossen hatte, gab es verschiedene Protestaktio-

<sup>68</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 306ff.; Yamanaka (Hrsg.), *Shin nihon kindaihō ron* (Neues modernes Recht Japans), Kyōto 2002, S.35.

<sup>69</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 35f.

<sup>70</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 307ff.; Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 35f.

<sup>71</sup> Japan hatte den ersten Vertrag bestehend aus 12 Klauseln mit den Vereinigten Staaten von Amerika 1854 geschlossen (*nichibeī washin jōyaku, kanagawa jōyaku*). Danach hatte Japan inhaltlich fast gleiche Verträge mit Großbritannien (1854), Rußland (1854) und Holland (1855) geschlossen. 1858 wurden diese Verträge mit den Vereinigten Staaten von Amerika, Holland, Rußland, Großbritannien und Frankreich überarbeitet (*nichibeī shūkō tsūshō jōyaku; ansei no gokakoku jōyaku*).

<sup>72</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 36. Zwischen 1858 und 1899 gab es diese Ungleichheit.

<sup>73</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 36. Zwischen 1858 und 1911 gab es diese Ungleichheit.

<sup>74</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 36.

<sup>75</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 311f. In der Zentralregierung gab es schließlich auch eine Konfrontation zwischen verschiedenen Gruppen über den Nachfolger des 13. *shogun*.

nen gegen diese Zentralregierung<sup>76</sup>. 1868 wurde durch "Revolution" das *edo bakufu* beseitigt<sup>77</sup>. Die neue Regierung wurde *meiji*-Regierung genannt<sup>78</sup>.

## 2. Zeit der Rezeption

Die dringlichste Aufgabe für die neue Regierung war die Abschaffung der ungleichen Verträge<sup>79</sup>. Der einzige Weg dorthin führte über die Einführung eines Rechtssystems des freien Verkehrs von Personen, Waren und Kapital. Zum Studium eines solchen Rechtssystems wurde mehrere Delegationen in die USA und nach Europa gesandt<sup>80</sup>. Die japanische Regierung hat auch ausländische Juristen ins Land eingeladen. Die Personen stammen zunächst in erster Linie aus Frankreich<sup>81</sup>. Namen wie Gustave Boissonade und George Bousquet seien hier stellvertretend genannt.

Mit dem Ziel, grundlegende Gesetze zu kodifizieren, wurden französische Gesetze in japanische übertragen (code pénal, code civil, constitution, code de procedure civil, code de commerce und code de procedure pénal). Die Übersetzungen erschienen in einer Buchserie<sup>82</sup>.

Die Regierung hat das Strafrecht als erstes behandelt, weil sie ihre Macht im Land stabilisieren wollte<sup>83</sup>. Damit wurde schon im Jahre 1868 begonnen. Der Inhalt des Entwurfes entsprach dem Verständnis von *ritsu* im chinesischen Recht<sup>84</sup>. Danach führte Boissonade die Reformarbeiten nach dem Vorbild des französischen code pénal<sup>85</sup>. Auch ein Entwurf zum Strafprozessrecht wurde auf der Grundlage des code de procedure pénal verfasst. Beide traten schon am 1. Januar 1882 in Kraft. Das Strafgesetz wurde 1907 durch ein neues

<sup>76</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 311. Das Attentat auf den Minister (*tairō*) Naosuke Ii (*Sakurada mon gai no hen* im Jahre 1860), der Angriff auf den Minister (*rōjū*) Nobumasa Andō (*Sakashita mon gai no hen* im Jahre 1862)

<sup>77</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 314f.

<sup>78</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 319f.

<sup>79</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 322; Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 37f.

<sup>80</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 322; Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 38f. Der Minister Tomomi Iwakura wurde 1871 gesandt. Der Außenminister Munenori Terajima wurde zwischen 1873 und 1879 zweimal gesandt. Der Außenminister Kaoru Inoue und der Justizminister Akiyoshi Yamada förderten danach die Verhandlungen über die Reform der ungleichen Verträge.

<sup>81</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 45.

<sup>82</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 45.

<sup>83</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 45.

<sup>84</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 46.

