

**Recht als Verwirklichung
individueller Ansprüche in Japan**

Diskurse und Anwendungen

Herausgegeben von Moritz Bälz

Carl Heymanns Verlag 2018

ZEITSCHRIFT FÜR JAPANISCHES RECHT
JOURNAL OF JAPANESE LAW

SONDERHEFT 9 / SPECIAL ISSUE 9 (2018)

Executive Editors

Prof. Dr. HARALD BAUM
Max Planck Institute for Comparative and
International Private Law
Mittelweg 187
D-20148 Hamburg
E-mail: baum@mpipriv.de

Prof. Dr. MARC DERNAUER
Chūō University
Faculty of Law
742-1 Higashi Nakano, Hachiōji-shi
192-0393 Tōkyō, Japan
E-mail: dernauer@tamacc.chuo-u.ac.jp

Prof. Dr. MORITZ BALZ
Goethe University Frankfurt
Faculty of Law
Theodor-W.-Adorno-Platz 4
D-60629 Frankfurt am Main
E-mail: baelz@jur.uni-frankfurt.de

Prof. Dr. GABRIELE KOZIOL
Kyōto University
Graduate School of Law
Yoshida Honmachi, Sakyō-ku
606-8501 Kyōto, Japan
E-mail: koziol@law.kyoto-u.ac.jp

Editorial Assistance:

JANINA JENTZ (*Final Editing and Layout*)

Verlag / Publisher: Carl Heymanns Verlag – a brand of Wolters Kluwer Germany, Luxemburger
Straße 449, D-50939 Köln, phone: +49 221-943 73-7000; Internet: www.heymanns.com;
Customer Service: phone: +49 2631-801-2222, e-mail: info-wkd@wolterskluwer.de

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses
Hefes, gleichgültig in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, und die Einspeicherung
und Ausgabe von Daten des Inhalts dieses Hefes in Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen sind
nicht gestattet.

All rights reserved; no part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or
transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise,
without the prior written permission of the Publisher.

Bezugspreis: Das Sonderheft kann über den Verlag zum Preis von 69,- € zzgl. Versandkosten bezogen
werden. Mitglieder der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung e.V. können das Sonderheft zum
Vorzugspreis von 59,- € zzgl. Versandkosten beziehen.

Subscription price: The special issue can be purchased from the publishers for € 69 plus postage.
Members of the German-Japanese Association of Jurists may buy the special issue for the preferential
price of € 59 plus postage.

Anzeigenverkauf / Advertisement Sales: Janosch Kleibrink, Phone: +49 221-943 73-7797,
e-mail: janosch.kleibrink@wolterskluwer.com

Anzeigendisposition / Advertisement Disposition: Wolters Kluwer Germany, Advertisements, Karin
Odening, Luxemburger Str. 449, D-50939 Köln, phone: +49 221-943 73-7760,
e-mail: anzeigen@wolterskluwer.com. Price list No. 11, 1 January 2018.

Druckerei / Printed by: rewi Druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wissen

© 2018 Deutsch-Japanische Juristenvereinigung e.V. & Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Privatrecht / German-Japanese Association of Jurists & Max Planck Institute for
Comparative and International Private Law

ISBN 978-3-452-228921-6

www.ZJapanR.de

Vorwort

Ein wiederkehrender Topos in der Auseinandersetzung mit dem japanischen Recht und seinen Eigenheiten ist die Frage, ob Recht in Japan in ähnlicher Weise wie in den Rechtsordnungen Kontinentaleuropas und des Common Law als Durchsetzung subjektiver Rechte begriffen und gelebt wird. Diese durchaus vielschichtige Frage diente als Oberthema der Sektion Recht auf dem 16. Deutschsprachigen Japanologentag, der vom 25. bis 28. August 2015 an der Ludwig-Maximilians-Universität in München stattfand. Aus den Referaten dieser Sektion sind die Beiträge des vorliegenden Sonderhefts hervorgegangen. Sie sollen den außerordentlich fruchtbaren Austausch im Rahmen der Sektion dokumentieren, vertiefen und einem breiten Fachpublikum zugänglich machen.

Es versteht sich von selbst, dass sich die Frage, inwieweit eine schwächer verwurzelte Vorstellung von subjektiven Rechten tatsächlich als ein Charakteristikum des japanischen Rechts gelten kann, nicht abschließend beantworten lässt. Die folgenden sieben Beiträge und der vorangestellte Problemaufriss sollen die Diskussion vielmehr vorantreiben, indem sie die Fragestellung ausdifferenzieren, aus unterschiedlichem Blickwinkel historisch beleuchten und konkrete Anschauungsbeispiele sowohl aus dem Bereich des Allgemeinen Zivilrechts, als auch aus speziellen Rechtsgebieten bieten.

Der Herausgeber dankt den Veranstaltern des Japanologentags, allen Referenten und Diskutanten der Sektion Recht und natürlich besonders den Autoren der folgenden Beiträge. Die Veröffentlichung dieses Sonderhefts wurde ermöglicht durch Mittel des Forschungsprojekts „Protecting the Weak: Entangled processes of framing, mobilization and institutionalization in East Asia“ am Interdisziplinären Zentrum für Ostasienstudien (IZO) der Goethe Universität Frankfurt. Der VolkswagenStiftung gilt Dank für die Förderung dieses Projekts (AZ 87 382) im Rahmen ihrer Initiative „Schlüsselthemen für Wissenschaft und Gesellschaft“. Frau Janina Jentz ist schließlich für die wie immer sorgfältige und geduldige Bearbeitung der Manuskripte zu danken.

Moritz Bälz, Frankfurt am Main, im August 2018

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	iii
--------------	-----

Subjektive Rechte in Japan: politische Einforderung – gesetzliche Gewährung – prozessuale Durchsetzung. Ein Problemaufriss <i>Moritz Bälz</i>	1
---	---

I. Historische Perspektive

Das Ringen um staatliche Souveränität und das Wirtschaftsrecht des Stärkeren. Europa und der Markenschutz in Japan und Ostasien, 1884–1923 <i>Harald Fuess</i>	23
---	----

Translation subjektiver Rechte und die Bewegung für Freiheit und Bürgerrechte (<i>jiyū minken undō</i>) <i>Hiroki Kawamura</i>	45
--	----

II. Allgemeines Zivilrecht

Die Rolle des öffentlichen Rechts beim Schutz von Vertragspartnern in Japan <i>Marc Dernauer</i>	67
--	----

Aggressive Rechtsdurchsetzung in Japan. Die Eintreibung und Rückforderung wucherischer Darlehenszinsen <i>Julius Weitzdörfer</i>	115
--	-----

III. Spezielle Rechtsgebiete

<i>Shareholder Value</i> und die Durchsetzung von Aktionärsinteressen in Japan <i>Harald Baum</i>	143
Ein Kampf ums Recht. <i>Cause Lawyering</i> für die Interessen temporärer Arbeitsmigrant*innen in Japan <i>Daniel Kremers</i>	171
Subjektive Rechte auch für Tiere? Aktuelle Debatten und Prognosen über das Tierschutzrecht in Japan <i>Kazushige Doi</i>	211
Autoren	237

Die Rolle des öffentlichen Rechts beim Schutz von Vertragspartnern in Japan

*Marc Dernauer**

- I. Einleitung
- II. Gestalt der öffentlich-rechtlichen Vertragsregulierung
 - 1. Regulierungsformen in vertragsrechtlich-funktionaler Sicht
 - 2. Merkmale der öffentlich-rechtlichen Regelungen
- III. Folgerungen für die Funktion des Öffentlichen Rechts in Japan
 - 1. Besonders große Bedeutung des öffentlichen Rechts im Vertragsrecht und beim Schutz von Schwachen
 - 2. Tradition einer intensiven Modernisierung und Steuerung von oben
 - 3. Kultur der Streitvermeidung, Ausgleich von Rechtsdurchsetzungsdefiziten im Privatrecht und ergänzende Schutzfunktion des öffentlichen Rechts
- IV. Fazit

I. EINLEITUNG

Unter Vertragsrecht versteht man gemeinhin ein Regelungssystem, das die Sachfragen im Zusammenhang mit dem Vertrag von der vorvertraglichen Phase über den Vertragsschluss, den Vertragsinhalt, die Vertragserfüllung und Leistungsstörungen umfassend regelt.¹ Japan, Deutschland und praktisch alle entwickelten Länder verfügen über ein solches Regelungssystem. Auch auf Ebene der Europäischen Union (EU) gibt es ein solches Unionsvertragsrecht zumindest in Teilen.

Entsprechend der Natur von Verträgen, die unter Beteiligung von Individuen, privaten oder öffentlichen Vereinigungen oder Körperschaften geschlossen werden und meist der Befriedigung persönlicher oder wirtschaftlicher Bedürfnisse dienen, handelt es sich bei diesen Verträgen regelmäßig um privatrechtliche Verträge.² Das diese Verträge regelnde Vertragsrecht wird daher gemeinhin als privatrechtliche Regelungsordnung verstanden.

* Associate Professor Dr. iur., LL.M. (Tōhoku Universität); Juristische Fakultät der Chūō Universität, Tōkyō.

1 K. RIESENHUBER, EU-Vertragsrecht (Tübingen 2013) 1–2.

2 Öffentlich-rechtliche Verträge (Verwaltungsverträge), die als ein besonderes Rechtsinstrument der öffentlichen Verwaltung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in Japan und Deutschland anerkannt sind, sollen hier ausgeblendet werden.

Ist also vom Vertragsrecht die Rede, so ist damit regelmäßig ein Gebiet des Privatrechts und nicht des öffentlichen Rechts gemeint. Diese Feststellungen treffen im Grundsatz sowohl auf Deutschland als auch auf Japan zu. In Japan bilden die vertragsbezogenen Regelungen im Zivilgesetz (ZG)³ und im Handelsgesetz (HG)⁴ den Kern des Vertragsrechts, in Deutschland die entsprechenden Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und des Handelsgesetzbuches (HGB). Hinzu kommt eine Vielzahl von zivilrechtlichen Sondergesetzen.⁵

Das Vertragsrecht gewährleistet insbesondere, dass eine von den Vertragsparteien getroffene Vereinbarung als rechtlich bindend anerkannt wird und sich gerichtlich durchsetzen lässt, mithin die Vertragsfreiheit und die Vertragsbindung (bzw. Vertragstreue). Diese Grundsätze des Vertragsrechts sind in Japan und Deutschland sogar verfassungsrechtlich geschützt.⁶ Gewöhnlich wird die Geltung des Prinzips der Vertragsbindung als Folge der Anerkennung der Vertragsfreiheit angesehen, denn Vertragsfreiheit bedeutet ja gerade die Freiheit zur vertraglichen Selbstbindung. Vertragsfreiheit ohne

3 民法 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896.

4 商法 *Shōhō*, Gesetz Nr. 48/1899.

5 Als Beispiele für Japan können das Immobilienmietgesetz (借地借家法 *Shakuchi shakuya-hō*), Gesetz Nr. 90/1991, das Verbrauchervertragsgesetz (VerbrVG, 消費者契約法 *Shōhisha keiyaku-hō*), Gesetz Nr. 61/2000, das Arbeitsvertragsgesetz (労働契約法 *Rōdō keiyaku-hō*), Gesetz Nr. 128/2007 und das Versicherungsgesetz (保険法 *Hoken-hō*), Gesetz Nr. 56/2008, angeführt werden.

6 Wie in Deutschland wird die Vertragsfreiheit in der japanischen Verfassung (JV, 憲法 *Kenpō*) zwar nicht ausdrücklich als Schutzgut genannt, sie wird aber unstreitig entweder mittelbar von den in der japanischen Verfassung gewährleisteten Grundrechten (genauer eigentlich „Menschenrechten [人權 *jinken*]“) oder im Rahmen der institutionellen Garantie der Marktwirtschaft geschützt; vgl. M. DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Tübingen 2006) 100 (mit Nachweisen). Der OGH hat die Vertragsfreiheit als vom Recht auf wirtschaftliche Entfaltung (Art. 22, 29 JV) geschützt angesehen (OGH Entscheidung vom 12. Dezember 1973, Minshū Band 27 Nr. 11, 1536; zur „Abschlussfreiheit“), was in Japan auf breite Zustimmung stößt. Andere meinen, die Vertragsfreiheit sei vom Recht auf die allgemeine Persönlichkeitsentfaltung (Art. 13 JV) oder vom Recht auf den Schutz von Vermögensrechten (Art. 29 JV) mitumfasst. Zum Schutz der Vertragsfreiheit in Deutschland durch Art. 2 Abs. 1 GG (Schutz der freien Persönlichkeitsentfaltung und der allgemeinen Handlungsfreiheit) siehe nur U. DI FABIO, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Loseblatt-Kommentar (München, Stand Dezember 2015) Rn. 101 ff. zu Art. 2 GG; dort finden sich auch zahlreiche Nachweise aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Rn. 101. Zum Schutz der Vertragsfreiheit durch das Grundgesetz siehe auch M.-P. WELLER, Die Vertragstreue (Tübingen 2009) 167–169. Zum Schutz der Vertragsfreiheit auf EU-Ebene durch Art. 15, 16, 17 i. V. m. Art. 1 der Grundrechtecharta siehe RIESENHUBER (Fn. 1) 29–30.

Vertragsbindung ist nicht denkbar.⁷ Daher wird im Folgenden nur vom Grundsatz der Vertragsfreiheit gesprochen.

Vertragsrechtliche Regelungen bezwecken allerdings nicht immer die Gewährleistung der Vertragsfreiheit. Viele vertragsrechtliche Bestimmungen zielen vielmehr auf den Schutz eines Vertragspartners ab, z.B. des Verbrauchers bei Verbraucherverträgen, oder die Regelungen verfolgen andere gesamtgesellschaftliche Ziele. Korrespondierend hiermit schränken solche Regelungen zumeist die Vertragsfreiheit ein. Auch die Einschränkung der Vertragsfreiheit ist auf Basis der Verfassung möglich und im Rahmen der Schutzpflicht des Staates manchmal auch geboten.⁸

Zur Erreichung dieser Ziele werden dem schutzbedürftigen Vertragspartner in Japan, Deutschland und vielen anderen Ländern vielfältige zivilrechtliche Ansprüche und andere subjektive Rechte eingeräumt, mittels derer dieser sich von einem unerwünschten oder unbilligen Vertrag ganz oder teilweise wieder lossagen, einen Ausgleich für die mit dem Abschluss eines solchen Vertrages erlittenen Nachteile von seinem Vertragspartner fordern oder den Abschluss eines bestimmten erwünschten Vertrages einfordern kann. Darüber hinaus kommen diesbezüglich aber auch öffentlichrechtliche Mittel in Betracht. Ist etwa der Abschluss eines bestimmten Vertragstyps generell oder in bestimmten Fällen unerwünscht, so kann ein solcher Vertrag einerseits dadurch verhindert werden, dass das Gesetz zum Beispiel die Rechtsfolge der zivilrechtlichen Nichtigkeit anordnet oder einem Vertragspartner die Möglichkeit der Anfechtung des Vertrages einräumt. Möglich ist andererseits aber auch, einen solchen Vertrag bei Andro-

7 In Deutschland wird die Freiheit zur Selbstbindung der Parteien als Ausprägung der Vertragsfreiheit zudem ausdrücklich durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt (BVerfG, Beschluss vom 7. Februar 1990, NJW 1990, 1469, 1470; BVerfG, Beschluss vom 19. Oktober 1993, NJW 1994, 36, 38). Umfassend zum Zusammenspiel der Vertragsfreiheit und der Vertragstreue WELLER (Fn.6) 11, 153 ff., der in der Vertragsbindung einen Aspekt der Vertragstreue sieht (neben den Elementen der Leistungstreue und des Grundsatzes der Naturalerfüllung), was sich auch als Vertragsbindung im weiteren Sinne begreifen lässt. Ebenso selbstverständlich wird die Vertragsbindung als Bestandteil und Kehrseite der Vertragsfreiheit auch von Lorenz vorausgesetzt; S. LORENZ, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag (München 1997) 1.