<sup>85</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 347; Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 46.

ersetzt, das Strafprozessgesetz bereits 1890. Diese Reformgesetze hatten bereits einen deutschen Einfluss.

Zivil-, Handels- und Zivilprozessgesetz wurden ebenfalls zunächst von französischen Juristen entworfen<sup>86</sup>. Das Vermögensrecht zeigt noch heute die Systematik des *code civil*. Handels- und Zivilprozessgesetz wurden später nach deutschen Ideen umgestaltet. Beim Verfassen des Handelsgesetzes wurde anfangs darüber gestritten, ob das Gesellschaftsrecht nicht getrennt vom Handelsgesetz geregelt werden müsse<sup>87</sup>. Andererseits wurde das Personen-, Familien- und Erbrecht von Japanern verfasst, weil man in diesen Bereichen keine akzeptables Modell finden konnte<sup>88</sup>.

Zu erwähnen ist die starke Diskussion darüber, ob Japan französisches Recht aufnehmen solle (*minpōten ronsō*)<sup>89</sup>. Eine Gruppe befürwortete das zur Revision der ungleichen Verträge durch Annahme des *code civil*. Eine andere sah keinen Grund darin, dem französischen Recht unter den ausländischen Rechten den Vorzug zu geben. Den Hintergrund zu dieser Kontroverse bildeten die verschiedenen Schulen, die sich etabliert hatten<sup>90</sup>. Seit 1872 wurde im Justizministerium französisches Recht gelehrt<sup>91</sup>. Seit 1874 wurde englisches Recht an der *Tōkyō kaisei gakkō*, heute der juristischen Fakultät der Universität *Tōkyō* gelehrt<sup>92</sup>. Es gab diese beiden Schulen auch an privaten Hochschulen. Englisch Recht wurde an den Universitäten *Chūō* und *Waseda* gelehrt, französisches Recht an den Universitäten *Meiji* und *Hōsei*. Die Diskussion war also ein Zeichen des Protestes der

<sup>86</sup> *Yamanaka*, a.a.O. (Fn. 68), S. 46ff.

<sup>87</sup> *Yamanaka*, a.a.O. (Fn. 68), S. 49.

<sup>88</sup> *Yamanaka*, a.a.O. (Fn. 68), S. 47.

<sup>89</sup> *Gomi* u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 347; Einzelheiten finden sich bei *Nakamura, Shinpan kindai nihon no hōteki keisei* (Rechtliche Entwicklung Japans in moderner Zeit, Neuauflage), Tōkyō 1963, S. 133ff; *Eckey-Rieger*, Der Kodifikationsstreit zum japanischen Bürgerlichen Gesetzbuch, Bonn 1994 u.a.

<sup>90</sup> *Nakamura*, a.a.O. (Fn. 89), S. 134ff.; *Yoshii, Kindai nihon no kokka keisei to hō* (Das Entstehen des Staates und das Recht in der modernen Zeit Japans), Tōkyō 1996, S. 206ff.

<sup>91</sup> *Yoshii*, a.a.O. (Fn. 90), S. 206f. Genau genommen wurde *myōbōryō* 1871 im Justizministerium gegründet. Der Nachfolger des *myōbōryō* war die *shihōshō hōritsu gakkō* (Rechtsschule des Justizministeriums). Dort lehrten französische Juristen *cours de droit naturel* usw. auf französisch.

<sup>92</sup> *Yoshii*, a.a.O. (Fn. 90), S. 207f. Zu jener Zeit wurden ausländische Kodifikationen zunächst vorgestellt, weil die Notwendigkeit bestand, sich klar zu machen, welche Inhalte in Japan nötig waren. Es unterrichteten britische Juristen das englische Recht auf englisch. Erst danach wurden japanische Lehrer, die in Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Amerika studiert hatten, als Professoren angestellt, sodass das eigene Recht seit 1883 stufenweise auf japanisch gelehrt wurde. Die an der Universität *Tōkyō* in japanischer Sprache durchgeführten Vorlesungen waren eine Gegenmaßnahme zu den Vorlesungen an den privaten Hochschulen, die ihre Vorlesungen schon auf japanisch anboten, und damit mehr Studierende anzogen.

englischen Schulen<sup>93</sup>. 1884 wurde die Juristenausbildung deshalb unter der Aufsicht des Erziehungsministeriums vereinheitlicht. Deutsches Recht wurde erst ab 1887 an der Universität *Tōkyō* gelehrt<sup>94</sup>. Die Diskussion führte zu einem Kompromiss zwischen den verschiedenen beteiligten Rechten im Zivilgesetz<sup>95</sup>. Das Familien- und Erbrecht aber behielt seinen traditionell japanischen Charakter.