8 Grundlage für einen staatlichen Eingriff in die Vertragsfreiheit in Japan ist regelmäßig das in der japanischen Verfassung niedergelegte Wohlfahrtsstaatsprinzip (福祉国家の原則 *fukushi kokka no gensoku*), das sowohl eine ausdrückliche verfassungsimmanente Schranke vieler Grundrechte ist (u. a. auch der die Vertragsfreiheit schützenden Grundrechte in Art. 22, 29 und 13 JV) als auch selbständig als Staatsprinzip verankert ist (Art. 25 JV).

hung einer Sanktion strafrechtlich oder verwaltungsrechtlich zu verbieten.⁹ Bei einer solchen Regelungsweise handelt es sich zwar eigentlich nur um eine mittelbare Vertragsregulierung, da jedenfalls nach japanischer¹⁰ (und deutscher)¹¹ Rechtsdogmatik der Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen nur unter besonderen zusätzlichen Voraussetzungen auch eine zivilrechtliche Wirkung hat. Im Ergebnis läuft das öffentlich-rechtliche Verbot eines bestimmten Vertrages aber dennoch häufig auf das Gleiche wie die zivilrechtliche Nichtigkeitsfolge hinaus; im Idealfall wird ein sol-

-
- 9 In Deutschland könnte der Gesetzgeber außerdem einen entsprechenden Ordnungswidrigkeitstatbestand schaffen.
- 10 Traditionell geht die Literatur und Rechtsprechung in Japan von der Trennungslehre (公法私法二分論 *kōhō shihō nibun-ron*) bei der Beurteilung eines solchen Rechtsverstoßes im Zivilrecht aus, insbesondere bezüglich der Frage, ob aus der Rechtsverletzung die Nichtigkeit des Vertrages nach Art. 90 ZG folgen soll. Hiernach soll die zivilrechtliche Nichtigkeit nur bei einem Verstoß gegen solche öffentlich-rechtlichen Vorschriften angenommen werden, die auch im Zivilrecht als zwingende Vorschriften (強行法規 *kyōkō hōki*) anzusehen sind. Das wird nur bei wenigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften angenommen, die allermeisten öffentlich-rechtlichen Vorschriften werden nur als Ordnungsvorschriften (取締法規 *torishimari hōki*) angesehen, deren Verletzung gerade nicht die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge haben soll. Neuere Literaturmeinung tendieren zu einer flexibleren und an einer Reihe von bestimmten Kriterien orientierten Beurteilung (vgl. K. YAMAMOTO, Case No. 1: Civil Law – Contract Law – Nullity of Contracts (Juristic Acts) due to a Violation of Mandatory Public Law Provisions; comment to a judgement of the Supreme Court of 4 September 1997 (Case No. 1993 o 2142), in: Bälz/Dernauer/Heath/Petersen-Padberg (Hrsg.), *Business Law in Japan – Cases and Comments. Writings in Honour of Harald Baum* (Alphen aan den Rijn 2012) 10 f.; ausführlich mit weiteren Hinweisen aus der Literatur DERNAUER (Fn. 6) 176–178). Dies gilt insbesondere für die Beurteilung eines Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Vertragsregelungen (DERNAUER (Fn. 6) 172–176). In der Rechtsprechung lässt sich auf der anderen Seite aber teilweise die Mitberücksichtigung von Verletzungen öffentlich-rechtlicher Vertragsregelungen sowohl im Rahmen der Nichtigkeitsprüfung nach Art. 90 ZG als auch der Prüfung einer deliktsrechtlichen Haftung nachweisen (DERNAUER (Fn. 6) 178–179, 188–197 mit einer Analyse von Fallbeispielen, 216–244).
- 11 Aus deutscher Sicht kann bei einem Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes aus § 134 BGB folgen, wenn es sich bei der betreffenden Bestimmung um ein Verbotsgesetz handelt, das keine eigene privatrechtliche Rechtsfolgenanordnung enthält und insoweit *lex imperfecta* ist, und die Bestimmung zudem nach ihrem Sinn und Zweck auch die Nichtigkeit fordert (CH. ARMBRÜSTER, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 1 (München, 7. Auflage 2015) Rn. 103 zu § 134). Auch eine deliktische Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB ist denkbar. Hierzu ist allerdings erforderlich, dass die verletzte Norm zumindest auch Individualschutz bezweckt (G. WAGNER, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 5 (München, 6. Auflage 2013) Rn. 405 zu § 823 Abs. 2).

cher Vertrag von den Parteien erst gar nicht geschlossen bzw. nicht in der verbotenen Weise. Zudem kann aus dem Verstoß gegen eine öffentlich-rechtliche Verbotsnorm schließlich auch zusätzlich die zivilrechtliche Nichtigkeit folgen, im deutschen Recht etwa auf Grundlage von § 134 oder § 138 BGB, im japanischen Recht aufgrund von Art. 90 ZG – oder eine deliktische Haftung (in Deutschland aufgrund § 823 Abs. 2 BGB, in Japan z. B. aufgrund Art. 709 ZG).¹² Auch der umgekehrte Fall eines gesellschaftlich erwünschten Vertragsabschlusses kann durch öffentlich-rechtliche Regelungen (Gebote) gefördert bzw. erzwungen werden; die Anordnung eines privatrechtlichen Vertragszwangs ist nur eine Regelungsmöglichkeit zur Erreichung dieses Regelungsziels. Entsprechendes gilt auch für die besondere Gewährleistung der Vertragsbindung zum Schutz eines der Vertragspartner. Diese Aufgabe kann nicht nur durch privatrechtliche, sondern auch durch öffentlich-rechtliche Regelungen erfüllt werden, etwa in Form sanktionsbewehrter Verbote, die Leistung zurückzuhalten bzw. die Erbringung der Leistung zu verzögern, oder durch Androhung öffentlich-rechtlicher Sanktionen für den Fall der Schlechterfüllung.

Im japanischen Recht gibt es zudem eine besonders große Anzahl solcher verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Regelungen, und zwar zur Kontrolle des Vertragsabschlusses, des Vertragsinhalts und der Vertragsdurchführung. Wie nachfolgend näher erläutert ist daher für Japan die Existenz eines besonderen öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts neben dem privatrechtlichen kennzeichnend. Alternativ könnte man in Bezug auf Japan auch den Begriff des Vertragsrechts um ein öffentlich-rechtliches Element erweitern. Demgegenüber ist die Anzahl entsprechender öffentlich-rechtlicher vertraglicher Regelungen in Deutschland auffallend gering. Auch in den anderen mittel- und westeuropäischen Ländern ist eine solche intensive Vertragsregulierung durch öffentliches Recht wie in Japan nicht ersichtlich.¹³ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Existenz dieses ausgeprägten öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts auf ein anderes Rechts- und Staatsverständnis als in Deutschland und anderen westlichen Rechtsordnungen zurückzuführen ist.

Nicht erörtert werden kann hier, ob dieser Unterschied in gleicher Weise im Verhältnis zu anderen asiatischen oder jedenfalls ostasiatischen Ländern (Korea, China, Taiwan) zu Tage tritt bzw. ob sich unter diesem Blickwinkel

12 Vgl. die Ausführungen zu Japan bei DERNAUER (Fn. 10) und zu Deutschland bei ARMBRÜSTER und WAGNER (Fn. 11) zu diesem Punkt.

13 Für eine tiefere und abschließende Bewertung der Situation anderer europäischer Länder wäre allerdings eine eingehendere rechtsvergleichende Untersuchung erforderlich.

auch heute noch eine zumindest teilweise gemeinsame fernöstliche Rechts-tradition dieser Länder mit Japan begründen lässt.¹⁴

Nachfolgend werden (unter II.) zunächst anhand von Beispielen die öffentlich-rechtlichen Regelungsformen in Japan vorgestellt. Im Anschluss daran (unter III.) sollen die aus der Existenz dieses öffentlich-rechtlichen Vertragsrechts möglichen Schlüsse erörtert werden, insbesondere für die Funktion des öffentlichen Rechts im Vertragsrecht, für die Rolle des öffentlichen Rechts beim Schutz von schutzbedürftigen Vertragspartnern und für die gesellschaftliche Ordnung in Japan insgesamt. In einem Fazit (unter IV.) soll eine Aussage darüber getroffen werden, ob die ausgeprägte öffentlich-rechtliche Regulierung von Verträgen möglicherweise Ausdruck eines im Vergleich zu Deutschland konzeptionell anderen Rechtsverständnisses ist.

II. GESTALT DER ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN VERTRAGSREGULIERUNG

1. *Regulierungsformen in vertragsrechtlich-funktionaler Sicht*

In funktionaler Hinsicht lassen sich die Regelungen zunächst danach unterteilen, ob sie eine Regelung und Kontrolle des Vertragsabschlusses, des Vertragsinhalts oder der Vertragsdurchführung bewirken. Man kann die öffentlich-rechtlichen Regelungen also ähnlich wie im privaten Vertragsrecht nach den zu regelnden Sachfragen in wenigstens drei große Gruppen einteilen. Nachfolgend werden die wichtigsten diesbezüglichen Regelungen vorgestellt.¹⁵

a) *Regelung des Vertragsabschlusses*

Die Regelungen des Vertragsabschlusses lassen sich im Wesentlichen unterteilen in Regelungen zur Gewährleistung der prozeduralen Fairness (*procedural fairness*) des Vertragsabschlusses (不当勧誘の防止規定 *futō kan'yū no*

14 Seit vielen Jahren gibt es eine lebhafte Diskussion darüber, wie stark die japanische Rechtsordnung durch den Einfluss westlicher Rechtsordnungen (insbesondere Deutschland, Frankreich, USA), durch originär japanisches Rechtsdenken oder durch ostasiatische gemeinsame rechtliche bzw. philosophische Traditionen geprägt ist (im Einzelnen mit weiteren Nachweisen: H. BAUM, Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan – Rechtsvergleichung mit Japan, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 59 (1995) 258–292; H. BAUM/M. BÄLZ, § 1 Rechtsentwicklung, Rechtsmentalität, Rechtsumsetzung, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) Rn. 5, Rn. 27–42.

15 Im Zusammenhang zum japanischen Verbraucherrecht siehe auch bereits DERNAUER (Fn. 6) 435–482 sowie M. DERNAUER, § 13 Verbraucherschutz, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch (Fn. 14) 567, 585–587 (Rn. 36–40).

bōshi kitei)¹⁶, Regelungen zur Verhinderung eines Vertragsabschlusses mit ungeeigneten Vertragspartnern oder über ungeeignete Vertragsgegenstände (適合性原則の規定 *tekigō-sei gensoku no kitei*) und Vertragszwangregelungen (契約締結義務・強制規定 *keiyaku teiketsu gimu* bzw. *kyōsei kitei*).

aa) Regelungen zur Gewährleistung der prozeduralen Fairness

Regelungen zur Gewährleistung der prozeduralen Fairness lassen sich wiederum unterteilen in Regelungen zur Gewährleistung der hinreichenden Informiertheit einer Vertragspartei – insbesondere über den Vertragsgegenstand, den Vertragsinhalt und über wichtige Begleitumstände des Vertrages – sowie Regelungen, die eine unangemessene Beeinflussung einer Vertragspartei durch andere Mittel zu verhindern suchen, die also die Gewährleistung einer unbeeinflussten Entscheidung zum Abschluss eines Vertrages bezwecken. Zusammengenommen können diese Regelungsgruppen auch als eine Gruppe von Regelungen aufgefasst werden, die einen objektiv oder subjektiv unerwünschten Vertrag zu verhindern suchen. Als in diesem Zusammenhang unerwünschte und deshalb zu verhindernde Verträge können daher solche Verträge angesehen werden, bei denen zumindest eine Vertragspartei bei Vertragsabschluss tatsächlich oder potentiell nicht über hinreichende Informationen zur Beurteilung der Nützlichkeit oder Werthaltigkeit des angebotenen Vertrages verfügte, oder bei denen eine Vertragspartei nicht hinreichend frei über den Vertragsabschluss entscheiden konnte.

(1) Regelungen zur Gewährleistung der Informiertheit der Vertragspartei

Öffentlich-rechtliche Regelungen zur Gewährleistung einer hinreichenden Informiertheit lassen sich wiederum in zwei Gruppen unterteilen. Einerseits gibt es an eine Vertragspartei gerichtete Gebote bzw. Pflichten zur Aufklärung (und Information) der anderen Vertragspartei (情報提供義務 *jōhō teikyō gimu*, 説明義務 *setsumei gimu*) vor Vertragsabschluss (m.a.W. „positive Aufklärungspflichten“). Andererseits finden sich im japanischen Recht auch Verbote falscher oder irreführender Angaben gegenüber der anderen Vertragspartei. Solche Regelungen lassen sich auch als „negative Aufklärungspflichten“ charakterisieren. Verbotsnormen dieser Art überlagern sich dabei in ihrem Regelungsziel mit Bestimmungen zur Gewährleistung der Entscheidungsfreiheit, denn auch hier geht es der Sache nach um eine Form der unangemessenen Beeinflussung der Entscheidungsfreiheit durch Irreführung.

16 Eigentlich: „Regelungen zur Verhinderung eines unbilligen Werbens (zum Abschluss eines Vertrages)“.

(a) *Schriftliche formalisierte Aufklärungspflichten*

Als Beispiele für schriftliche formalisierte Aufklärungspflichten (書面交付義務 *shomen kōfu gimu*) lassen sich z. B. anführen Art. 4 und 5 Handelsgesetzgesetz (HGG)¹⁷ bei der Anbahnung des Vertrages durch einen Unternehmer mit einem Verbraucher außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmers (nachfolgend als „Haustür- und Vertretergeschäfte“ bezeichnet), Art. 37-3, 37-4 Finanzprodukte- und Börsengesetz (FBG)¹⁸ bei Finanz- und Finanzanlagegeschäften mit Privatkunden, Art. 24, 25 Immobilienfondsgesetz¹⁹ bei Immobilienfondsgeschäften mit Privatanlegern und Art. 296, 298 Versicherungsgewerbegesetz (VGG)²⁰ bei bestimmten Versicherungsgeschäften.²¹

In allen Fällen wird ein bestimmter Unternehmer verpflichtet, seinem nicht unternehmerisch tätigen Vertragspartner vor oder/und nach Vertragsabschluss ein Formblatt mit bestimmten durch Gesetz und Verordnungen bis ins Detail geregelten Informationen zu übergeben. In einigen Fällen darf dies alternativ auch durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments geschehen.

Bei den schriftlichen formalisierten Aufklärungspflichten geht es in erster Linie um den Schutz von Verbrauchern oder privaten Finanzkunden durch Information. Dies zeigt sich auch daran, dass die meisten dieser Pflichten in Zusammenhang mit einem gesetzlichen Widerrufsrecht des Kunden stehen. In diesen Fällen sind die Pflichten somit zugleich privatrechtlicher Natur, denn ein Verstoß gegen die Pflicht hat auch eine zivilrechtliche Wirkung. Der Lauf der Widerrufsfrist wird nicht in Gang gesetzt, so dass der Kunde auch noch nach Ablauf der Widerrufsfrist (i. d. R. zwischen 8 und 20 Tage) den Vertrag widerrufen kann. Neben dem Zweck des Verbraucherschutzes, ein im japanischen Recht besonders weites Schutzmotiv, das auch den Schutz von Privatanlegern und privaten Finanzkunden umfasst, spielt auch der Zweck des Funktionenschutzes eine Rolle, also der Zweck, einen funktionierenden Markt zu gewährleisten. Letzteres steht bei diesen Pflichten aber wohl nicht im Vordergrund.

17 特定商取引に関する法律 *Tokutei shō-torihiki ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 57/1976; vormals Haustür- und Vertretergeschäftesgesetz (*Hōmon hanbai-tō ni kansuru hōritsu*). Titel geändert durch eine Gesetzesreform im Jahre 2000.

18 金融商品取引法 *Kin'yū shōhin torihiki-hō*, Gesetz Nr. 25/1948; vormals Wertpapierbörsen- und Wertpapierhandelsgesetz, BWpHG (*Shōken torihiki-hō*).

19 不動産特定共同事業法 *Fudōsan tokutei kyōdō jigyō-hō*, Gesetz Nr. 77/1994.

20 保険業法 *Hoken gyōhō*, Gesetz Nr. 105/1995.

21 Zu weiteren Beispielen siehe DERNAUER (Fn. 6) 439–441 und DERNAUER (Fn. 15) 577–578.

(b) *Allgemeine Aufklärungspflichten*

Seltener als schriftliche formalisierte Aufklärungspflichten sind Aufklärungspflichten, die über die Übergabe eines Formblatts hinaus oder anstelle dessen eine individuelle Aufklärung des Kunden durch den Unternehmer fordern (説明義務 *setsumei gimu*). Als Beispiele hierfür lassen sich nennen Art. 12-4 Reisegewerbegesetz (RGG)²² (Reisevertrag), Art. 24 Immobilienfondsgesetz (Vertrag über den Erwerb von Anteilen an einem Immobilienfonds), Art. 34, 35 Immobiliengewerbegesetz²³ (ImmobGG) (Immobilienkauf von Immobilienhändler), Art. 37 FBG (Finanz- und Finanzanlagegeschäfte) und Art. 219 Warenermingeschäftegesetz²⁴ (Vertrieb und Vermittlung von Warenermingeschäften). Die Umstände, über die der Kunde aufzuklären ist, sind meist durch Gesetz oder Verordnung näher konkretisiert und können in Inhalt und Umfang ganz verschieden sein. In einigen Fällen muss nur über die Person des Unternehmers oder seine konkrete Rolle beim Abschluss des Vertrages und bei der Durchführung des Geschäftes informiert werden (z.B. Art. 37 FBG, Art. 219 Warenermingeschäftegesetz), in einigen Fällen muss das zusätzlich zu übergebende Formblatt im einzelnen erläutert werden (z.B. Art. 24 Immobilienfondsgesetz, Art. 35 ImmobGG), in anderen wenigen Fällen müssen dem Kunden ausführlich bestimmte wichtige Einzelheiten des Vertragsgegenstandes, des Vertragsinhalts oder wichtige Begleitumstände (重要事項 *jūyō jikō*) erläutert werden. Bei dieser Form der Aufklärungspflicht geht es somit nicht bloß um Informationsübermittlung, sondern auch um Aufklärung in Form der Erklärung. Auch bei dieser Art von positiven Aufklärungspflichten steht der Verbraucherschutz und der Schutz von Privatanlegern als Motiv im Vordergrund.

(c) *Hinweispflichten auf Allgemeine Geschäftsbedingungen*

Eine weitere Art von öffentlich-rechtlichen Aufklärungspflichten bilden die Regelungen, die einen Unternehmer dazu verpflichten, seinen Kunden auf bestehende Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) hinzuweisen, die bei dem betreffenden Geschäft zur Anwendung gelangen, also in den Vertrag einbezogen werden sollen. Der Inhalt der Hinweispflicht ist verschieden, in vielen Fällen wird wenigstens ein sichtbarer Aushang der AGB in den Geschäftsräumen gefordert. Solche Regelungen sind gegenwärtig noch von besonderer Bedeutung, da nach der Rechtsprechung des japanischen Obersten Gerichtshofes (OGH) eine entsprechende zivilrechtliche Pflicht bisher nicht besteht. Im Rahmen der anstehenden Schuldrechtsreform in Japan ist

22 旅行業法 Reisegewerbegesetz, *Ryokō-gyō hō*, Gesetz Nr. 239/1952.

23 宅地建物取引業法 *Takuchi tatemono torihiki-gyō hō*, Gesetz Nr. 176/1952.

24 商品先物取引法 *Shōhin sakimono torihiki-hō*, Gesetz Nr. 91/2014.

allerdings die Aufnahme einer zivilrechtlichen Regelung über die Bekanntmachung der AGB gegenüber dem Vertragspartner ins Zivilgesetz geplant.

Beispiele für solche Pflichten finden sich in Art. 20 Elektrizitätsgewerbe-gesetz²⁵ (Elektrizitätslieferverträge), Art. 19 Gasgewerbe-gesetz²⁶ (Gaslie-ferverträge), Art. 12-2 Abs. 3 RGG (Reiseverträge), Art. 107 Luftverkehrs-gesetz²⁷ (Lufttransport) und Art. 11 Gesetz über die Beförderung auf der Straße²⁸ (Personenbeförderung auf der Straße). Auch hier geht es vor allem um den Schutz von Verbrauchern, daneben soll auch allgemein die redliche Gewerbetätigkeit gefördert werden.

(d) Angabepflichten bei öffentlicher Werbung

Manche Unternehmer müssen bei der allgemeinen öffentlichen Werbung für ihre Produkte oder Dienstleistungen Mindestinformationen über sich und das Produkt bereitstellen (広告における表示義務 *kōkoku ni okeru hyōji gimu*). Beispiele für solche Regelungen finden sich in Art. 11 HGG (Fern-absatzgeschäfte), Art. 3 Teilzahlungsgeschäftegesetz (TzG)²⁹ (Teilzahlungs-geschäfte), Art. 37 FBG (Finanz- und Finanzanlagegeschäfte mit Privat-kunden) und Art. 12-7 RGG (Reiseverträge). Zweck dieser Regelungen ist wiederum der Verbraucherschutz bzw. die Förderung der redlichen Gewerbetätigkeit.

(e) Strafbarkeit des Betrugs

Als eine besondere Form einer negativen wie positiven Aufklärungspflicht lässt sich der Straftatbestand des Betrugs (詐欺 *sagi*, Art. 246 StrG³⁰) ein-ordnen. In Bezug auf vorvertragliche Aufklärungspflichten in der Phase des Vertragsabschlusses ist die Norm insbesondere wegen der möglichen Sank-tionierung des sogenannten Eingehungsbetrugs von Bedeutung. Die verbo-tene Täuschung über bedeutsame Tatsachen im Zusammenhang mit dem Vertrag zur Erzielung eines Vermögensvorteils infolge des Abschluss des Vertrages, die einen Eingehungsbetrag charakterisiert, kann sowohl durch Verschweigen von Informationen als auch durch Mitteilen unwahrer Tatsa-chen erfolgen. Der Betrug setzt allerdings im Gegensatz zu den anderen bereits genannten Geboten und nachfolgend dargestellten Verboten ein

25 電気事業法 *Denki jigyō-hō*, Gesetz Nr. 170/1964.

26 ガス事業法 *Gasu jigyō-hō*, Gesetz Nr. 51/1964.

27 航空法 *Kōkū-hō*, Gesetz Nr. 231/1952.

28 道路運送法 *Dōro unsō-hō*, Gesetz Nr. 183/1951.

29 割賦販売法 *Kappu hanbai-hō*, Gesetz Nr. 159/1961.

30 刑法 *Keihō*, Gesetz Nr. 45/1907.

vorsätzliches Handeln voraus. Der Betrugstatbestand schützt allgemein das Vermögen als Rechtsgut von Personen.

(f) Verbote übertreibender Werbung

Definiert man die Phase des Vertragsabschlusses weit, unter Einschluss der öffentlichen Werbung – mit dem Argument, dass die Werbung Einfluss auf den Vertragsabschluss haben kann –, so regeln auch die verschiedenen Verbote der übertreibenden und irreführenden Werbung (誇大広告の禁止 *kodai kōkoku no kinshi*) bei bestimmten Geschäften den Vertragsabschluss. Beispiele solcher Verbote finden sich z.B. in Art. 12 HGG (Fernabsatzgeschäfte), Art. 37 FBG (Finanz- und Finanzanlagegeschäfte mit Privatkunden), Art. 12-4, 12-12-8 RGG (Reiseverträge) und Art. 6 Golfclubgesetz (GolfclubG)³¹ (Golfclubmitgliedschaften). Ziele dieser Regelungen sind der Verbraucherschutz und die Förderung der redlichen Gewerbetätigkeit.

Allgemeine Verbote von falschen und irreführenden Angaben bei der öffentlichen Werbung oder auf Produkten zum Schutz des Verbrauchers und des redlichen Wettbewerbs finden sich darüber hinaus in Art. 2 Abs. 1 Nr. 13, Art. 21 Abs. 2 Nr. 4 UWG³² sowie im Gesetz gegen unbillige Prämien und irreführende Angaben³³.

(g) Verbote der Mitteilung falscher oder irreführender Tatsachen

In Ergänzung des strafrechtlichen Betrugstatbestandes und der zivilrechtlichen Regelung der arglistigen Täuschung (Art. 96 ZG) sehen japanische Gesetze in zahlreichen Fällen auch Verbote der Mitteilung falscher oder irreführender Tatsachen über den Vertragsgegenstand, den Vertragsinhalt oder wichtige Begleitumstände bei Vertragsschluss vor (不実告知の禁止 *fujitsu kokuchi no kinshi*). Diese Verbote richten sich regelmäßig an bestimmte Unternehmer als Vertragsparteien. Solche Normen finden sich z.B. in Art. 6 HGG (Haustür- und Vertretergeschäfte), Art. 38 FBG (Finanz- und Finanzanlagegeschäfte mit Privatkunden), Art. 47 ImmoGG (Immobilienkauf von Immobilienhändler), Art. 13 RGG (Reiseverträge), Art. 300 VGG (Versicherungsverträge) und Art. 7 GolfclubG (Golfclubmitgliedschaften). Auch diese Verbote bezwecken vor allem den Schutz von Verbrauchern.

31 Gesetz zur Förderung angemessener Verträge über die Mitgliedschaft in Golfclubs und ähnlichen Freizeiteinrichtungen, ゴルフ場等に係る会員契約の適正化に関する法律 *Gorufujō-tō ni kakaru kai-in keiyaku no tekisei-ka ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 53/1992.

32 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 不正競争防止法 *Fusei kyōsō bōshi-hō*, Gesetz Nr. 47/1993.

33 不当景品類及び不当表示防止法 *Futō keihin-rui oyobi futō hyōji bōshi-hō*, Gesetz Nr. 134/1962.

Daneben bezwecken sie auch die Förderung der redlichen Gewerbetätigkeit und eines funktionierenden Marktes.

(h) Verbote des Verschweigens wichtiger Tatsachen

Den gleichen Zwecken wie die Verbote der Mitteilung falscher oder irreführender Angaben dienen Verbote des Verschweigens wichtiger Tatsachen im Zusammenhang mit dem Vertrag bei Vertragsabschluss (事実不告知の禁止 *jijitsu fu-kokuchi no kinshi*). Beispiele für Regelungen mit diesem Inhalt finden sich in Art. 6, 7 HGG (Haustür- und Vertretergeschäfte), Art. 38 FBG (Finanz- und Finanzanlagengeschäfte mit Privatkunden), Art. 47 ImmoGG (Immobilienkauf von Immobilienhändler), Art. 13 RGG (Reiseverträge), Art. 300 VGG (Versicherungsverträge) und Art. 7 GolfclubG (Golfclubmitgliedschaften). Auch hier richten sich die Verbote an bestimmte Unternehmer. Verboten ist allerdings nur das „vorsätzliche“ Verschweigen der relevanten Tatsachen

(i) Verbote der Abgabe bestimmender Urteile und der unbilligen Gewinnzusicherung bzw. Zusicherung der Verlusterstattung

Zum Schutz von Privatanlegern und Privatkunden bei Finanzgeschäften und zum Schutz funktionierender Finanzmärkte sehen einige finanzrechtliche Gesetze zudem Verbote der Abgabe bestimmender Urteile über zukünftige ungewisse Entwicklungen in Bezug auf den Wert bzw. die Werthaltigkeit des angebotenen Finanzproduktes vor (断定的判断提供の禁止 *dantei-teki handan teikyō no kinshi*). Diese Verbote richten sich jeweils an bestimmte Finanzdienstleistungsunternehmen. Der Kunde soll davor geschützt werden, sich infolge der Vorspiegelung übertriebener Gewinnaussichten oder der Verschleierung der finanziellen Risiken zum Abschluss eines Vertrages über ein Finanzprodukt hinreißen zu lassen. Die gleiche Schutzrichtung haben Verbote der unbilligen Gewinnzusicherung, die es dem Finanzdienstleister untersagen, eine Übernahme eventueller Verluste zu versprechen, die oftmals tatsächlich nicht gewährleistet ist (利益保証の禁止 *rieki ho-shō no kinshi* oder 損失補填の禁止 *sonshitsu hoten no kinshi*).

Beispiele für solche Regelungen finden sich in Art. 38, 39 FBG (Finanz- und Finanzanlagengeschäfte mit Privatkunden), Art. 21 Immobilienfondsgesetz (Vertrag über den Erwerb von Anteilen an einem Immobilienfonds) und Art. 214 Abs. 1, 214-3 Warenermingeschäftegesetz (Vertrieb und Vermittlung von Warenermingeschäften).

(2) *Regelungen zur Gewährleistung der Entscheidungsfreiheit der Vertragspartei*

Bei den Regelungen zur Gewährleistung der Entscheidungsfreiheit einer Vertragspartei im engeren Sinne handelt es sich vornehmlich um Verbote einer bestimmten Form der physischen oder psychischen Beeinflussung des Vertragspartners. Besonders häufig sind hier Bestimmungen, die ein Nötigen (強迫 *kyōhaku*), ein Bedrängen (威迫 *ihaku*), ein In-Verlegenheit-Bringen (困惑をさせる *konwaku wo saseru*) oder ähnliche Formen der unangemessenen Beeinflussung verbieten.

Als Beispiele hierfür lassen sich einerseits die Straftatbestände der Nötigung (Art. 223 StrG) und Erpressung (Art. 249 StrG) nennen.

Jenseits dieser Verbote des Kernstrafrechts gibt es zahlreiche weitere spezielle Verbote des Bedrängens zum Zwecke des Vertragsabschlusses bei bestimmten Geschäften (威迫の禁止 *ihaku no kinshi*, 困惑をさせる禁止 *konwaku wo saseru kinshi*). Beispiele hierfür sind Art. 38 FBG (Finanz- und Finanzanlagengeschäfte mit Privatkunden), Art. 47-2 ImmoGG (Immobilienkauf von Immobilienhändlern), Art. 214 Waretermingeschäftesgesetz (Vertrieb und Vermittlung von Waretermingeschäften), Art. 8 GolfclubG (Golfclubmitgliedschaften) und Art. 6 Abs. 3 HGG (Haustür- und Vertretergeschäfte). Des Weiteren finden sich z. B. Verbote des aufdringlichen Einredens auf den Verbraucher und des Hervorrufens von Ängsten und Unsicherheit im Zusammenhang mit Vertragsverhandlungen (Art. 25 Nr. 4 Verbraucherschutzsatzung (VSS) Tōkyō)³⁴. Neben dem Zweck des Verbraucherschutzes dienen diese Bestimmungen auch der Förderung der redlichen Gewerbetätigkeit und dem Schutz funktionierender Finanz- und anderer Märkte.

Daneben gibt es Verbote des Neuwerbens um einen Vertragsschluss, nachdem der Verbraucher bereits einmal den Vertragsabschluss oder das weitere Verhandeln abgelehnt hat (再勧誘の禁止 *sai-kan'yū no kinshi*), beispielsweise in Art. 3-2 HGG (Haustür- und Vertretergeschäfte) und Art. 17 HGG (Telefongeschäfte). In einigen Gesetzen wird auch einfach ein aufdringliches Werben in verschiedenen Formen untersagt. Alle diese Regelungen dienen vor allem dem Verbraucherschutz.

bb) Regelungen bzgl. ungeeigneter Vertragspartner und Vertragsgegenstände

Verbote des Abschlusses von Verträgen mit ungeeigneten Vertragspartnern finden sich vor allem im Zusammenhang mit Finanz- und Finanzanlagegeschäften. Dabei wird Finanzdienstleistern verboten, Privatkunden für den

34 Verbraucherschutzsatzung der Stadtpräfektur Tōkyō, 東京都消費生活条例 *Tōkyō-to shōhi seikatsu jōrei*, Satzung Nr. 110/1994.

Abschluss von Verträgen über Finanzprodukte zu werben, die für den betreffenden Vertragspartner angesichts seiner Vermögensverhältnisse oder seiner Lebensumstände grundsätzlich ungeeignet erscheinen. Beispiele für solche Verbote finden sich in Art. 40 FBG (Finanz- und Finanzanlagengeschäfte mit Privatkunden) und Art. 215 Warenermingeschäftegesetz (Vertrieb und Vermittlung von Warenermingeschäften).

Des Weiteren bestehen Verbote für bestimmte Finanzierungsunternehmen, an Verbraucher Gelddarlehen zu vergeben, wenn deren Rückzahlung den betreffenden Verbraucher angesichts seiner finanziellen Situation wirtschaftlich überfordern würde (Art. 13 Abs. 1 GeldverleihGG³⁵), sowie für Verbraucherkreditunternehmen, Finanzierungskredite in einer Höhe und zu Bedingungen zu gewähren, die der Verbraucher oder sein Ehepartner aufgrund der finanziellen Situation aller Voraussicht nach nicht werden tilgen können (Art. 35-3-4 TzG). Auch die Ausgabe von Kreditkarten ist Kreditkartenunternehmen bei bestimmten finanziellen Verhältnissen des jeweiligen Kunden von vorne herein verboten (Art. 30-2-2 TzG).

Schließlich sind in diesem Zusammenhang Regelungen zu nennen, die es dem Unternehmer verbieten, Produkte in einer Menge zu verkaufen, die den üblichen Bedarf des Vertragspartners in erheblichem Maße übersteigen (z.B. Art. 7 Nr. 3 HGG, Art. 6 Nr. 3, 7 DAVO HGG bei Haustür- und Vertretergeschäften).

Alle diese Regelungen dienen in erster Linie dem individuellen Verbraucher- und Privatanlegerschutz.

cc) Vertragsabschlusszwang

Um zu gewährleisten, dass Verbraucher Zugang zu lebensnotwendigen oder elementaren Waren und Dienstleistungen haben, sehen zahlreiche gesetzliche Regelungen eine Pflicht des Unternehmers vor, die Leistung gegenüber jedermann und zu jeder Zeit zu erbringen, wenn sie nachgefragt wird. Eine Verweigerung der Leistungserbringung bzw. des Abschlusses des damit zusammenhängenden Vertrages ist nur in begründeten Ausnahmefällen möglich. Regelmäßig muss der Unternehmer hierfür einen rechtfertigenden Grund (正当な事由 *seitō na jiyū*) darlegen können.

Motiv für diese Regelung ist der Verbraucherschutz in Form des *seikatsu-sha* Schutzes (生活者保護 *seikatsu-sha hogo*).³⁶ Hintergrund dieses Schutzmotives ist die öffentliche soziale Aufgabe der Versorgung der Staatsbürger

35 Geldverleihgewerbegesetz bzw. in Langform Gesetz zur Regulierung und Kontrolle des Geldverleihgewerbes, 貸金業の規制等に関する法律 *Kashikin-gyō no kisei-tō ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 32/1983.

und der sonstigen Bewohner des Landes. In Deutschland – und gelegentlich auch in Japan – spricht man hier seit der Begriffsprägung durch *Ernst Forsthoff* im Jahre 1938³⁷ von der staatlichen Aufgabe der Daseinsvorsorge.

Beispiele für derartige öffentlich-rechtliche Gebote finden sich z. B. in Art. 18 Abs. 1 bis 4 Elektrizitätsgesetz, Art. 16 Gasgesetz, Art. 15 Wassergesetz,³⁸ in Art. 13, 65 Gesetz über die Beförderung auf der Straße (öffentliche Personenbeförderung, Nutzung Privatstraßen) und Art. 6 Eisenbahngesetz³⁹.

Soweit eine präventive Verwaltungskontrolle von AGB durch Verwaltungsbehörden vorgesehen ist, besteht zumeist auch eine Pflicht den Vertrag auf Grundlage der genehmigten oder angezeigten AGB abzuschließen (z. B. Art. 21, 22 Elektrizitätsgesetz, Art. 20 Gasgesetz, Art. 55 Wassergesetz, Art. 76 Gesetz über die Beförderung auf der Straße, Art. 2 Eisenbahngesetz).

b) *Regelung des Vertragsinhalts*

Öffentlich-rechtliche Regelungen des Vertragsinhalts regeln vor allem die Gegenleistung, also meist den Preis für bestimmte Waren oder Dienstleistungen. Vertragliche Nebenbedingungen werden in erster Linie durch privatrechtliche Vorschriften reguliert.

aa) *Öffentliche Preise (公共料金 kōkyō ryōkin)*

Zunächst sind an dieser Stelle Regelungen über Preise für elementare Waren und Dienstleistungen zu nennen. Diese ergänzen die bereits erwähnten Vertragszwangregelungen in ähnlichen Branchen. So finden sich Regelungen dieser Art zum Beispiel in Bezug auf die Versorgung mit Strom (Art. 19, 19-2, 24 bis 24-4 Elektrizitätsgesetz), mit Gas (Art. 17, 22, 22-2 Gasgesetz) und mit Wasser (Art. 7, 14 Abs. 1, 2 Wassergesetz). Ferner gibt es auch Regelungen über die Gestaltung der Preise bei der öffentlichen Personenbeförderung auf der Straße (Busse, Taxis; Art. 9 bis 9-3, 61 Gesetz über die Beförderung auf der Straße) und auf der Schiene (Art. 2 Eisenbahngesetz).

36 Zum Konzept des „*seikatsu-sha*“ siehe P. L. MACLACHLAN, *Consumer Politics in Postwar Japan* (New York 2002) 80–83.

37 E. FORSTHOFF, *Die Verwaltung als Leistungsträger* (Kohlhammer 1938); Nachweis bei M. STOLLEIS, *Öffentliches Recht in Deutschland: Eine Einführung in seine Geschichte* (München 2014) 109.

38 水道法 *Suidō-hō*, Gesetz Nr. 177/1957.

39 鉄道営業法 *Tetsudō eigyō-hō*, Gesetz Nr. 65/1900.

Inhaltlich sehen die Regelungen entweder eine verwaltungsrechtliche vorherige Zustimmung zu Preisen oder zumindest eine Anzeigepflicht gegenüber der zuständigen Behörde vor, wonach die Behörde unter bestimmten Voraussetzungen eine Änderung des Preises (Herabsetzung) verlangen kann. Ferner sehen die Regelungen vor, dass die behördlich genehmigten oder angezeigten Preise gegenüber jedermann zugrunde zu legen sind. Die betroffenen Unternehmer haben also keinen oder nur wenig Spielraum, von diesen Preisen gegenüber einzelnen Kunden abzuweichen.