Die Verfassung wurde hingegen nur von Japanern verfasst<sup>96</sup>. Dabei diente freilich die preussische Verfassung von 1850 als Modell, das von Hermann Roesler und Albert Mosse in Japan vertreten wurde. Der politische Erfolg Preußens und Bismarcks hatte auch in anderen Bereichen Modellwirkung.

### 3. *Entwicklung im Inland*

Durch die Kodifizierung wurden die ungleichen Verträge abgeschafft und Japan als zivilisiertes Land anerkannt<sup>97</sup>. Danach nahm Japan am europäischen Wettbewerb um Kolonien teil. Japanisches Recht wurde in diese Kolonien, insbesondere nach Korea und Taiwan transplantiert. Das Zeitalter der Kolonien ging mit der Niederlage Japans im Pazifischen Krieg zuende.

Wie oben geschrieben wurde der Gegenstand der ersten gesetzgebenden Rezeption in der *meiji*-Zeit das französische Recht. Unter dem damaligen französischen Justizsystem funktionierte die *common law rule* nicht, die in einigen der oben genannten juristischen Fakultäten gelehrt wurde. Er wurde danach langsam vom französischen und englischen zum deutschen Recht gewechselt. Der wohl stärkste Grund dafür war die politische Notwendigkeit, Widerstandsaktivitäten im eigenen Land mit militärischer Macht zu kontrollieren<sup>98</sup>. Danach wurde das japanische Recht hauptsächlich durch Einführung und Nachahmung deutscher Lehren und Denkweisen (Pandektensystem usw.) systematisiert (sog. Professorenrecht)<sup>99</sup>. In fast allen Rechtszweigen herrschte die deutsche Rechtsdogmatik<sup>100</sup>.

<sup>93</sup> Nakamura, a.a.O. (Fn. 89), S. 134, 138.

<sup>94</sup> Yoshii, a.a.O. (Fn. 90), S. 207f., 210; Noda, *Nihon ni okeru gaikokuhō no sesshu, josetsu* (Aufnahme ausländischen Rechts in Japan, Eine Einführung), in: *Itō* (Hrsg.), a.a.O. (Fn.8), S. 161. Die Aufnahme des deutschen Lehrers *Otto Rudorff* signalisierte den Wechsel vom englischen zum deutschen Recht. Populär war seit etwa 1900 der Ausdruck, dass Juristen, die deutsches Recht nicht studiert hatten, keine Juristen seien.

<sup>95</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 51f.

<sup>96</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), S. 50f.

<sup>97</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 353f.

<sup>98</sup> Noda, a.a.O. (Fn. 94), S. 161, 165ff.

<sup>99</sup> Noda, a.a.O. (Fn. 94), S. 172f.

## C. Einfluss US-amerikanischen Rechts

### 1. Zeit der Rezeption

Mit der Niederlage im Pazifischen Krieg kam es zur US-amerikanischen Besatzung<sup>101</sup>. Hauptzweck der Besatzungspolitik war die Änderung des politischen Systems<sup>102</sup>. Das bedeutete Übergang vom Militarismus zur Demokratie. Die Aufnahme der Demokratie basierte auf dem Universalismus der Menschenrechte, mit der Folge, dass die in Japan selbst entwickelte Weltanschauung, wie sie sich insbesondere im Familien- und Erbrecht ausdrückte, gänzlich eliminiert wurde<sup>103</sup>. Ob man aber Tradition durch neue Gesetze beseitigen kann, ist eine Frage, die schon in der berühmten Diskussion zwischen Thibaut und von Savigny nachzulesen ist<sup>104</sup>.