Zweck dieser Regelungen ist der Verbraucherschutz in Form der Daseinsvorsorge bzw. des *seikatsu-sha*-Schutzes. Eine besondere Preiskontrolle besteht noch immer für Reis und einige ausgewählte landwirtschaftliche Produkte. Diese hatte ursprünglich den gleichen Zweck, mittlerweile steht hier aber tatsächlich wohl der Schutz der japanischen Landwirte im Vordergrund.

bb) Regelungen zur präventiven Kontrolle von AGB

In den Branchen, in denen eine präventive Preiskontrolle vorgesehen ist, bestehen zumeist auch Regelungen über eine präventive Inhaltskontrolle von AGB durch Verwaltungsbehörden (z.B. Art. 19 Abs. 1, 23 Elektrizitätsgewerbegesetz, Art. 17 Abs. 1, 18 Gasgewerbegesetz, Art. 7 Abs. 4, 14 Wassergesetz, Art. 11 Abs. 1, 62 Abs. 1, 31, 70 Gesetz über die Beförderung auf der Straße). Des Weiteren besteht eine präventive Verwaltungskontrolle von AGB auch in der Finanz- und Finanzanlagebranche, insbesondere aufgrund des FBG, des Waretermingeschäftegesetzes und des Immobilienfondsgesetzes; ferner in der Reisebranche, im öffentlichen Personen- und Güterverkehr, im Lagergewerbe und bei Telekommunikationsdienstleistungen.

In der Regel sind in den betreffenden Gesetzen eine Pflicht zur Erstellung von AGB und eine Pflicht zur Anzeige der AGB bei der zuständigen Behörde vorgesehen. Die Behörde hat die Befugnis, inhaltliche Änderungen zu verlangen. In einer Reihe von Fällen muss die Behörde die angezeigten AGB zudem ausdrücklich genehmigen. Nicht genehmigte AGB dürfen in diesen Fällen nicht verwendet werden.

Auch diese Regelungen der Inhaltskontrolle von AGB dienen vor allem dem Verbraucherschutz in Form der Daseinsvorsorge bzw. des *seikatsu-sha* Schutzes.

cc) Sonderregelungen zum Schutz vor überhöhten Preisen und anderen Gegenleistungen

In einigen Fällen finden sich im japanischen Recht auch konkrete Verbote zum Schutz vor überhöhten Preisen für Waren oder Dienstleistungen. Hier handelt es sich um öffentlich-rechtliche Regelungen zur Gewährleistung der

inhaltlichen Fairness im Gegensatz zu den bereits oben dargestellten Regelungen zur prozeduralen Fairness.

Ein konkretes Beispiel hierfür ist das Verbot für Immobilienhändler, bei bestimmten Immobiliengeschäften einen höheren Preis zu verlangen als nach dem Immobiliengewerbegesetz vorgegeben (Art. 47 ImmobGG). Ein anderes Beispiel ist das Verbot, wucherische Zinsen bei der Vergabe von Darlehen zu verlangen,⁴⁰ also Zinsen in einer Höhe, die den Verbraucher finanziell überfordern würden (Art. 13, 13-1 GeldverleihGG). Weitere Verbote zum Schutz vor wucherischen Darlehenszinsen finden sich im Kapitaleinlagengesetz (KEG)⁴¹. Hier wird zunächst in Art. 5 KEG bei Strafe verboten, Gelddarlehen zu einem Jahreszinssatz von mehr als 109,5 % zu vergeben. Das angedrohte Strafmaß ist erhöht für den Fall, dass ein solches Darlehen gewerblich vergeben wird. Eine etwas geringere Strafe ist vorgesehen für den Fall, dass das gewerbliche Gelddarlehen zu einem Jahreszinssatz von mehr als 20 % vergeben wird. Außerdem verbietet das Geldverleihgewerbegesetz bestimmten Finanzierungsunternehmen („Geldverleihern“) auch verwaltungsrechtlich einen entsprechenden Gelddarlehensvertrag abzuschließen (Art. 12-8 GeldverleihGG). Genauer wird dort Bezug genommen auf zivilrechtliche Zinsobergrenzen nach dem Zinsbeschränkungsgesetz (ZBG)⁴². Diese sind strenger als die strafrechtlichen Zinsobergrenzen nach dem KEG.

Diese Regelungen dienen in erster Linie dem individuellen Verbraucherschutz. Darüber hinaus bezwecken sie eine Förderung der redlichen Gewerbetätigkeit.

dd) Notstandsregelungen

Nur am Rande erwähnt werden sollen hier die speziellen Regelungen, die im Falle von nationalen oder regionalen besonderen Krisen eine umfassende Regelung der Distribution und der Preise für bestimmte essentielle Waren und Dienstleistungen erlauben. Von besonderer Relevanz in diesem Zusammenhang sind die Regelungen in der Preiskontrollverordnung⁴³, im

40 Vgl. zu dieser Thematik auch J. WEITZDÖRFER, Aggressive Rechtsdurchsetzung in Japan: Die Eintreibung und Rückforderung wucherischer Darlehenszinsen (in diesem Heft S. 115).

41 Gesetz über die Kontrolle der Kapitaleinlage und der Zinsen, 出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律 *Shusshi no ukeire, azukarikin oyobi kinri-tō no torishimari ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 195/1954.

42 利息制限法 *Risoku seigen-hō*, Gesetz Nr. 100/1954.

43 Verordnung über die Preiskontrolle, 物価統制令 *Bukka tōsei-rei*, Regierungsverordnung Nr. 118/1946.

Maßnahmengesetz zur Sicherung des Volkslebens in Fällen von Krisen⁴⁴, im Gesetz über krisenbedingte Maßnahmen zum Schutz vor Hamsterkäufen und Ausverkäufen von alltäglichen Verbrauchsgütern⁴⁵ und im Gesetz über die Förderung der Angemessenheit von Angebot und Nachfrage von Erdölprodukten⁴⁶.

c) Regelungen bzgl. der Vertragserfüllung und Leistungsstörungen

Öffentlich-rechtliche Regelungen bestehen nicht nur zum Zwecke der Abschluss- und Inhaltskontrolle, sondern auch zur Förderung der angemessenen Vertragserfüllung und zur Verhinderung der Nichterfüllung bzw. der Leistungserbringung mit mangelhaften Gegenständen.

Als Beispiele können hier zunächst Regelungen angeführt werden, die eine grundlose bzw. unangemessene Verweigerung oder Verzögerung der Leistung durch Unternehmer gegenüber Verbrauchern verbieten (z.B. Art. 7 HGG (Haustür- und Vertretergeschäfte), Art. 44 ImmoGG (gewerbliche Immobiliengeschäfte), Art. 13 RGG (Reiseverträge), Art. 8 GolfclubG (Golfclubmitgliedschaften)) (不当な履行拒否・遅滞の禁止規定 *futō na rikō kyōhi, chitai no kinshi kitei*).

Andererseits wird es Unternehmern auch gelegentlich verboten, Verbraucher zur Erfüllung vertraglicher Pflichten mit Mitteln zu drängen, die die Rechtsordnung zur Durchsetzung vertraglicher Forderungen nicht vorsieht, so insbesondere bei der Eintreibung von Darlehensforderungen durch bestimmte Finanzierungsunternehmen (Art. 21 GeldverleihGG) (履行強制の禁止規定 *rikō kyōsei no kinshi kitei*).

Von großer Bedeutung sind zudem die zahlreichen speziellen Verbote bestimmter unangemessener Handlungen bei der Abwicklung von Finanz- und Finanzanlagegeschäften gegenüber Privatkunden, die vor allem im FBG, im Warentermingeschäftegesetz und im Immobilienfondsgesetz enthalten sind. Daneben finden sich hier auch allgemeine Regelungen, die Finanzdienstleister öffentlich-rechtlich zur Beachtung des Gebots von Treu und Glauben (誠実義務 *seijitsu gimu*) gegenüber ihren privaten Kunden verpflichten (z.B. in Art. 36 FBG, Art. 213 Warentermingeschäftegesetz, Art. 14 Immobilienfondsgesetz).

Außerdem existieren Verbote der Behinderung bei der Ausübung von Widerrufs-, Rücktritts- oder anderen Vertragslöserechten oder bei der Gel-

44 国民生活安定緊急措置法 *Kokumin seikatsu antei kinkyū sochi-hō*, Gesetz Nr. 121/1973.

45 生活関連物資等の買占め及び売惜しみに対する緊急措置に関する法 *Seikatsu kanren busshi-tō no kaishime oyobi urioshimi ni taisuru kinkyū sochi ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 48/1973.

46 石油等需給適正化法 *Sekiyu-tō jukyū tekisei-ka hō*, Gesetz Nr. 122/1973.

tendmachung von Nichtigkeitsgründen (Art. 24 Nr. 6 VSS Tōkyō), teils in besonders definierter Weise, z.B. durch Erteilen fehlerhafter oder irreführender Informationen über ein bestehendes Widerrufsrecht (z.B. Art. 7 Nr. 1 HGG, Haustür- und Vertretergeschäfte) oder durch andere Handlungen (Beispiele hierfür auch in Art. 47, 47-2 ImmoGG (Immobilienkauf von Immobilienhändler), Art. 20, 21 ImmobilienfondsG (Vertrag über den Erwerb von Anteilen an einem Immobilienfonds) und Art. 7, 8 GolfclubG (Mitgliedschaften in Golfclubs).

Auch der Zweck dieser Regelungen ist in erster Linie der Verbraucherschutz.

2. Merkmale der öffentlich-rechtlichen Regelungen

a) Verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen

Die öffentlich-rechtlichen Ge- und Verbotsnormen, durch die Verträge reguliert werden, sind entweder verwaltungsrechtlicher oder strafrechtlicher Natur, oder beides (sog. 行政刑罰法規 *gyōsei keibatsu hōki*). Bei einem Verstoß gegen diese Bestimmungen werden entsprechend entweder eine Verwaltungsbehörde oder/und die Staatsanwaltschaft zu bestimmten Handlungen ermächtigt. So kann eine Verwaltungsbehörde zur Vornahme verwaltungsrechtlicher Maßnahmen und zur Verhängung von Verwaltungsstrafen (verwaltungsrechtlichen Geldsanktionen) befugt sein. Beides kann man als verwaltungsrechtliche Sanktionen ansehen. Soweit die Möglichkeit der Verhängung einer Kriminalstrafe vorgesehen ist, ist die Staatsanwaltschaft zur Strafverfolgung und Anklage nach dem Strafprozessgesetz ermächtigt. Als relevante Gesetzesverstöße kommen nicht nur Verstöße durch den Unternehmer als natürliche Person, sondern auch Verstöße durch Organe oder sonstige Hilfspersonen des Unternehmers („Repräsentanten“ i. w.S.) in Betracht.

Die öffentlich-rechtlichen Sanktionen sind vielfältig. Verwaltungsrechtliche Maßnahmen reichen von Mitteln der sogenannten informellen Verwaltungsanleitung (行政指導 *gyōsei shidō*), wie z.B. Warnungen (勸告 *kankoku*) oder Weisungen (指示 *shiji*), bis zu formellen Verwaltungsmaßnahmen (Verwaltungsakten). Ein Verstoß gegen eine formelle Anordnung ist üblicherweise mit Geldsanktion, Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bedroht. Als formelle Verfügungen kommen insbesondere Anordnungen zur Änderung des Verhaltens (改正命令 *kaisei meirei*), Gewerbeuntersagungen (業務停止の命令 *gyōmu teishi no meirei*) und ein Entzug der erforderlichen Gewerbeerlaubnis (許可・認可の取消 *kyōka/ninka no torikeshi*) bzw. Registrierung (登録の取消 *tōroku no torikeshi*) in Betracht. In Satzungen sind darüber hinaus oft auch besondere Befugnisse zur öffentlichen Bekanntmachung des Regelverstoßes und des Täters vorgesehen (公表 *kōhyō*, z.B. Art. 50 VSS Tōkyō)

Vorsätzliche Verstöße gegen gesetzliche Verbote können auch unmittelbar strafbewehrt sein.⁴⁷ In der Regel sind Doppelbestrafungsnormen (両罰規定 *ryōbatsu kitei*)⁴⁸ vorgesehen, die eine Bestrafung sowohl des Unternehmers (Unternehmens) als auch der konkreten Person, die gehandelt hat, erlauben. Als Arten der Strafe kommen vor allem Freiheitsstrafen (nur gegen natürliche Personen) oder Geldstrafen (gegen juristische und natürliche Personen) in Betracht.⁴⁹ Da das japanische Strafverfahrensrecht vom Grundsatz des Opportunitätsprinzips (起訴便宜主義 *kiso bengi shugi*) geprägt ist, muss die Staatsanwaltschaft solche Verstöße aber nicht immer verfolgen.⁵⁰

b) Natur und Struktur der Rechtsgrundlagen

Als Rechtsgrundlagen kommen zahlreiche Arten von gesetzlichen Regelungen in Betracht. Als Beispiele oben wurden vor allem Ge- und Verbote in nationalen, formellen Gesetzen (法律 *hōritsu*) angeführt. Entsprechende Regelungen finden sich aber auch in rangniedrigeren Gesetzen, insbesondere in Regierungsverordnungen (政令 *seirei*) und Ministerialverordnungen (省令 *shōrei*) aufgrund und in Ausführung von Gesetzen sowie in Amtsverordnungen (規則 *kisoku*) auf Grundlage von Regierungs- oder Ministerialverordnungen. Darüber hinaus sind auch lokale Satzungen der regionalen Gebietskörperschaften (条例 *jōrei*) von Bedeutung, insbesondere Verbraucherschutzsatzungen⁵¹ (allgemein als „消費生活条例 *Shōhi seikatsu jōrei*“ bezeichnet), die mittlerweile von den meisten Präfekturen und größeren Städten erlassen worden sind.

47 Zur strafrechtlichen Regulierung durch Wirtschaftsverwaltungsgesetze am Beispiel von Verbrauchergeschäften siehe K. KAKIGUCHI, *Shōhi-sha hogo to keihō* [Verbraucherschutz und Strafrecht] (Tōkyō 2003) 164–171.

48 Zu Doppelbestrafungsnormen siehe K. YAMANAKA, Parallele Bestrafung von juristischen und natürlichen Personen, in: ZJapanR/J.Japan.L. 14 (2002) 191–207 und M. IDA, § 30 Wirtschaftsstrafrecht, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch (Fn. 14) 1465–1468 (Rn. 12–18).

49 Beispielsweise ist der Verstoß gegen Art. 38 Nr. 1 FBG, wonach es dem Finanzunternehmer (Finanzdienstleister), seinen Funktionsträgern (bei Gesellschaften; inkl. der Organe der Gesellschaft) und seinen Angestellten verboten ist, beim Werben um einen Vertragsabschluss über ein Finanzprodukt dem Kunden gegenüber unwahre Angaben zu machen, strafbewehrt mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren, Geldstrafe bis zu 3 Mio. Yen oder mit einer Kombination aus beiden Strafen (Art. 198 Nr. 2-2 FBG).

50 IDA (Fn. 48) 1469–1471 (Rn. 19–26), auch zu einigen Formen verwaltungsrechtlicher Geldsanktionen.

51 Ausführlich zur Vertragsregulierung durch Verbraucherschutzsatzungen DERNAUER (Fn. 6) 473–482.

Unter den nationalen formellen Gesetzen sind vor allem solche Gesetze von Bedeutung, die eine bestimmte Wirtschaftsbranche regulieren. In diesen finden sich häufig auch Regelungen zur Geschäftstätigkeit von Unternehmern dieser Branche in einem Abschnitt, der meist etwas hinten im Gesetz steht und mit „業務 *gyōmu*“ (Geschäftstätigkeit) betitelt ist. Dort finden sich auch insbesondere die Regelungen, die Unternehmern bestimmte Handlungen im Vorfeld bzw. bei Vertragsabschluss verbieten, sowie weiter den Abschluss von Verträgen mit einem bestimmten unzulässigen Inhalt oder die Vornahme bestimmter unzulässiger Handlungen nach Vertragsabschluss, also im Zusammenhang mit der Erfüllung des Vertrages. Die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, die die zuständige Verwaltungsbehörde bei einem Gesetzesverstoß ergreifen kann, sind meist unmittelbar in diesem Abschnitt oder in einem gesonderten eigenen Abschnitt geregelt. Die Regelungen zu möglichen strafrechtlichen Sanktionen finden sich meist getrennt hiervon in einem separaten Abschnitt „Strafbestimmungen (罰則 *bassoku*)“ am Ende des jeweiligen Gesetzes.

Regelungen zur präventiven Preiskontrolle, zur präventiven Genehmigung von AGB bzw. Hinweispflichten auf AGB sowie zum Vertragsabschlusszwang finden sich häufig am Anfang eines Gesetzes im Zusammenhang mit den Regelungen über die Gewerbeerlaubnis bzw. den Pflichten zur Anzeige oder Registrierung eines Gewerbes. Daneben gibt es einige Gesetze, die speziell zum Schutz von Verbrauchern erlassen worden sind, z. B. das Handelsgeschäftegesetz (HGG) und das Golfclubgesetz, die praktisch nur aus Regelungen über die Geschäftstätigkeit von Unternehmern einer bestimmten Branche bzw. Unternehmern, die bestimmte Geschäfte tätigen, bestehen. Auch hier finden sich am Anfang meist die entsprechenden Ge- und Verbote, in einem Abschnitt weiter hinten dann die Ermächtigungsnormen zum verwaltungsrechtlichen Handeln bei einem Gesetzesverstoß und hiervon wieder getrennt die Strafbestimmungen am Ende des Gesetzes. Eine ähnliche Struktur weisen auch die Verbraucherschutzsatzungen auf, z. B. die VSS Tōkyō.

Die Regelungen über Haustür- und Vertretergeschäfte im Handelsgeschäftegesetz (HGG) finden sich beispielsweise im ersten Unterabschnitt des zweiten Abschnitts (Art. 3 bis 10 HGG). Nach einer Definition der Haustür- und Vertretergeschäfte (Art. 2 HGG) finden sich in Art. 3 bis 5 HGG Gebote zur Aufklärung des Kunden vor und nach Vertragsabschluss. In Art. 6 folgt eine Liste mit verbotenen Handlungen vor und nach Abschluss des Vertrages die gemäß Art. 7 durch Ministerialverordnung des Wirtschaftsministeriums ergänzt werden kann. In Art. 6-2, 7 und 8 finden sich Ermächtigungsnormen für verwaltungsrechtliche Maßnahmen des Wirtschaftsministeriums bei einem Verstoß gegen die zuvor aufgeführten Ge- und Verbote, die ergänzt werden durch Regelungen in Abschnitt 6

(„Verschiedenes“ 雑則 *zassoku*), Art. 59 bis 69. Die Strafbestimmungen finden sich in Abschnitt 7 („Strafbestimmungen“ 罰則 *bassoku*).

c) *Verhältnis zu besonderen zivilrechtlichen Regelungen*

Den Schutz von Verbrauchern, Finanzkunden, Finanzanlegern und anderen strukturell unterlegenen Vertragspartnern bezwecken auch zahlreiche besondere zivilrechtliche Institute. Diese bestehen grundsätzlich neben den öffentlich-rechtlichen Regelungen der Vertragskontrolle.

Teils existieren öffentlich-rechtliche Regelungen der Vertragskontrolle nur dort, wo es keine oder keine entsprechenden sonderprivatrechtlichen Schutzregelungen gibt. So gibt es bisher zum Beispiel keine besonderen Regelungen zur Einbeziehung von AGB und über deren Inhalt. Es gibt jedoch zumindest funktional ähnliche Regelungen im Verbrauchervertragsgesetz (Art. 8 bis 10 VerbrVG), die die zivilrechtliche Nichtigkeit unangemessener Vertragsbedingungen (Nebenbedingungen) in Verbraucherverträgen anordnen, unabhängig davon ob sie Bestandteil von AGB sind. Zudem werden dem ZG bald Regelungen zur Kontrolle von AGB im Zuge der anstehenden Schuldrechtsreform hinzugefügt werden (Reformentwurf Abschnitt 28)⁵². Zivilrechtliche Pflichten, die den öffentlich-rechtlichen Angabepflichten bei der öffentlichen Werbung und den Regelungen bzgl. übertriebender Werbung entsprechen, gibt es nicht. Allenfalls kommt in diesen Fällen ein Verstoß gegen das UWG in Betracht. Einen zivilrechtlichen Vertragsabschlusszwang gibt es ebenfalls nicht. Im Einzelfall kann die diskriminierende Ablehnung eines Vertragsschlusses aber eine unerlaubte Handlung darstellen.⁵³ Privatrechtliche besondere Regelungen, die funktional den Regelungen bzgl. ungeeigneter Vertragspartner bzw. Vertragsgegenstände entsprechen, gibt es ebenfalls nicht. Zivilrechtliche Regelungen zur Kontrolle der Angemessenheit der Gegenleistung bzw. des Preises für Waren oder Dienstleistungen gibt es nur in geringer Zahl. Einmal ist hier die zivilrechtliche Generalklausel in Art. 90 ZG zu nennen, die die Nichtigkeit von sittenwidrigen und gegen die öffentliche Ordnung verstößenden Rechtsgeschäften anordnet und die auch wucherische Geschäfte erfassen kann. Zum anderen gibt es spezielle Wucherregelungen für Gelddarlehen im Zinsbeschränkungsgesetz. Die dort in Art. 1 enthaltenen Regelungen

52 Programmvorschlagn für eine Änderung des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts (民法(債権関係)の改正に関する要綱案 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru yōkō-an*), unter <http://www.moj.go.jp/content/001136445.pdf>, der am 31. März 2015 als Gesetzentwurf ins japanische Unterhaus eingebracht worden ist und damit in die Phase der parlamentarischen Beratung eingetreten ist.

53 Vgl. zum Beispiel die Entscheidung des DG Sapporo vom 11. November 2002, in: Hanrei Jihō Nr. 1806, 84.

ordnen die (Teil)Nichtigkeit von Darlehensverträgen an, die als Gegenleistung die Zahlung von Zinsen vorsehen, die bestimmte Höchstzinsgrenzen überschreiten. Freilich gibt es auch allgemeine zivilrechtliche Regelungen bezüglich der Vertragserfüllung und Leistungsstörungen, die einen ähnlichen Regelungszweck haben wie die oben dargestellten öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, allerdings nicht immer gleiche oder allenfalls allgemeinere Tatbestandsvoraussetzungen aufweisen.

In den allermeisten Fällen gibt es jedoch zusätzlich vergleichbare privatrechtliche Regelungen, deren Regelungsziele denen der öffentlich-rechtlichen Regelungen entsprechen. So gibt es eine Reihe besonderer zivilrechtlicher Aufklärungspflichten u. a. im Verbrauchervertragsgesetz (VerbrVG), im Finanzproduktehandelsgesetz (FpHG)⁵⁴ und im Handelsgesetzbuch (HGB). Auch diesbezüglich kann man die Aufklärungspflichten unterteilen in schriftliche formalisierte Aufklärungspflichten, allgemeine positive Aufklärungspflichten und negative Aufklärungspflichten, also Verbote der unzureichenden oder irreführenden Aufklärung.

Ein Beispiel für Regelungen mit identischem Tatbestand aber öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Rechtsfolgen sind die schriftlichen formalisierten Aufklärungspflichten, bei denen nicht nur die Möglichkeit verwaltungsrechtlicher Maßnahmen und strafrechtlicher Sanktionen gegen den Unternehmer besteht, sondern die auch mit einem verbraucherschützenden Widerrufsrecht⁵⁵ verknüpft sind. Die zivilrechtliche Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die betreffende Norm besteht darin, dass die Widerrufsfrist nicht in Lauf gesetzt wird, so dass der Kunde und Verbraucher den Vertrag nahezu unbegrenzt ohne weitere Voraussetzungen widerrufen kann (z. B. Art. 9 HGB bei Haustür- und Vertretergeschäften, Art. 37-6 FBG bei vielen Finanz- und Finanzanlagegeschäften und Art. 12 GolfclubG bei Mitgliedschaftsverträgen in Golfclubs).

Ein weiteres Beispiel sind die Verbote der Mitteilung falscher oder irreführender Tatsachen im HGB (z. B. Art. 6 HGB bzgl. Haustür- und Vertretergeschäften), bei denen nicht nur verwaltungsrechtliche und strafrechtliche Sanktionen für den Verstoß vorgesehen sind, sondern auch ein zivilrechtliches besonderes Anfechtungsrecht zugunsten des Kunden. Zudem besteht in diesen Fällen auch meist zugleich ein besonderes zivilrechtliches Anfechtungsrecht nach Art. 4 VerbrVG. Ähnlich verhält es sich auch mit

54 Gesetz über den Handel mit Finanzprodukten, 金融商品の販売等に関する法律 *Kin'yū shōhin no hanbai-tō ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 101/2000.

55 Zu den Widerrufsrechten im japanischen Recht ausführlich DERNAUER (Fn. 6) 327–382, DERNAUER (Fn. 15) 575–580 (Rn. 15–23), K. NAKATA, Widerrufsrechte im japanischen Zivilrecht, in: Riesenhuber/Nishitani, Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie (Berlin 2007) 175–186.

den öffentlich-rechtlichen Verboten des Verschweigens wichtiger Tatsachen und der Abgabe bestimmender Urteile, bei denen oft auch ein besonderes zivilrechtliches Anfechtungsrecht oder ein besonderer Schadensersatzanspruch zugunsten des Kunden vorgesehen ist, ebenfalls entweder nach einer Bestimmung im HGG, im VerbrVG oder im FpHG.⁵⁶

Ist der Tatbestand des strafrechtlichen Betrugs im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss erfüllt, kann der betrogene Vertragspartner den Vertrag regelmäßig auch nach Art. 96 ZG anfechten und Schadensersatz aus Deliktsrecht (Art. 709 ZG) verlangen. Auch ein einfacher fahrlässiger Verstoß gegen wichtige vorvertragliche Aufklärungspflichten führt nach Zivilrecht bereits zu einer deliktischen Haftung⁵⁷ und ein fahrlässiger Verstoß gegen vertragliche Aufklärungspflichten nach den allgemeinen Regeln zur Haftung wegen Nichterfüllung nach Art. 415 ZG. Zudem kann der Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Bestimmungen unter bestimmten Voraussetzungen eine zivilrechtliche Nichtigkeit des Vertrages oder aus demselben Grunde eine Haftung aus Deliktsrecht begründen.

Es lässt sich somit in vielen Fällen eine Doppel- oder Parallelregulierung gleichartiger Sachverhalte durch öffentliches und privates Vertragsrecht feststellen. Daneben gibt es auch vereinzelt Fälle, in denen öffentliches Recht die Durchsetzung zivilrechtlicher Rechte schützt. Dies lässt sich etwa annehmen für die Verbote der Behinderung bei der Ausübung von Vertragslöserechten, insbesondere Widerrufsrechten (z. B. Art. 6 Abs. 1 HGG bei Haustür- und Vertretergeschäften, Art. 7 Abs. 2, 8 Nr. 1 GolfclubG).

Ob die Regelungen des öffentlichen Vertragsrechts effektiv sind oder in der Praxis überhaupt in großem Umfang angewendet werden, ist fraglich. Die Verfolgung aller Verstöße auch in geringfügigen Fällen würde einen erheblichen Verwaltungsaufwand verursachen, der die Verwaltungskapazitäten binden und die Verwaltung von der Erledigung ihrer Kernaufgaben abhalten würde. Hierzu fehlt es jedoch noch an einer entsprechenden Untersuchung. Ungeachtet dessen führt das Nebeneinander von privatem und öffentlichem Recht zu einem Normenschwungel mit vielen Normenkonkurrenzen, der auch für den Fachmann nur schwer durchschaubar ist. Es ist also nicht vermessen hier von einem Zustand erheblicher Über- und Parallelregulierung zu sprechen.

56 Zu den besonderen Anfechtungsrechten in den genannten Gesetzen DERNAUER (Fn. 15) 581–583 (Rn. 24–30).

57 Ausführlich mit zahlreichen Nachweisen M. DERNAUER, Vorvertragliche Aufklärungspflichten im japanischen Vertragsrecht, in: Coester-Waltjen/Lipp/Waters (Hrsg.), *Liber Amicorum Makoto Arai* (Baden-Baden 2015) 210–237.

d) *Zwecke der öffentlich-rechtlichen Vertragsregulierung*

Wie bereits oben erwähnt, besteht der Zweck vieler Regelungen darin, den Verbraucher in einem weiten Sinne zu schützen. Dies schließt auch verwandte Schutzmotive wie den Schutz von privaten Kunden bei Finanz- und Finanzanlagegeschäften ein. Zudem ist der Schutzgrund nicht beschränkt auf die Annahme eines strukturellen Informations- und Kräfteungleichgewichts beim Vertragsschluss mit Unternehmern. Der Verbraucher wird auch aus Gründen der öffentlichen Daseinsvorsorge und weil er zum Leben auf elementar Waren und Dienstleistungen angewiesen ist, also letztlich aus sozialen Motiven, besonders geschützt. Dieser besondere soziale Schutz als Verbraucherschutzmotiv geht zurück auf das Bild des Verbrauchers als *seikatsu-sha*, das sich bereits in der Vorkriegszeit herausgebildet hat und das letztlich ein besonders umfassendes Bild des Verbrauchers darstellt.⁵⁸ Darüber hinaus lässt sich in vielen Fällen auch der Schutzzweck funktionierender Finanz- und anderer Märkte nachweisen, auch in Form der allgemeinen Förderung einer redlichen Geschäftstätigkeit von Unternehmen. Regelungen mit ähnlichen Schutzmotiven findet man auch in anderen Rechtsordnungen, aber die umfangreiche Regulierung des Vertrags durch öffentliches Recht in Japan ist bemerkenswert.

e) *Zur Lage in Deutschland*

Es gibt auch in Deutschland und anderen westlichen Ländern öffentlich-rechtliche Regelungen speziell zur Kontrolle von Verträgen. Für eine vollständige Darstellung und Erörterung solcher Bestimmungen in Deutschland (und anderen Ländern) ist hier allerdings kein Raum. Kurz betrachtet ist der Eingehungsbetrug auch in Deutschland eine Straftat (§ 263 StGB) und es bestehen auch öffentlich-rechtliche Regelungen zur Bewältigung von Krisen und Staatsnotstand. Zudem gibt es auch zur Gewährleistung der Versorgung der Bürger mit elementaren Waren und Dienstleistungen öffentlich-rechtliche Regelungen zu Preisen und zur Kontrolle von AGB, so etwa im Bereich der Energieversorgung und des öffentlichen Personenverkehrs. Auch lassen sich die Wohlverhaltensregeln in §§ 31 bis 37 WpHG, die ihren Ursprung weitgehend in EU-Richtlinien oder Verordnungen haben, als öffentlich-rechtliche Regelungen einerseits zum Schutz des Funktionierens der Finanzmärkte und andererseits auch zum individuellen Schutz von Kunden bei Finanzgeschäften einordnen, wobei streitig ist, inwieweit sie auch zivilrechtlichen Charakter haben.⁵⁹ Eindeutig ist aber, dass die Anzahl und der

58 Ausführlich DERNAUER (Fn. 6) 68–70.

59 Zu diesem Problem ausführlich H. BAUM, Public Law vs. Civil Law: The German Controversy about the Interaction between Capital Market Regulation and Contract

Umfang der öffentlich-rechtlichen Regelungen in Japan, die den Vertragsabschluss, den Vertragsinhalt und die Erfüllung von Verträgen regulieren, weit über entsprechende Regelungen in Deutschland hinausgehen.

III. FOLGERUNGEN FÜR DIE FUNKTION DES ÖFFENTLICHEN RECHTS IN JAPAN

1. *Besonders große Bedeutung des öffentlichen Rechts im Vertragsrecht und beim Schutz von Schwachen*

Aus der Menge von öffentlich-rechtlichen Regelungen lässt sich zunächst ohne weiteres schließen, dass das öffentliche Recht bei der Regulierung von Verträgen in Japan eine besonders große Rolle spielt. Aufgrund dieser Vorschriften hat die japanische Verwaltung besonders umfangreiche Möglichkeiten der Kontrolle von Verträgen. Das betrifft die Eingriffsverwaltung ebenso wie die Gewährleistungsverwaltung (Daseinsvorsorge) als Teil der Leistungsverwaltung. Auch im Rahmen der Aufsicht der Finanzmärkte ist die Rolle der Verwaltung von großer Bedeutung. An dieser Stelle ist vor allem die verwaltungsrechtliche Aufsicht speziell über Verträge hervorzuheben, die dem Erwerb von Finanzprodukten über Finanzintermediäre dienen. Viele Regelungen beinhalten zusätzlich die Möglichkeit der Verhängung strafrechtlicher Sanktionen. Daher wirkt auch die Staatsanwaltschaft bei der Kontrolle von Verträgen mit.

Zudem hat die Verwaltung auch eine besondere Bedeutung beim Schutz von Verbrauchern, da viele der hier vorgestellten Regelungen den Verbraucherschutz bezwecken. Dies betrifft nicht nur das öffentliche Verbrauchervertragsrecht, das Gegenstand dieser Abhandlung ist, sondern auch den Verbraucherschutz durch das Ordnungs- und Polizeirecht, z. B. zum Schutze von Verbrauchern vor defekten und gefährlichen Produkten. Damit ist letztlich aber auch der Schutz schwacher und hilfsbedürftiger Bürger insgesamt gemeint, denn die Begriffe Verbraucher und Verbraucherschutz werden in Japan besonders weit verstanden, unter Einbeziehung z. B. von Privatkunden bei Finanzgeschäften, Wohnungsmietern und ganz allgemein von in ihrer Situation als hilfsbedürftig wahrgenommenen Bürgern. Dies zeigt sich insbesondere an der Vermischung von allgemeinen sozialen Schutzmotiven mit dem Verbraucherschutz, etwa den Motiven des *seikatsu-sha* Schutzes bzw. der öffentlichen Daseinsvorsorge.

Law, in: Hikaku-hō Zasshi Band 48 Nr. 3 (2014) 41–79; DERS., Das Spannungsverhältnis zwischen dem funktionalen Zivilrecht der „Wohlverhaltensregeln“ des WpHG und dem allgemeinen Zivilrecht, in: Österreichisches Bank Archiv 2013, 396–406.

Der Verbraucherschutz wurde lange Zeit auch in erster Linie als Aufgabe der Verwaltung und des Verwaltungsrechts verstanden, stets begleitet von der Möglichkeit strafrechtlicher Sanktionen.⁶⁰ Erst Mitte der 1970er Jahre, und besonders dann in den 1980er Jahren kam es unter dem Schlagwort der Deregulierung zu einem Paradigmenwechsel. Seither rückt in Japan der Verbraucherschutz durch privatrechtliche Regelungen in den Mittelpunkt, insbesondere auch im Verbrauchervertragsrecht. Beispielhaft hierfür lassen sich der Erlass des Handelsgeschäftegesetzes (HGG) im Jahre 1976 (später reformiert in den Jahren 1999, 2000, 2002, 2004, 2009 und 2012), der Erlass des Produkthaftungsgesetzes im Jahre 1994, der Erlass des Baumängelgesetzes (BauMG) im Jahre 1999 sowie der Erlass des Verbrauchervertragsgesetzes (VerbrVG) und des Finanzproduktehandelsgesetzes (Fp-HG) im Jahre 2001 anführen. Die zunehmende privatrechtliche Regulierung hat aber nicht zu einer Verminderung der öffentlich-rechtlichen Regulierung im Gegenzug geführt. Die privatrechtliche Regelungsebene kam lediglich zu der bereits bestehenden öffentlich-rechtlichen hinzu. Im Verbraucherrecht und insbesondere im Verbrauchervertragsrecht kann daher von einer Deregulierung oder Ersetzung einer öffentlich-rechtlichen *ex ante* Regulierung durch eine zivilrechtliche *ex post* Regulierung, die als ein Zweck vieler Reformen in den 1990er und 2000 Jahren angeführt worden ist, keine Rede sein.

2. Tradition einer intensiven Modernisierung und Steuerung von oben

Auch in anderen Zusammenhängen wird bzgl. Japan häufig von einer besonders intensiven staatlichen Steuerung der Gesellschaft gesprochen.⁶¹ So wird die Neuausrichtung und Ausgestaltung des japanischen Staates infolge der Meiji-Restauration 1868 üblicherweise als „Revolution von oben“ bezeichnet,⁶² die vor allem durch die Regierung und ihre noch in der Edo-Zeit im Dienste des Shōgun und der Provinzfürsten konfuzianistisch geschulten Beamten verwirklicht wurde. Der Erfolg Japans beim Aufbau eines modernen Staates in der Meiji-Zeit habe eine tief verwurzelte Tradition der Vor-

60 K. NAKATA, Der Wandel vom Verbraucherschutzrecht zum Verbraucherrecht, in: ZJapanR/J.Japan.L 19 (2005) 221, 229; DERS., Neuere Entwicklungen im japanischen Verbraucherrecht, in: ZJapanR/J.Japan.L. 27 (2009) 155, 156–157; J. NAGAO, *Shōhisha-hō to wa nani ka* [Was ist das Verbraucherrecht?], in: Nagao (Hrsg.) *Rekuchā shōhisha-hō* [Vorlesung zum Verbraucherrecht] (Kyōto, 2. Auflage 2001) 6; ausführlich DERNAUER (Fn. 6) 12–48.