Zuerst wurde die *meiji*-Verfassung abgeschafft und eine neue kreiert<sup>105</sup>. Der alten lag die Vorstellung zugrunde, dass die Göttin der Sonne (*amaterasu ômikami*) dem ersten *tennô* (*jinmu tennô*) Japan als Land anvertraut habe und diese Stellung bis heute in der Familie erblich sei, sodass der *tennô* als Gott qualifiziert werden könne. Mit der neuen Verfassung wurde diese Qualifizierung abgeschafft. Der *tennô* ist nur mehr ein Symbol der Einheit zwischen Staat und Volk<sup>106</sup>.

Ein weiterer wichtiger Punkt war die Änderung der Justizverwaltung<sup>107</sup>. Bisher war das Justizministerium für die Auswahl der Richter zuständig. Zur Sicherung der Unabhängigkeit der Richter wurde deren Verwaltung auf den Obersten Gerichtshof übertragen. Dass Japan keine Streitkräfte mehr haben sollte, entspricht dem Wunsch der Siegerstaaten nach Frieden im Pazifik<sup>108</sup>.

<sup>100</sup> Yamanaka, a.a.O. (Fn. 68), allerorts.

<sup>101</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 455ff.

<sup>102</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 459ff.

<sup>103</sup> Oppler, Legal reform in occupied Japan, New Jersey 1976 (Das Buch wird in seiner japanischen Übersetzung von Naya u.a. als Oppler, *Nihon senryô to hôsei kaikaku* (Besatzungsland Japan und juristische Reform), Tôkyô 1990, S. 95f. zitiert.

<sup>104</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. viii.

<sup>105</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. 37ff.

<sup>106</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. 41ff.

<sup>107</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. 74ff.

<sup>108</sup> Gomi u.a., a.a.O. (Fn. 38), S. 459ff.

Das Vermögensrecht im Zivilgesetz blieb unangetastet<sup>109</sup>. Nur das Familien- und Erbrecht wurde prinzipiell geändert, weil das *ie*-System keinen demokratischen Charakter habe<sup>110</sup>. Unter dem *ie*-System hatte das Familienoberhaupt die Familienmitglieder beherrscht. Die Eheschließung diente nicht nur der Fortführung der Familie, sondern erfolgte gerade auch aus politischen und ökonomischen Gründen. Nur der älteste Sohn konnte Erbe des *ie* sein. Das *ie*-system kannte einen Vorrang der Männer über die Frauen, was konfuzianischen Vorstellungen entsprach<sup>111</sup>. Diese Über- und Unterordnung war aber nach Art. 24 der neuen Verfassung verfassungswidrig.

Straf- und Zivilprozessgesetz wurden nicht geändert<sup>112</sup>. Tatsächlich aber wurde wegen des Schutzes der Grund- und Menschenrechte eine neue Interpretation erforderlich<sup>113</sup>. Einige Gesetze wurden fast vollständig aus den Vereinigten Staaten von Amerika importiert, wie das Wertpapierhandelsgesetz (*shōken torihiki hō*)<sup>114</sup> oder das Antimonopolgesetz (*dokusen kinshi hō*)<sup>115</sup>.

Die Rolle der US-amerikanischen Besatzungstreitkräfte in der Besatzungszeit wird unterschiedlich bewertet. Alfred Oppler, der deutsche Richter in der US-amerikanischen Besatzungsadministration wollte, dass Japaner selbst an der Demokratisierung des Rechtssystems teilnehmen, so dass sie nach dem Ende der Besatzungszeit dieses selbstständig weiter entwickeln könnten<sup>116</sup>. Heute kann man sagen, dass Oppler wohl die richtige Meinung vertreten hat.

## 2. *Entwicklung im Inland*

Die Rezeption des US-amerikanischen Rechts hat sich nicht nur im Verfassungs- und Strafprozessrecht, sondern in allen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bereichen aus-

<sup>109</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. 95.

<sup>110</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. 95ff.