61 K. ROKUMOTO, §2 Institutionen: Recht und Juristen in der Transformation, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch (Fn. 14) 31, 33–37.

62 ROKUMOTO (Fn. 61) 33.

herrschaft der staatlichen Bürokratie⁶³ und der Abhängigkeit der Bevölkerung von staatlicher Leitung geschaffen.⁶⁴

Dieses Ordnungsmodell habe sich auch beim wirtschaftlichen Neuaufbau nach dem Zweiten Weltkrieg erhalten, insbesondere durch eine ministerialbürokratische Lenkung⁶⁵ z.B. durch Formulierung der Politikziele und Ausarbeitung der Gesetze für die lange Zeit alleine regierende Liberaldemokratische Partei (LDP).⁶⁶ Dabei verstanden sich die Ministerialbeamten auch als Betreuer aller involvierten sozialen Interessen.⁶⁷ Die ausführende Steuerung durch die Verwaltung vollzieht sich im Anschluss an die Gesetzgebung wesentlich durch und aufgrund von Verwaltungsrecht und zu einem beträchtlichen Anteil ebenfalls durch die Ministerialbürokratie. Daher stellt die intensive Regulierung durch öffentlich-rechtliches Vertragsrecht keine Besonderheit im japanischen System dar. Zwar haben die Phase des wirtschaftlichen Niedrigwachstums in den 1980ern, die langanhaltende Rezession und Finanzkrise ab Anfang der 1990er Jahre, der zunehmende Globalisierungsdruck und die Einsicht in die Notwendigkeit tiefgreifender Reformen in Politik, Verwaltung, Justiz und Justizverwaltung (司法制度改革 *shihō seido kaikaku* [Reform des Justizwesens], 1999 bis ca. 2009) zum Zwecke der Modernisierung, Rationalisierung und Demokratisierung ab etwa 1993 eine heftige Reformwelle ausgelöst.⁶⁸ Die Vorherrschaft der Verwaltung

63 H. USHIJIMA, Administrative law and judicialized governance in Japan, in: Ginsburg/Chen (Hrsg.), Administrative Law and Governance in Asia (London / New York 2008) 81.

64 ROKUMOTO (Fn. 61) 34.

65 Sehr anschaulich beschrieben auch am Beispiel der Industriepolitik durch das ehemalige Ministerium für Internationalen Handel und Industrie (Ministry of International Trade and Industry (MITI), 通商産業省 *Tsūshō sangyō-shō*) bei CH. JOHNSON, MITI and the Japanese Miracle: The Growth of Industrial Policy, 1925-1975 (Stanford 1982).

66 USHIJIMA (Fn. 63) 83.

67 ROKUMOTO (Fn. 61) 36, Rn 11. *Kōji Satō* (佐藤幸治), emeritierter Verfassungsrechtler der Universität Kyōto, einst Mitglied im Regierungsausschuss zur Reform der Verwaltung (seit 1996), danach Mitglied des Gesetzberatungsausschusses im Justizministerium (法制審議会 *Hōsei shingi-kai*) (seit 1998) und anschließend Vorsitzender der von 1999 bis 2001 tagenden Kommission zur Reform des Justizwesens (司法制度改革審議会 *Shihō seido kaikaku shingi-kai*) sprach noch nach der Jahrtausendwende vom Charakter der japanischen Verwaltung als einer in erzieherischer Mission übermotivierten und schützenden Mutter (教育ママ *kyōiku mama*), K. SATŌ, *Saishū iken ni komerareta imi* [Die Bedeutung der abschließenden Stellungnahme], in: Hōritsu Jihō, Hōritsu Seminā henshū-bu [Die Redaktion der Zeitschriften Hōritsu Jihō und Hōritsu Seminā] (Hrsg.), *Shihō Kaikaku III, saishū iken to jitsugen no kadai* [Justizreform III – Die abschließende Stellungnahme und Aufgaben im Hinblick auf die Umsetzung der Vorschläge] (Tōkyō 2001) 1, 1–2.

68 ROKUMOTO (Fn. 61) 37–44, insbesondere Rn. 13, 16, 19, 21–22, 31–32.

und des Verwaltungsrechts zur Steuerung der japanischen Gesellschaft scheint aber auch in Anbetracht der intensiven Regulierung von Verträgen durch öffentliches Recht noch keineswegs vollständig gebrochen.

3. Kultur der Streitvermeidung, Ausgleich von Rechtsdurchsetzungsdefiziten im Privatrecht und ergänzende Schutzfunktion des öffentlichen Rechts

Vor allem seit den Schriften des berühmten japanischen Rechtssoziologen *Takeyoshi Kawashima* (川島武宜) über die „Streitbewältigung in Japan“⁶⁹ aus dem Jahre 1963 und über das „Rechtsbewusstsein der Japaner“ im Jahre 1967⁷⁰ sowie der Streitschrift des amerikanischen Rechtsvergleichers *John Owen Haley* über den „*Myth of the Reluctant Litigant*“⁷¹ im Jahre 1978, dessen Thesen denen von *Kawashima* diametral entgegengerichtet erscheinen, wird über die Gründe für die im internationalen Vergleich noch immer sehr geringe Zahl von Zivilklagen⁷² kontrovers diskutiert.

Im Anschluss an *Kawashimas* Ausführungen entwickelte sich einerseits die These, dass die niedrige Zahl von Zivilprozessen Folge eines in Japan herrschenden vormodernen Rechtsbewusstseins sei, das auf Streitvermeidung und Streitbewältigung durch Formen nicht-streitiger Konfliktbewältigung bedacht sei, wobei *Kawashima* allerdings davon ausging, dass sich dies mit einer zunehmenden Modernisierung, Industrialisierung und Urbanisierung ändern werde.⁷³ Diese Theorie einer spezifisch japanischen, histo-

69 T. KAWASHIMA, *Dispute Resolution in Contemporary Japan*, in: von Mehren (Hrsg.), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society* (Harvard 1963) 41 ff.

70 T. KAWASHIMA, *Nihon-jin no hō-ishiki* [Das Rechtsbewusstsein der Japaner] (Iwanami Shoten 1967).

71 J.O. HALEY, *The Myth of the Reluctant Litigant*, in: *Journal of Japanese Studies* 4 (1978) 359–390.

72 Vgl. BAUM/BALZ (Fn. 14) 14 (Rn. 29–30), unter Bezugnahme insbesondere auf eine Untersuchung des Zeitraum von 1875 bis 1994 von CH. WOLLSCHLÄGER, *Historical Trends of Civil Litigation in Japan, Arizona, Sweden, and Germany: Japanese Legal Culture in the Light of Judicial Statistics*, in: Baum (Hrsg.), *Japan: Economic Success and Legal System* (Berlin/New York 1997) 89, 93–97. Dort wurde z. B. für das Jahr 1990 die Zahl neu anhängig gemachter streitiger Verfahren von 1,6 pro 1000 Einwohner ermittelt, was noch unter dem Niveau von z. B. Nepal (2,6) lag und weit entfernt war von den meisten anderen dort dargestellten Ländern mit einem vergleichbarem Entwicklungsstand wie Japan (z. B. Frankreich 18,8 für 1988; Deutschland 24,6 und England 50,5).

73 Wobei sich diese Modernisierungsthese bisher nicht vollständig bestätigt hat, denn obwohl Japan im Jahre 1994 zweifelsfrei als modernes Industrieland angesehen werden muss, scheint die japanische Prozessdichte innerhalb der zurückliegenden mehr als 100 Jahre (1875 bis 1994) nicht in angemessener Relation zur gesell-

risch gewachsenen Kultur der Konfliktvermeidung erfuhr vor allem in den 1960er und 1970er Jahren in Japan und im westlichen Ausland viel Zuspruch,⁷⁴ wird aber auch heute noch zumindest als ein Erklärungsgrund unter anderen vertreten.⁷⁵

Demgegenüber hat *Haley* vor allem institutionelle Defizite als Hauptgründe für die geringe Klagebereitschaft der Japaner betont. Diese sei insbesondere durch die geringe Kapazität der japanischen Justiz begründet, die wiederum vor allem durch die geringe Zahl von Juristen, insbesondere von Richtern und Rechtsanwälten zu erklären sei. Hierdurch käme es zu einer zu großen Belastung der Gerichte, überlangen Verfahren und hohen Prozesskosten, die für den „*rational litigant*“ eine Zivilklage in der Regel unattraktiv machten.⁷⁶ Dieser Ansatz wird in zahlreichen Facetten vorrangig seit den 1980er Jahren vertreten.⁷⁷

Umgekehrt wird zunehmend auch die Theorie vertreten, dass die geringe Zahl an Zivilklagen in vielen Rechtsbereichen gerade auf das gute Funktionieren der Justiz und die effiziente Arbeit der Richter zurückzuführen sei. Das zentrale Argument hier ist, dass die Gerichtsentscheidungen in Japan aufgrund einer standardisierten Beurteilung von Fällen und der Verwendung von Schadensersatz- und anderen öffentlich zugänglichen Tabellen (trotz der generell geringen Zahl von Gerichtsentscheidungen!) extrem gut vorhersehbar seien. Dies würde ein Klageverfahren unnötig machen, weil die Parteien sich effektiver (schneller und billiger) außergerichtlich auf Basis der bisherigen Gerichtsentscheidungen durch Vergleich einigen könnten. Dieser Weg der außergerichtlichen Einigung „im Schatten der Rechtsprechung“ sei schlicht effizienter und deshalb vernünftiger als das Bestrei-

schaftlich-wirtschaftlichen Entwicklung des Landes zugenommen zu haben, sondern mehr oder weniger zu stagnieren; WOLLSCHLÄGER (Fn. 72) 98 ff., 110–111.

74 Vgl. J.M. RAMSEYER, *Second-Best Justice* (Chicago 2015) 2, der diese Theorie allerdings für unzutreffend hält.

75 BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 14–16; hier wird allerdings zusätzlich noch eine Aufspaltung des Arguments nach historisch gewachsenen sozialen Strukturen und einem traditionell geprägten Rechtsbewusstsein vorgenommen. Dies ist aber nur schwer nachvollziehbar, da der jeweilige Entwicklungsstand der Struktur einer Gesellschaft gerade doch auch das Rechtsbewusstsein prägt. Siehe darüber hinaus auch K. ROKUMOTO, *Overhauling the Judicial System: Japan's Response to the Globalizing World*, in: *ZJapanR/JJapan.L.* 20 (2005) 7, 18; E.A. FELDMAN, *Law, Culture, and Conflict: Dispute Resolution in Postwar Japan*, in: Foote (Hrsg.) *Law in Japan: A Turning Point* (Seattle 2007) 50, 52–61, Beispiele vor allem ab 58.

76 HALEY (Fn. 71) 380 ff. Manche sprechen auch von einer künstlichen Verknappung der Zahl der Juristen.

77 RAMSEYER (Fn. 74) 2; BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 17–18 (Rn. 38–39).

ten des Rechtsweges.⁷⁸ Als Beispiel wird hier insbesondere die Tendenz zur außergerichtlichen Einigung nach Verkehrsunfällen angeführt.⁷⁹ Dieser Trend sei zudem insbesondere dort ausgeprägt – anscheinend aber nicht immer –,⁸⁰ wo institutionalisierte (günstige) außergerichtliche Vermittlungsverfahren (*alternative dispute resolution*, ADR) zur Verfügung stün-

78 RAMESEYER (Fn. 74) 2, 4–5, 6–9, 239–242 (Zusammenfassung der Ergebnisse; Kapitel 2 behandelt umfassend die Situation bei Verkehrsunfällen (10–34), Kapitel 3 Produkthaftungsfälle (35–70) und Kapitel 4 und 5 die abweichende spezifische Lage bzgl. medizinischer Behandlungsfehler (71–163)); zuvor bereits derselbe Autor an anderen Stellen: J.M. RAMSEYER, *Reluctant Litigant Revisited: Rationality and Disputes in Japan*, in: *Journal of Japanese Studies* 14 (1988) 111, 114 ff.; J.M. RAMSEYER/M. NAKAZATO, *The Rational Litigant: Settlement Amounts and Verdict Rates in Japan*, in: *Journal of Legal Studies* 18 (1989) 262, 268 ff.; J.M. RAMSEYER/M. NAKAZATO, *The Japanese Law: An Economic Approach* (Chicago University Press 1999) 90 ff.; BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 18 (Rn. 40). Zu diesem rechtsökonomischen Ansatz auch FELDMAN (Fn. 75) 64–67.

79 RAMESEYER (Fn. 74) 6, 10 ff.

80 H. BAUM/E. SCHWITTEK, *Mediation in Japan – Entwicklung und Praxis der außergerichtlichen Streitbeilegung*, in: Hopt/Steffek (Hrsg.), *Mediation* (Tübingen 2008) 483, 494–496, 558–559 (jedenfalls für Verfahren in Verkehrsunfallstreitigkeiten bei dem von der Versicherungsindustrie betriebenen privaten Zentrum zur Beilegung von verkehrsunfallbedingten Streitigkeiten (交通事故紛争処理センター *Kōtsū Jiko Funsō Shori Sentā*), 496, 558–559, und administrative Vermittlungsverfahren bei den japanischen Verbraucherschutzbehörden in Verbraucherstreitigkeiten, 495 (Ebenso DERNAUER (Fn. 6) 483–488, da sie bei den Nutzern beliebt und deshalb grundsätzlich als erfolgreich zu bewerten sind). Verhalten positiv dagegen werden die administrativen Vermittlungsverfahren in Streitigkeiten wegen Umweltverschmutzungen beurteilt; N. ZINGSHEIM, *ADR (Alternative Dispute Resolution) nach japanischem Recht – unter besonderer Berücksichtigung der Beilegung ziviler Streitigkeiten über Umweltverschmutzungen* (Dissertation Universität Bonn 2003) 278–280. Die Bedeutung der privaten Vermittlungsverfahren bei den Zentren für Produkthaftung (PL-*sentā*) scheint zumindest nicht von überragender Bedeutung für die Konfliktlösung in Produkthaftungsfällen zu sein; L. NOTTAGE, *Product Safety and Liability Law in Japan* (London/New York 2004) 180–188. Eine grundsätzlich positive Bilanz wird auch für die administrativen Vermittlungsverfahren bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gezogen, H. ALPS, *Individualarbeitsrechtliche Konflikte und ihre Beilegung in Japan*, in: *ZJapanR/J.Japan.L.* 37 (2014) 139, 160–161. Daneben besteht noch eine Reihe weiterer privater Vermittlungsverfahren, z.B. im Bereich von Streitigkeiten über Bauleistungen und Finanzinvestitionen, die von Rechtsanwaltsvereinigungen bzw. dem Verband der Finanzintermediäre an Börsen nun in privater Trägerschaft betrieben werden (früher durch Behörden); Y. SATO, *Commercial Dispute Processing and Japan* (The Hague et al. 2001) 301–303. Anderer Ansicht nach könne nicht festgestellt werden, dass Japaner außergerichtliche Streitschlichtungsstellen zur Beilegung von Rechtsstreitigkeiten im großen Umfang den Zivilgerichten vorziehen, CH. HEATH/A. PETERSEN, *Das japanische Zivilprozeßrecht* (Tübingen 2002) 32.

den, welche zudem von der japanischen Politik zur Entlastung der Gerichte im Rahmen der Justizreformen nach der Jahrtausendwende noch weiter gefördert wurden und werden.⁸¹ Tatsächlich aber gibt es wohl gar nicht so viele Bereiche jenseits der Verkehrsunfallfälle, in denen gut funktionierende private⁸² und öffentliche⁸³ Streitvermittlungsstellen bestehen. Eine besonders wichtige Möglichkeit einer administrativen Streitvermittlung besteht allerdings in Verbrauchersachen, wo zudem auch das Verwaltungsrecht eine bedeutende Rolle spielt (dazu nachfolgend unter III.3.c)).

Dagegen sind gerichtsnahe günstige Schlichtungsverfahren auf Grundlage des Zivilschlichtungsgesetzes⁸⁴ und des Gesetzes über die Rechtspflege in Familiensachen⁸⁵ zahlreich und werden überwiegend als erfolgreiche Alternativen zu streitigen Gerichtsverfahren gepriesen.⁸⁶ Die Zahl der Fälle, in denen das 2006 eingeführte gerichtliche Verständigungsverfahren aufgrund des Gesetzes über die Verständigung in Arbeitssachen⁸⁷ genutzt wird, soll zumindest die Erwartung des mit der Ausarbeitung des Gesetzentwurfes betrauten Ausschusses erfüllt haben.⁸⁸

Die Diskussion über die im internationalen Vergleich nach wie vor geringe Anzahl an streitigen Zivilprozessen dauert bis heute an, wobei man heute wohl sagen muss, dass sich die einzelnen Theorien nicht völlig ausschließen und institutionelle und kulturelle Faktoren dialektisch zusammenwirken können.⁸⁹

a) Geringe Zahl an Zivilklagen

Unstreitig ist die Zahl der (streitigen) Zivilklagen im Vergleich zu vielen anderen entwickelten Staaten nach wie vor gering.⁹⁰ Die Zahl der Zivilklagen stieg direkt nach Einführung eines grundsätzlich westlichen Gerichtssystems

81 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 80) 498 ff.

82 S. KAKIUCHI, Die Förderung der außergerichtlichen Konfliktlösung in Japan, in: ZJapanR/J.Japan.L. Nr. 37 (2014) 3, 17.

83 Vgl. die Nachweise in Fn. 80 (Verbraucherstreitigkeiten, Arbeitsstreitigkeiten, Umweltstreitigkeiten).

84 民事調停法 *Minji chōtei-hō*, Gesetz Nr. 222/1951.

85 家事審判法 *Kaji shinpan-hō*, Gesetz Nr. 6/1947.

86 BAUM/SCHWITTEK (Fn. 80) 555–558, 559–560.

87 労働審判法 *Rōdō shinpan-hō*, Gesetz Nr. 45/2004.

88 ALPS (Fn. 80) 180.

89 BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 14–16, 18–19 (Rn. 41–42) mit zahlreichen Nachweisen. Wohl auch in diesem Sinne zu verstehen G. RAHN, Law, Contract, and Society in Japan: A Personal View, in: Baum (Hrsg.), Japan: Economic Success and Legal System (Berlin/New York 1997) 185, 191–193. Jedenfalls soweit es um institutionelle Faktoren im Sinne von *Haley* und um solche kulturelle Faktoren geht, die von *Kawashima* angeführt wurden, FELDMAN (Fn. 75) 65.

in der Meiji-Zeit (1868 bis 1912) im Jahre 1872 zunächst steil an, ging dann aber rasch wieder deutlich zurück (bis 1889). In der Zeit vor dem Zweiten Weltkrieg erreichte die Zahl der Zivilklagen dann Anfang der 1930er Jahre ein erneutes Maximum mit einem Wert, der danach erst wieder Anfang der

90 Vgl. WOLLSCHLÄGER (Fn. 72) 93–95 für das Jahr 1990. Danach müsste die Zahl der neu anhängig gemachten Zivilprozesse um den Faktor 7 bis 16 multipliziert werden, um in den Bereich anderer vergleichbar entwickelter Länder wie Deutschland, Schweden, Israel, England, Frankreich oder Neuseeland zu gelangen. In Japan hat sich die absolute Zahl der neu anhängig gemachten streitigen Zivilprozesse in der Ersten Instanz am Distriktgericht (地方裁判所 *Chihō saiban-sho*) (entspricht funktional etwa dem deutschen Landgericht) seit 1990 (106.871) zwar erhöht (1998: 152.678; 2000: 156.850; 2005: 132.727; 2008: 199.522; 2009: 235.508; 2010: 222.594; 2012: 161.313; 2014: 142.487); Daten aus SAIKŌ SAIBAN-SHO [Oberster Gerichtshof, OGH] (Hrsg.), *Saiban no jinsoku-ka ni kakaru kenshō ni kansuru hōkoku-sho (dai 6-kai)* [6. Bericht über die Untersuchung bzgl. der Beschleunigung von Gerichtsverfahren] (OGH 2015) 2 (Schaubild 1); für die Fallzahl im Jahr 1998 siehe JURISUTO RINJI ZOKAN [Sonderband der Zeitschrift Jurisuto] Nr. 1198 (Yūhikaku 2001), *Shihō kaikaku to kokumin sankā* [Justizreform und Bürgerbeteiligung], 343 (Tabelle und Schaubild)), die Zahl der Neuzugänge liegt aber immer noch deutlich unter den entsprechenden Zahlen in vielen anderen entwickelten Ländern. Selbst bei Annahme, dass die Prozesszahlen von 1990 in den anderen Ländern, die *Wollschläger* zum Vergleich herangezogen hat, konstant geblieben wären (obwohl auch hier eine Zunahme wahrscheinlich ist), würde Japan auch heute noch nicht einmal ansatzweise zu den Prozesszahlen dieser Länder aufgeschlossen haben. Zum Vergleich sollen hier nur die Zahlen für Neuzugänge der Landgerichte in Deutschland angeführt werden: 2001: 402.682; 2005: 424.525; 2008: 366.267; 2009: 368.692; 2010: 372.150; 2012: 355.623; 2014: 332.044; Daten aus STATISTISCHES BUNDESAMT (Hrsg.), *Rechtspflege – Zivilgerichte 2014* (Statistisches Bundesamt 2015). Hier zeigt sich, dass die Eingangszahl bei diesen in der Funktion vergleichbaren Zivilgerichten in Deutschland im Durchschnitt rund doppelt so hoch wie in Japan ist, obgleich die Bevölkerungszahl in Japan um rund 1/3 größer ist (absolut 2014: 45.342.000 mehr Einwohner in Japan; Deutschland 2014: 81.198.000 – Japan 2014: 126.540.000); Quelle: Statista GmbH, <http://de.statista.com/>. Noch deutlicher zeigt sich der Unterschied zwischen Japan und Deutschland bei der Zahl der neuen Zivilverfahren bei den Gerichten, die in den beiden Ländern für Verfahren mit kleinen Streitwerten zuständig sind (in Deutschland die Amtsgerichte: bis 5.000 Euro (§ 23 Gerichtsverfassungsgesetz), in Japan die Summarischen Gerichte (簡易裁判所 *Kan'i Saiban-sho*): bis 1.400.000 Yen (Art. 33 Gerichtsgesetz, 裁判所法 *Saibansho-hō*, Gesetz Nr. 59/1947) – entspricht rund 11.000 Euro (Juni 2016)). Im Jahre 2014 verzeichneten die Amtsgerichte in ganz Deutschland 1.107.028 Neueingänge (STATISTISCHES BUNDESAMT a. a. O., 13), in Japan die Summarischen Gerichte dagegen lediglich 337.884 (SAIKŌ SAIBAN-SHO (Hrsg.), *Shihō tōkei nenpō 2014* [Statistisches Jahrbuch für die Justiz 2014] 3; einsehbar unter <http://www.courts.go.jp/app/files/toukei/889/007889.pdf>).

1980er Jahre erreicht wurde.⁹¹ In der Nachkriegszeit war die Zahl der Zivilklagen zunächst klein und stieg dann (mit einigen Brüchen) bis heute zwar insgesamt kontinuierlich an, jedoch nur auf ein im internationalen Vergleich sehr geringes Niveau.⁹² Die Zunahme der Zivilverfahren bis 1990 korreliert zudem im Wesentlichen nur mit dem Anstieg der Bevölkerungszahl in Japan.⁹³ An dieser Situation hat auch die große Justizreform ab 2001 trotz Erlass und Änderung zahlreicher Gesetze zur Verbesserung und Beschleunigung von Zivilverfahren und zur Erleichterung des Zugangs zur Ziviljustiz⁹⁴ wenig geändert. Die Zahl der neu anhängig gemachten regulären Klageverfahren in der ersten Instanz am Distriktgericht (entspricht funktional dem deutschen Landgericht) nahm 2004 und 2005 trotz der bis dahin bereits durchgeführten Justizreformen sogar erst einmal ab, bevor sie dann zwar ab 2007 plötzlich deutlich anstieg bis auf ein Maximum im Jahr 2009 (235.508 Neueingänge), nur um dann jedoch wieder bis 2014 (mit 142.487 Neueingängen) auf etwa das Niveau von 2005/2006 bzw. 1993 abzufallen.⁹⁵ Hieran zeigt sich, dass die große Justizreform nach der Jahrtausendwende insgesamt keinen erkennbaren Einfluss auf die Prozesszahlen in Japan hatte. Der Grund für den zwischenzeitlichen Anstieg der Zivilklagen ab 2007 war nicht die Justizreform, sondern vor allem die Rechtsprechungsänderung im Zusammenhang mit Darlehensverträgen (dazu weiter unten).

In einigen Rechtsbereichen ist die Zahl der streitigen Zivilprozesse allerdings groß oder zumindest verhältnismäßig groß. Woran das liegt, ist nicht immer eindeutig zu erklären. Eine solche Ausnahme ist z. B. hinsichtlich der großen Zahl an Aktionärsklagen (株主代表訴訟 *kabunushi daihyō soshō*, auf Englisch: *derivative action*) seit den frühen 1990er Jahren festzustellen, bei denen Aktionäre Mitglieder des Verwaltungsrates ihres Unternehmens auf Schadensersatz an dieses Unternehmen – und nicht an sie selbst – wegen vermeintlicher Gesetzesverstöße oder wegen Missmanage-

91 WOLLSCHLÄGER (Fn. 72) 98–99.

92 Vgl. das Schaubild bei WOLLSCHLÄGER (Fn. 72) 98 und SAIKŌ SAIBAN-SHO (2015) (FN. 90), 2 (Schaubild 1); vgl. auch die Zahlenangaben in Fn. 90.

93 WOLLSCHLÄGER (Fn. 72) 128.

94 Ziele der Justizreform im Bereich der Ziviljustiz und der vom Gesetzgeber hierzu verabschiedeten Gesetze überblicksartig aufbereitet bei S. KAKIUCHI, § 27 Erkenntnisverfahren, Vollstreckung, einstweiliger Rechtsschutz, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch (Fn. 14) 1287, 1296–1297 (Rn. 27–32).

95 SAIKŌ SAIBAN-SHO (2015) (FN. 90) 2; vgl. auch K. HATA, *Shihō seido kaikaku irai no minji soshō no dōkō ni tsuite* [Zum Trend bei den Zivilprozessen nach Durchführung der Justizreform, in: Hakumon (Chūō Universität) Band 65, Nr. 5 (2013) 88, 89.

ments verklagen.⁹⁶ Bei dieser Art von Verfahren nimmt Japan in der Streitfreudigkeit weltweit sogar eine Spitzenposition neben dem US-amerikanischen Bundesstaat Delaware ein.⁹⁷ Als Grund hierfür wird eine Mischung aus institutionellen (Verringerung der Gerichtsgebühren), gesellschaftspolitischen (politischer Aktivismus mit Hilfe von Rechtsanwälten, die ihre Dienste unentgeltlich zur Verfügung stellen) und psychologischen Gründen (Trend, Fehleinschätzung des individuellen Nutzens) angeführt.⁹⁸

Eine weitere Ausnahme stellen die Klagen wegen Verletzung geistiger Eigentumsrechte dar, vor allem Patentverletzungsklagen. Die Zahl der Patentverletzungsklagen ist seit den 1990er Jahren im Vergleich zu allgemeinen Zivilklagen überproportional angestiegen.⁹⁹ Nach einer Studie wurden in der Zeit von 1997 bis 2009 in Japan insgesamt 2.789 Patentverletzungsklagen eingereicht.¹⁰⁰ Diese Zahl ist zwar im Verhältnis zur Gesamtzahl an Zivilklagen – absolut betrachtet – sehr gering, dies liegt aber in der Natur von Patentverletzungsklagen. Auch ist diese Zahl gegenüber der Anzahl von Patentverletzungsklagen in einigen anderen Ländern, z. B. Deutschland (9.200) oder den USA (34.214), im gleichen Zeitraum deutlich geringer. Allerdings ist sie immerhin größer oder ähnlich groß wie in anderen entwickelten Ländern (Italien: 1.300, Frankreich: 3.200, England und Wales:

96 BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 16 (Rn. 35–36) mit weiteren Nachweisen. Hierzu auch H. BAUM, *Shareholder Value* und die Durchsetzung von Aktionärsrechten in Japan (in diesem Heft S. 143).

97 BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 16 (Rn. 36).

98 BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 16 (Rn. 36), L. NOTTAGE, Case No. 9: Civil Law – Tort Law – Product Liability Law – Claim for Damages; comment to a judgement of the Nagoya District Court of 30 June 1998 (Case No. 1998 wa 2443), in: Bälz/Dernauer/Heath/Petersen-Padberg (Hrsg.), *Business Law in Japan – Cases and Comments* (Alphen aan den Rijn 2012) 85, 94; jeweils mit weiteren Nachweisen.

99 G. RAHN/D. SCHÜSSLER-LANGEHEINE/M. DERNAUER/A. PETERSEN-PADBERG/C.T. STEINS/A. DEHNER, § 20 Patent- und Gebrauchsmusterrecht, in: Baum/Bälz (Hrsg.), *Handbuch* (Fn. 14) 837, 842 (Rn. 11); G. RAHN, Neuere Entwicklungen bei Patentverletzungsklagen in Japan, in: *Mitteilungen der deutschen Patentanwälte* 2001, 199.

100 M.C. ELMER/S.D. LEWIS, Where to win: patent-friendly courts revealed, in: *Managing Intellectual Property* October 2010, 3. Nach anderer Zählung sollen es dagegen rund 100 Klagen pro Jahr sein (ohne weiteren Nachweis), siehe J. PITZ/A. KAWADA/J.A. SCHWAB, *Patent Litigation in Germany, Japan and the United States* (München 2015) 9. In Kreisen der auf Verfahren im gewerblichen Rechtsschutz spezialisierten japanischen Anwälte kursiert auch die Zahl von 100 bis 200 neuen Klageverfahren pro Jahr. Für das Jahr 2005 gibt *Christopher Heath* die Zahl von 200 Patent- bzw. Gebrauchsmusterklagen an; CH. HEATH, § 19: Gewerblicher Rechtsschutz, Erfindungswesen und Industriepolitik, in: Baum/Bälz (Hrsg.), *Handbuch* (Fn. 14) 821, 832.

886, Canada: 1.020, Die Niederlande: 780 und Australien: 516).¹⁰¹ Die Gründe hierfür sind vielfältig. Einerseits liegt es wohl daran, dass es infolge einer Pro-Patent-Politik der japanischen Regierung seit 1997 zu einer Reihe von prozessualen Verbesserungen im Klageverfahren speziell zur Durchsetzung von Patenten gekommen ist.¹⁰² Dazu zählt ferner die sogenannte „Patentfreundlichkeit“ der japanischen Gerichte,¹⁰³ d.h. die Tendenz und Bereitschaft, die Rechtsbeständigkeit und Verletzung von Patenten im Prozess relativ oft zu bejahen und keine übertriebenen Beweisanforderungen an den Patentinhaber zu stellen. Andererseits hat das auch mit dem allgemein gestiegenen Bewusstsein bzgl. der strategisch großen Bedeutung von Patenten und anderen geistigen Eigentumsrechten zur Erhaltung und Steigerung der wirtschaftlichen Prosperität von Japan im allgemeinen sowie der japanischen Unternehmen im Besonderen zu tun. Diese Bewusstseinsentwicklung spiegelt sich auch wieder in dem Programm der japanischen Regierung zur Errichtung einer Nation des geistigen Eigentums (知財立国 *chizai rikkoku*) seit seiner Verkündung durch das Kabinett von *Jun'ichirō Koizumi* im Jahre 2002.¹⁰⁴ Besonders betont wird hier vor allem die notwendige Berücksichtigung des besonderen Klägerinteresses an der Durchsetzung von Patentrechten, denn mit dem Erhalt und der Durchsetzung von Patenten stehe und falle oftmals der wirtschaftliche Erfolg vieler japanischer Industrieunternehmen. Beim Patentverletzungsprozess stehen somit besonders große wirtschaftliche Interessen im Vordergrund.

Für die kurzfristige starke Zunahme von Zivilklagen in den Jahren 2007 bis 2009 und den etwas nachlassenden Anstieg in den Folgejahren bis etwa 2012 wird die Zahl der Klagen auf Rückforderung von wucherischen Zinszahlungen aus Gelddarlehensverträgen verantwortlich gemacht (wie oben bereits erwähnt wurde).¹⁰⁵ Dies lässt sich relativ einfach an den offiziellen Justizstatistiken des japanischen Obersten Gerichtshofes (OGH) ablesen. In den Jahren 2007 bis 2011 überstieg die Zahl dieser Art von Klagen sogar (teilweise deutlich) die Zahl aller anderen neu eingereichten Klagen am Distriktgericht (2008: 144.468 von insgesamt 235.508 Klagen).¹⁰⁶ Grund hierfür sind mehrere Urteile des OGH aus den Jahren 2004, 2006 und 2007

101 Alle Zahlen nach M.C. ELMER/S.D. LEWIS (Fn. 100) 3.

102 RAHN/SCHÜSSLER-LANGEHEINE U.A. (Fn. 99) 845–848, 953–954. CH. HEATH (Fn. 100) 830–832.

103 S. KATO, Has Japan Become a Patentee-Friendly Forum?, in: *ZJapanR/J.Japan.L.* 35 (2013) 241, 257.

104 RAHN/SCHÜSSLER-LANGEHEINE U.A. (Fn. 99) 841–845.

105 HATA (Fn. 95) 89. Hierzu auch J. WEITZDÖRFER, Aggressive Rechtsdurchsetzung in Japan: Die Eintreibung und Rückforderung wucherischer Darlehenszinsen (in diesem Heft S. 115).

106 SAIKŌ SAIBAN-SHO (2015) (FN. 90) 3 (Schaubild).

und eine nachfolgende Gesetzesänderung, wodurch eine neue Rechtslage herbeigeführt wurde, die es dem Darlehensnehmer nun erlaubt, geleistete Zinszahlungen aufgrund wucherischer, rechtswidriger Darlehensverträge vom Darlehensgeber zurückzufordern.¹⁰⁷ Dass hier trotz der mittlerweile klaren Rechtslage die Zahl der Zivilklagen noch immer besonders hoch ist, steht übrigens im Widerspruch zur insbesondere von Ramseyer¹⁰⁸ vertretenen These, dass die Zahl der Zivilklagen in Japan in vielen Bereichen besonders niedrig sei, weil die Rechtsprechung dort so leicht vorhersehbar sei und die Parteien daher den kostengünstigen außergerichtlichen Vergleich aufgrund der Vorgaben der Rechtsprechung suchten. Langfristig ist jedoch mit einem weiteren deutlichen Rückgang der Fallzahlen zu rechnen, da gewerbliche Darlehensgeber sich beim Abschluss neuer Verträge auf die neue Rechtslage einstellen werden.

Die Zahl der Produkthaftungsfälle in Japan scheint auf den ersten Blick gering zu sein.¹⁰⁹ Allerdings wird von Experten darauf hingewiesen, dass mit Ausnahme der USA die Zahl solcher Zivilverfahren auch in vielen anderen Ländern der Welt klein ist.¹¹⁰ Zudem sind die Klagen gerade nach Verabschiedung des Produkthaftungsgesetzes (製造物責任法 *Seizō butsu sekinin-hō*)¹¹¹ Mitte der 1990er Jahre deutlich angestiegen, ebenso Vermittlungsverfahren in speziellen Streitschlichtungszentren, den Zentren für Produkthaftung. Auseinandersetzungen in Fragen der Produkthaftung spielen daher durchaus eine bedeutende Rolle in Japan.¹¹² Das hat auch mit der Ausgestaltung als verschuldensunabhängige Haftung und der generellen Klägerfreundlichkeit der Gerichte in diesem Bereich zu tun.¹¹³ Eine besondere Rolle nehmen auch die Fälle ein, die zu Massenschäden und allgemeiner öffentlicher Aufmerksamkeit¹¹⁴ geführt haben. Ähnlich wie bei den

107 Zur Änderung der Rechtslage und zu den Folgen siehe J. WEITZDÖRFER, Case No. 12: Civil Law – Contract Law – Consumer Credit – Documentation Requirements – Return of Unjust Enrichment, comment to a judgement of the Supreme Court of 13 July 2007 (Case No. 2005 ju 1970), in: Bälz/Dernaue/Heath/Petersen-Padberg (Hrsg.), Business Law in Japan – Cases and Comments (Alphen aan den Rijn 2012) 111 f.; L. NOTTAGE, Re-Regulating Unsecured Consumer Credit in Japan: Over-Indebted Borrowers, the Supreme Court, and New Legislation, in: Yearbook of Consumer Law 2009 (Farnham 2009). Zur vorherigen Rechtslage DERNAUER (Fn. 6) 288–300.