<sup>111</sup> *Kaji* hat dieses Verständnis stark kritisiert, weil der Konfuzianismus keine Überlegenheit des Mannes gegenüber der Frau kennt. *Kaji, Chinmoku no shūkyō – jukyō* (Schweigende Religion – Konfuzianismus), Tōkyō 1994, S. 266.

<sup>112</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. 112ff.

<sup>113</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S. 117f.

<sup>114</sup> *Suzuki/Kawamoto, Shōken torihikihō* (Wertpapierhandelsrecht), Tōkyō 1968, S. 20ff.

<sup>115</sup> *Imamura, Dokusen kinshihō, shinpan* (Neuaufgabe .Antimonopolrecht), Tōkyō 1978, S. 15ff.; *Kanazawa, Keizaihō, shinpan* (Neuaufgabe Wirtschaftsrecht), Tōkyō 1980, S. 80ff.

<sup>116</sup> Oppler, a.a.O. (Fn. 103), S.x, 69f.

gewirkt<sup>117</sup>. US-Amerikanisches Recht wurde als das einzige Modell zur Demokratisierung in der Wirtschaftsverfassung angesehen, so dass viele Juristen US-amerikanisches Recht nicht nur über das Lesen der Fachbücher, sondern auch über Studienaufenthalte in US-amerikanischen Law Schools studierten. In der Folge entstand in Japan ein "Mischrechtssystem", das deutsche Rechtstradition im Vermögens-, Straf- und Kollisionsrecht und US-amerikanische im Verfassungs-, Gesellschafts- und Wettbewerbsrecht zeigt.

Dadurch geriet das japanische Recht durcheinander. Hinzu kommt, dass das japanische Recht seine eigene Tradition bewahrt<sup>118</sup>. In der Praxis der Rechtsprechung und Gesetzgebung wird die rechtliche Logik manchmal geringgeschätzt<sup>119</sup>, so dass die materielle Begründung fast fehlt, obwohl formelle Gründe in mehreren Sätzen angeführt werden. Die Rechtskultur<sup>120</sup> ist in den letzten Jahren ein Lieblingsthema in Japan<sup>121</sup> wie in der Bundesrepublik Deutschland<sup>122</sup>. Wir können zwar ausländischen Lesern unsere Gesetze, Urteile usw. vorstellen, aber diese sind jeweils nur ein kleiner Ausschnitt unseres Rechtssystems. Sie können kein Gesamtbild des japanischen Rechts zeigen. Die Frage, Was ist Japanisches Recht? zu beantworten, bleibt eine ewige Aufgabe<sup>123</sup>.

<sup>117</sup> Tanaka, *Nihon ni okeru gaikokuhô no sesshu, amerikahô* (Aufnahme ausländischen Rechts in Japan, Amerikanisches Recht), in: *Itô* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8), S. 287, 290f.

<sup>118</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 145f. Dort wird auf das Rechtsbewusstsein als eigenem Bestandteil auch des japanischen Rechts hingewiesen. Ein typisches Beispiel ist, dass nicht alle Parteien einen schriftlichen Vertrag schließen. Diese Fälle sind im Arbeits-, Kauf- und Mietvertragsrecht häufig zu sehen. Hintergrund ist die Überlegung, dass die Parteien einen Vertrag dann nicht beachten können, wenn Vertragsbedingungen nicht mehr der Wirklichkeit entsprechen.

<sup>119</sup> *Rikô*, a.a.O. (Fn. 14), S. 145f. Daß das japanische Recht seine eigene *raison d'être* und irgendein spezifisches Charakteristikum haben muß, wird im allgemeinen ohne Begründung angenommen.

<sup>120</sup> Das Wort *hōbunka* (Rechtskultur) kann auch mit dem Wort *hōkannen* (Rechtsidee) ausgedrückt werden. Siehe etwa *Ōki, Nihonjin no hōkannen* (Rechtsideen der Japaner), Tōkyō 1983; *Tanaka, Tenkanki no Nihonhō* (Japanisches Recht in der Völkerwanderungszeit), Tōkyō 2000 u.a.

<sup>121</sup> Siehe etwa *Nihon hikakuhō kenkyūjo* (Hrsg.), *Shinpojimu nihon no hōbunka* (Symposium über japanische Rechtskultur), in: *Rinjizōkan, Hikakuhō zasshi* (Comparative Law Review, Sonderheft), Band 36, 2003, 321 S. u.a.

<sup>122</sup> *Großfeld*, Kernfragen der Rechtsvergleichung, Tübingen 1996; *Martiny*, Rechtskultur, in: Festschrift für Blankenburg, 1998; *Mohr*, Zum Begriff der Rechtskultur, Dialektik, in: Enzyklopädische Zeitschrift für Philosophie und Wissenschaften 1998, S. 9, S. 25; *Heiss* (Hrsg.), Eine Region – drei Rechtskulturen, Tübingen 2001 u.a.

<sup>123</sup> *Yamauchi*, Was ist Japanisches Recht?, in: *Bork/Hoeren/Pohlmann* (Hrsg.), Festschrift für Helmut Kollhoser, 2004 (erscheint demnächst).

#### IV. Aspekte der Rezeption

Die Gründe für die Rezeption ausländischen Rechts in Japan waren also vielfältig. Während die Rezeption chinesischen Rechts erfolgte, um eine China ebenbürtige Position zu erlangen, erfolgte die Rezeption europäischen Rechts ebenfalls aus diesem Grund aber auch zur Beseitigung eines nicht wünschenswerten Rechtszustandes, die ungleichen Verträge. Die Rezeption US-amerikanischen Rechts hingegen erfolgte nicht mehr freiwillig.

Will man die Rezeption eines ausländischen Rechts überprüfen, lassen sich die denkbaren Fragestellungen in der Rezeptionsgeschichte leicht finden: Was war Subjekt und Objekt der Rezeption? Was waren die Gründe der Rezeption? Wie sahen die Stadien der Rezeption aus (Einführung, Anpassung, Einfluss auf nicht rezipierte Teile u.a.)? Was war der Einfluss der Rezeption auf die nicht rezipierten Teile, usw.

Welches Recht rezipiert und wie es rezipiert wird, hängt von geographischen und historischen Konstellationen ab<sup>124</sup>. Ein wichtiges Element des Rezeptionsprozesses sind immer die beteiligten Personen, die in einer ganz bestimmten historischen Situation tätig werden. Bei anderen Personen kann der Inhalt der Rezeption und ihr Resultat anders sein.

Beim Rezeptionsgegenstand denkt man zuerst an das Gesetz und die dazu gehörige Technik. Obwohl Ausdrücke in den Gesetzestexten identisch sind, kann ihre Auslegung verschieden sein, weil jede Gesellschaft das für sie zutreffende Resultat fordert. Die Auslegung des rezipierten Rechts aber beruht auf Entscheidungen, Lehrmeinungen, Juristenausbildung, Rechtsdenken usw. Welche Auslegungsmöglichkeiten ein Richter vorzugsweise wahrnimmt, hängt ebenfalls von seiner Weltanschauung ab.

Hier ist Anlass, noch einmal auf die Definition der Rezeption zurückzukommen, weil der Bereich der Untersuchung von der Definition abhängig ist. Andere Begriffe<sup>125</sup> wie Imitation, Adoption, Assimilation, Infusion, Transplantation u.a. führen zu anderen Ergebnissen.

<sup>124</sup> Während des Pazifischen Krieges wurde japanisches Recht auch in Taiwan und auf der koreanischen Halbinsel (beides japanische Kolonien) eingeführt. Aber die dortigen Rechtssysteme sind inzwischen verschiedene Wege gegangen. Diese können anhand der Referate zur Jahrestagung über Familienrecht in Japan, Korea und Taiwan leicht festgestellt werden. Siehe Heft 6 und 7 jedes Jahres der *Nihon kajo shuppan* (Hrsg.), *Kosekijihô* (Japanische Monatschrift für Standesamtwesen), Tôkyô 1985-2002.

<sup>125</sup> Untersuchungen über die Imitation, Adoption, Assimilation, Infusion und Transplantation ausländischen Rechts können zur anderen Resultaten führen, als diejenigen die man bei der Forschung über Rezeption erreichen kann.

## V. Rezeption in der Rechtsvergleichung

In der Rechtskreislehre ist die Rezeption eines der wichtigsten Themen<sup>126</sup>. Wird die Rezeption langfristig und umfangreich vorgenommen, kann man die Beziehungen zwischen Mutter- und Tochterrecht leichter finden. Der Begriff der Rezeption ist nützlich bei der Klärung der Frage, ob das Recht A Einfluss auf das Recht B genommen hat. In diesem Sinne ist Rezeption ein rechtsgeschichtlicher Begriff<sup>127</sup>.

Der Begriff Rezeption hat jedoch auch politisch eine funktionelle Bedeutung. Die erste Funktion ist Mittel zur Herrschaft: Der Staat A kann Staat B über die Rezeption stärker kontrollieren (z.B. Kolonialisierung)<sup>128</sup>. Die zweite Funktion der Rezeption ist ihre Eigenschaft als Mittel zur Änderung eines Rechtssystems: Staat A kann sein Rechtssystem bewusst wechseln (z.B. Modernisierung, Europäisierung, Amerikanisierung)<sup>129</sup>. Die dritte Funktion der Rezeption ist die Angleichung zwischen verschiedenen Rechtskulturen<sup>130</sup>. Durch Analyse mehrerer Beispiele in verschiedenen Staaten lassen sich einige Gemeinsamkeiten finden<sup>131</sup>.

In der Rezeption spielen die Juristen eine große Rolle. Dennoch gibt es wenig Schriften, in denen die Rolle eines Juristen rechtsvergleichend untersucht wird. Die Aktivitäten der für die japanische Rechtsgeschichte wichtigen Personen (Boissonade, Bousquet, Roesler, Mosse, Sternberg, Oppler) sind eigentlich nur dokumentarisch bekannt<sup>132</sup>. Juristen finden den Zugang zur Rechtsvergleichung in aller Regel über die kollisionsrechtlichen Probleme, wo wir auf eine unterschiedliche oder vergleichbare rechtsdogmatische Bewältigung der Probleme stoßen<sup>133</sup>.

<sup>126</sup> *Sawaki*, a.a.O. (Fn. 8), S. 117f.

<sup>127</sup> *Sawaki*, a.a.O. (Fn. 8), S. 119ff.

<sup>128</sup> In diesem Sinne ist die Rezeption des US-amerikanischen, englischen, französischen, holländischen und spanischen Rechts im einzelnen zu analysieren. Die Entwicklung des japanischen Rechts in China, Korea und Taiwan ist ebenfalls zu erforschen.

<sup>129</sup> Wegen der geringen Zahl der Rechtshistoriker in Japan ist die Erforschung der Rezeption ausländischen Rechts in Japan noch nicht ausreichend, *Rikō*, a.a.O. (Fn. 14), S. 7.

<sup>130</sup> Siehe etwa die Beispiele der bisherigen Rechtsvereinheitlichung in den Benelux-Ländern (Belgien, Niederlande, Luxemburg), MERCOSUR, Mercado Común Centroamericano u.a.

<sup>131</sup> *Sawaki*, a.a.O. (Fn. 8), S. 144f.

<sup>132</sup> Über die Persönlichkeit Boissonades und seine Tätigkeit in Japan siehe etwa *Ôkubo, Nihon kindaihō no chichi: bowasonado* (Boissonade als Begründer des modernen japanischen Rechts), Tōkyō 198 u.a.

<sup>133</sup> *Koch*, Rechtsvergleichung im Internationalen Privatrecht, 61 *RechtsZ* (1997) 623.

## VI. Schluß

Durch die verschiedenen Rezeptionen haben Japaner vertiefte Kenntnisse über ausländische Rechte. In der gesetzgeberischen Praxis werden auch heute Untersuchungen über ausländische Rechte vorgelegt. Ausländische Gesetze werden ununterbrochen in allen Bereichen übersetzt<sup>134</sup>.

Mehrere Juristen hatten intensive Auslandsaufenthalte. Durch diese haben sie fremde Methoden und fremdes Rechtsdenken studieren können. Japanische Juraprofessoren, deren Fach Vermögens- und/oder Strafrecht ist, studieren Geschichte und Gegenwart des deutschen Rechts; diejenigen, deren Fach Verfassungsrecht oder Strafprozessrecht ist, studieren US-amerikanisches Recht.

Andererseits gibt es wenig Verständnis für ausländisches Recht in der japanischen Rechtsprechung. Selbst in Fällen mit Auslandsberührung wird unbesehen japanisches Recht angewandt. Die Richter und Rechtsanwälte kennen fast keine Kollisionsnormen<sup>135</sup>. Ausländischen Rechtsnormen wird in den Entscheidungen keine Bedeutung beigemessen. Das liegt zum Teil an mangelnden sprachlichen Fähigkeiten, zum anderen an zeitlicher Knappheit.

Japan hat inzwischen neue Projekte, in denen Vertreter des Justizministeriums nach Uzbekistan, Kambodia u.a. entsandt werden, um dort Gesetze vorzubereiten<sup>136</sup>. Das führt aber nicht zur Rezeption japanischen Rechts, sondern ist nur eine gesetzgeberische Hilfe<sup>137</sup>.

Im Gegensatz dazu sind Rechtsvergleichung und Rechtsharmonisierung die gegenwärtige Aufgabe. Beispiele lassen sich leicht in internationalen Kommissionen finden<sup>138</sup>. Ob man diese Tätigkeit als Rezeption bezeichnen kann, ist fragwürdig. Der Begriff Rezeption aber bleibt ein Schlüsselwort in den verschiedenen Bereichen.

<sup>134</sup> Siehe etwa Monatschrift *Hōrei hanrei bunken mokuroku* (Juristische Bibliographie zu Gesetzen, Entscheidungen und übriger Literatur), Tōkyō seit 1880.

<sup>135</sup> Man findet vieler solcher Beispiele in japanischen Entscheidungen, in denen es um Sachverhalte mit Auslandsberührung geht.

<sup>136</sup> Siehe etwa Uehara u.a., *Zadankai: Hōseibi shien no genjō to kadai* (Gesprächsrunde: Stand und weitere Aufgaben bei der Unterstützung von Gesetzgebungsaktivitäten), *Jurisuto* (Jurist) Nr. 1243, S. 64. Diese Arbeit wird auch in Vietnam, Laos und der Mongolei vorgenommen.

<sup>137</sup> Uehara u.a., a.a.O. (Fn. 136), S. 68f.

<sup>138</sup> Zu erwähnen ist der Name der internationalen Organisationen (UNCITRAL, Haager Konferenz für IPR, UNIDROIT, WIPO usw.).

## ABSTRACTS

### **Reception of foreign legal systems in Japan – Examples in the fields of Law of Economy and Law of Family**

By *Koresuke Yamauchi*, Tokyo

Most lawyers including legal historians are studying their own national legal systems and a few foreign systems together in order to know whether their own legal system are positioned in the global legal history. Reception of foreign legal systems is one of the polemical issues in the field of Comparative Law and makes clear which relation a legal system in the world has with another systems each other. First of all, we must think about a definition of the reception as a previous problem, because its definition decides the range of our study.

Generally understanding, Japan experienced the reception three times historically. Primarily Japan recieved the Chinese law step-by-step after the seventh century. The judgment that Japan selected Chinese law at that time was depending on its geographical circumstances. Many codes, manners and customs in China were brought into Japan on a large scale for a long term. Second, Japan recieved French law and German law mainly for the 19th century. It was because Japan hoped for a change of his diplomatic relations with the European countries. Japanese government recieved French legal systems actively and changed French law for German law in part. Lastly, the reception of American law in the 20th century was fate to be necessary for Japan as a result of defeat in the Second World War. Of course these have something in common.

When studying the reception of foreign legal systems, it is very important that we must have a critical mind on the reason why man will study the reception. If we are going to obtain good results, we must have a lot of knowledge about legal systems of various countries in the world. Unification and harmonization of laws are contemporary problems of the present age in the global society. It may be said that the reception of foreign legal systems is also a modern problem.