108 Vgl. oben Fn. 78.

109 RAMSEYER (Fn. 74) 35 ff.

110 NOTTAGE (Fn. 98) 89.

111 Gesetz Nr. 85/1994.

112 NOTTAGE (Fn. 98) 90 f.

113 NOTTAGE (Fn. 98) 91–94.

114 NOTTAGE (Fn. 80) 169; NOTTAGE (Fn. 98) 94; L. NOTTAGE, Re-Regulating Japan: Asbestos, Defectively Designed Buildings, and Secondhand Electrical Products, in:

Aktionärsklagen finden sich auch in diesen Fällen häufig Aktivisten-Anwälte, die notfalls *pro bono* tätig werden, wenn sich kein Mandant findet, der bereit ist den Anwalt zu bezahlen, um das gesellschaftliche Problem vor den Gerichten öffentlichkeitswirksam anzuprangern (*judicial activism*).¹¹⁵ In Fällen, in denen die Opfer besonders gravierende Schäden erlitten haben, scheinen diese zudem auch schon vor Erlass des Produkthaftungsgesetzes auf der Basis des allgemeinen Deliktsrechts (mit damals geringen Erfolgchancen) vor die Gerichte gezogen zu sein,¹¹⁶ also in den Fällen, in denen der Leidensdruck nur groß genug war. Gleiches dürfte speziell für die bereits von *Haley* erwähnten¹¹⁷ Klagen in Fällen von gravierenden Arzneimittelschäden und Umweltschäden gelten. Zu einer beträchtlichen Zunahme von Klagen ist es auch im Zusammenhang mit Streitigkeiten wegen des Bauhonorars und Baumängeln bei Privathäusern (欠陥住宅 *kekkan jūtaku*) nach Einführung eines besonderen Baumängelrechts durch das Gesetz zur Förderung der Qualität von Wohnhäusern (BauMG)¹¹⁸ im Jahre 1999 gekommen (建築関係訴訟 *kenchiku kankei soshō*). Dies ist auch nicht weiter verwunderlich, denn auch in diesen Fällen ist der finanzielle Leidensdruck der privaten Bauherren enorm und die Verbesserung der Rechtslage hat bei vielen Bauherren wohl die Bereitschaft zum Rechtsstreit erhöht. Allerdings ist auch hier zu beachten, dass die absolute Zahl solcher Streitigkeiten ebenfalls keinen großen Einfluss auf die Statistik hat. Im Jahre 2005 erreichte die Fallzahl von Klagen vor den Distriktgerichten wegen Baustreitigkeiten ein vorläufiges Maximum (2.714 Fälle),¹¹⁹ im Jahre 2014 waren es noch 2.012 neue Fälle.¹²⁰

Für die Zahl der Arzthaftungsklagen wird ebenfalls eine auf den ersten Blick vergleichsweise nur geringe Anzahl von Fällen ausgemacht.¹²¹ Hier soll nicht nur wie bei Produkthaftungsfällen¹²² und Verkehrsunfällen¹²³ die

ZJapanR/J.Japan.L. 11 (2006) 89 ff.; L. NOTTAGE, § 12 Deliktsrecht und Produkthaftung, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch (Fn. 14) 533 ff., 546 ff., 560 ff.

115 NOTTAGE (Fn. 98) 94. Nottage erwähnt dort auch einen weiteren Fall des *judicial activism* im Falle von Klagen gegen die lokalen Einwohnersteuern.

116 NOTTAGE (Fn. 80) 172 f.

117 HALEY (Fn. 71) 367.

118 住宅の品質確保の促進等に関する法律 *Jūtaku no hinshitsu kakuho no sokushin-tō ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 81/1999.

119 HŌMUSHŌ (Hrsg.), *Hōsō jinkō ni kansuru kiso-teki shiryō* [Grundmaterialien zur Zahl der Juristen] (überarbeiteter Bericht, Tōkyō 2013, abrufbar unter <http://www.moj.go.jp/content/000108947.pdf>) 24.

120 SAIKŌ SAIBAN-SHO (2015) (FN. 90).

121 RAMSEYER (Fn. 74) 7, 71 ff.

122 RAMSEYER (Fn. 74) 7, 240.

123 RAMSEYER (Fn. 74) 6, 10 ff., 239.

Bedeutung der Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen besonderes groß sein und die dadurch von den Parteien bevorzugte kostengünstigere außergerichtliche Einigung begünstigen.¹²⁴ Hier werden zudem negative Anreize im öffentlichen Gesundheitssystem zur Durchführung komplizierter, kostenträchtiger und zugleich risikoreicher ärztlicher Heilbehandlungen als Grund ausgemacht.¹²⁵ Wenn die Zahl komplizierter und risikoreicher Behandlungen gering sei, dann komme es auch seltener zu ärztlichen Fehlern. Aber auch hier ist in Japan gerade die Zahl der Klagen wegen Behandlungsfehlern seit Anfang der 1990er Jahre besonders stark angestiegen.¹²⁶ Allerdings ist dieser Trend seit 2004 wieder etwas rückläufig.¹²⁷ Auch hier scheint die Klagebereitschaft daher aber zumindest dann vorhanden zu sein, wenn der Leidensdruck groß ist.

Bei den angeführten Ausnahmebeispielen fallen somit vor allem drei Gründe für eine überproportionale Klagezahl auf: Es geht um beträchtliche wirtschaftliche Interessen (1.), der Leidensdruck ist aus anderen Gründen besonders groß (2.) und/oder die Kläger sind hauptsächlich Unternehmen (3.). Dies, zusammen mit der noch immer sehr geringen Zahl von Zivilklagen im Allgemeinen, deutet auf noch immer bestehende gewisse institutionelle Hemmnisse bei der privatrechtlichen Rechtsverfolgung vor den Gerichten hin, möglicherweise im Zusammenspiel mit einer historisch-sozial bedingten Abneigung gegenüber Formen des offenen Streits, jedenfalls wenn die betroffenen wirtschaftlichen oder persönlichen Interessen geringerer Natur sind. Vor allem scheinen die mit einem Zivilprozess verbundenen Kosten und Mühen nach wie vor unverhältnismäßig zu sein bei Verfahren mit einem geringen Streitwert – und insbesondere dann, wenn auch noch eine funktionierende außergerichtliche Streitvermittlungsstelle als Alternative zu den Gerichten zur Verfügung steht.

b) Jedenfalls auch institutionelle Hemmnisse bei der zivilgerichtlichen Rechtsverfolgung

Die Ausführungen oben unter a) sprechen dafür, dass es neben historisch-kulturellen Gründen der Vermeidung eines offenen Streits vor den Gerichten noch immer auch institutionelle Erschwernisse der Rechtsverfolgung vor den Gerichten gibt. Ein Grund hierfür dürfte die schon seit vielen Jahren beklagte, im internationalen Vergleich sehr geringe Anzahl von Rechtsanwälten in Japan sein. Ursache hierfür ist vor allem die künstliche Verknapp-

124 RAMSEYER (Fn. 74) 7, 240.

125 RAMSEYER (Fn. 74) 7, 123 f., 162 f.

126 R.F. LEFLAR/F. IWATA, Medical Error as Reportable Event, as Tort, as Crime: A Transpacific Comparison, in: ZJapanR/J.Japan.L. 22 (2006) 39, 51–52.

127 SAIKŌ SAIBAN-SHO (2015) (FN. 90) 6.

zung der Juristenzahl durch eine rigide Zulassungsprüfung, dem japanischen juristischen Staatsexamen (司法試験 *shihō shiken*)¹²⁸, was bereits von Haley als Makel erwähnt wurde („overcrowded courts“).¹²⁹ Die große Justizreform kurz nach der Jahrtausendwende hatte unter anderem sowohl die Erhöhung der Zahl der Rechtsanwälte (vor allem) und anderer Juristen durch eine neue und bessere Juristenausbildung an sogenannten Law Schools (法科大学院 *hōka daigaku-in*) und ein neu strukturiertes Staatsexamen mit einer größeren Chance, die Prüfung zu bestehen,¹³⁰ zum Ziel, als auch einen vereinfachten Zugang zur Justiz durch Abbau anderer institutioneller Hindernisse. Das Ziel der großen Justizreform wurde daher auch oft einfach mit dem Schlagwort, ein „einfacher nutzbares Justizsystem“ (より利用しやすい司法制度 *riyō shiyasui shihō seido*) für den Bürger zu schaffen, betitelt.¹³¹

Die Zahl der Absolventen der japanischen juristischen Staatsprüfung hat in den vergangenen Jahren zwar zugenommen, insbesondere auch im Anschluss an die große Justizreform nach 2001 und die Reform der Juristenausbildung, allerdings bei weitem nicht in dem Maße wie ursprünglich geplant.¹³² Nach Einführung der Law Schools im Jahre 2004 und des neuen juristischen Staatsexamens (新司法試験 *shin-shihō shiken*) hat sich die jährliche Anzahl der Jungjuristen, die die Prüfung bestehen, gegenüber dem Stand vor der Reform (ca. 1.000) etwa verdoppelt (mittlerweile ca. 2.000; 2013: 2.049, 2014: 1.810, 2015: 1.850¹³³), liegt aber noch deutlich unter der

128 ROKUMOTO (Fn. 61) 49–50, 58; ROKUMOTO (Fn. 75) 20–24.

129 HALEY (Fn. 71) 380 ff.

130 ROKUMOTO (Fn. 61) 51–53; ROKUMOTO (Fn. 75) 24–29; BAUM/BÄLZ (Fn. 14) 21.

131 *Shihō Seido Kaikaku Shingi-kai ikensho – 21-seiki no nihon wo sasaeru shihō seido* [(Abschluß)empfehlung der Justizreformkommission – Ein Justizsystem, das Japan im 21. Jahrhundert stützt], in: Hōritsu Jihō Hōgaku Seminā Henshū-bu (Hrsg.), *Shirīzu shihō kaikaku III* [Band 3 der Reihe zur Justizreform] (Tōkyō 2001) 215, 219, in Teil I, Abschnitt 3, Nr. 1 als 1. Pfeiler (柱 *hashira*) der Reformempfehlung genannt. Diese Formulierung fand auch Eingang in das Gesetz zur Förderung der Reform des Justizsystems (司法制度改革推進法 *Shihō seido kaikaku suishin-hō*), Gesetz Nr. 119/2001, welches die Grundsätze zur Umsetzung der Reform gesetzlich fixiert; dort insbesondere in Art. 2 bei der Definition der Grundprinzipien der Reform.

132 Vgl. C. P. JONES, Japan's New Law Schools: The Story So Far, in: ZJapanR/J.Japan.L. 27 (2009) 248, 253 f.; G. P. MCALINN, Japanese Law Schools: “A Glass Half Full”, in: ZJapanR/J.Japan.L. 30 (2010) 225, 229–230.

133 HŌMUSHŌ (Hrsg.), *Shihō shiken hōka daigakuin-tō betsu gōkaku shasū-tō* [Zahl der Prüflinge, die die juristische Staatsprüfung bestanden haben, aufgeschlüsselt nach u. a. der besuchten Law School] (für die Jahre 2013, 2014, 2015); die aktuelle Ausgabe dieses jährlichen Berichts ist auf der Homepage des Ministeriums (http://www.moj.go.jp/shikaku_saiyo_index1.html) abrufbar; eine Übersicht der Zahl an Prüflingen, die das Staatsexamen in den Jahren von 2007 (erste Prüfung

ursprünglich in Aussicht gestellten Zahl (3.000) und noch deutlicher unter den entsprechenden Zahlen in Deutschland und vielen anderen entwickelten Staaten.

Entsprechend ist auch die Zahl der Rechtsanwälte und Richter in Japan im internationalen Vergleich noch immer gering. Die Zahl der Richter hat sich im Zeitraum von 1991 bis 2012 (21 Jahre) nur um 858 erhöht (von 2.022 auf 2.880; unter Einschluss von Richtern am Summarischen Gericht¹³⁴ 3.686 = 2,88 pro 10.000 Einwohner), die Zahl der Rechtsanwälte im gleichen Zeitraum immerhin um 18.054 (von 14.080 auf 32.134 = 25,14 pro 10.000 Einwohner).¹³⁵ Zum Vergleich listet die Quelle für die vorgenannten Daten auch die Zahl der Richter und Rechtsanwälte in vergleichbaren anderen Ländern auf; 1. Richter: Deutschland 2010 (20.411 = 24,97 pro 10.000 Einwohner), England und Wales 2010 (3.726 = 6,75 pro 10.000 Einwohner), Frankreich 2012 (5.931 = 9,08 pro 10.000 Einwohner); 2. Rechtsanwälte: Deutschland 2010 (155.679 = 190,43 pro 10.000 Einwohner), England und Wales 2010 (125.997 = 228,09 pro 10.000 Einwohner), Frankreich 2012 (54.273 = 83,05 pro 10.000 Einwohner).¹³⁶

Ein Problem hinsichtlich der Rechtsanwälte in Japan ist ferner, dass sich diese in Japan sehr ungleich verteilt ansiedeln; der Großteil der Rechtsanwälte ist in den Ballungszentren Tōkyō, Ōsaka und Nagoya niedergelassen, so dass es für die Bürger in stärker ländlich geprägten Regionen deutlich schwerer ist, einen Rechtsanwalt zu finden, der bereit ist, das jeweilige Mandat zu betreuen.¹³⁷ Zwar ist rechtlich auch das Führen eines Prozesses durch die Naturpartei selbst in allen Instanzen möglich, faktisch sind die meisten Privatpersonen hiermit aber völlig überfordert und auf Rechtsberatung und Prozessvertretung angewiesen. Zum Teil können diese Rolle auch Quasijuristen (u. a. Rechtsschreiber (司法書士 *shihō shoshi*)) übernehmen, aber nur in einem begrenzten Umfang.

Nach dem Gesetz des Marktes führt ein geringes Angebot in der Regel zu hohen Preisen für Waren und Dienstleistung. Auf Grundlage des oben gesagten sind daher auch verhältnismäßig hohe Kosten für Rechtsberatungsdienstleistungen in Japan zu vermuten, insbesondere durch Rechtsanwälte. Wie hoch die Kosten in Japan allerdings tatsächlich sind, ist nur schwer zu ermitteln, da es praktisch keine gesetzlichen Vorgaben hierfür gibt. Generell setzt

nach dem neuen Prüfungsmodus) bis 2012 bestanden haben findet sich bei HÖMUSHŌ (Fn. 119) 59.

134 Richter am Summarischen Gericht sind nicht immer Berufsrichter.

135 HÖMUSHŌ (Fn. 119) 4, 60.

136 HÖMUSHŌ (Fn. 119) 60.

137 ROKUMOTO (Fn. 61) 50, 58. T. II, Young Migrants from Big Cities: Measures for Dealing with the Shortage of Legal Services in Japan, in: ZJapanR/J.Japan.L. 27 (2009) 59–80.

sich die Vergütung des japanischen Rechtsanwaltes für Mandatsarbeit – wie andernorts auch – aus dem Honorar und den Auslagen zusammen. Das Honorar besteht aus mehreren Elementen, die teils gemischt zum Einsatz kommen. Bei streitigen Auseinandersetzungen sind dies gewöhnlich eine Befassungsgebühr (着手金 *chakushu-kin*), das Arbeitshonorar im engeren Sinne (報酬金 *hōshū-kin*), das auf verschiedener Grundlage berechnet werden kann (z. B. nach aufgewendeten Stunden auf Grundlage eines bestimmten Stundensatzes) und das für die vorgerichtliche Beratung oftmals eine andere Berechnungsgrundlage hat als für die Prozessführung. Abhängig vom Prozessausgang kann eine (teilweise) Erstattung des Arbeitshonorars an den Mandanten vorgesehen sein.¹³⁸ Die japanische Rechtsanwaltsvereinigung (日本弁護士連合会 *Nihon Bengoshi Rengō-kai*) führt in regelmäßigen Abständen Umfragen zur Vergütungspraxis und -höhe der japanischen Rechtsanwälte durch, wertet die (auf freiwilliger Basis gemachten) Angaben der Anwälte aus und veröffentlicht dies in einem Bericht.¹³⁹ Geht man die in einem jüngeren Bericht aus dem Jahr 2008 angeführten Beispielsfälle durch, fällt als erstes auf, dass Rechtsberatung und Prozessvertretung in Zivilsachen bei Fällen mit sehr kleinen und kleinen Gegenstands-/Streitwerten offenbar keine Rolle in Japan spielen, denn die Beispielsfälle in dem Bericht liegen nicht unter Gegenstandswerten von 2.000.000 bis 3.000.000 Yen.¹⁴⁰

In einem Beispielsfall ging es um die Rückforderung der Darlehenssumme von einem Bekannten in Höhe von 3.000.000 Yen. Hier gaben die meisten Rechtsanwälte an, dass sie von dem fiktiven Mandanten für die außergerichtliche Mahnung eine Gebühr von rund 30.000 Yen (41,7 % der Anwälte), für die Prozessvertretung (Erste Instanz) und Erstreiten eines positiven Urteils eine Befassungsgebühr von rund 200.000 Yen (43,8 % der Anwälte) und ein Arbeitshonorar im engeren Sinne von rund 300.000 Yen (50,2 % Anwälte) fordern würden, zusammengenommen also rund 530.000 Yen (entspricht rund 4.444 Euro).¹⁴¹ Der Natur der freien Vergütungsvereinbarung entsprechend verlangten einige Anwälte weniger, andere dagegen mehr. Bei Abrechnung dieses Falles in Deutschland aufgrund des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) und des diesem in Anlage 1 beigefügten Vergütungsverzeichnisses würde der Mandant an Vergütung regelmäßig nur

138 Vgl. NIHON BENGOSHI RENGŌ-KAI (Hrsg.), *Shimin no tame no bengoshi hōshū no mokuan: 2008-nen ankēto kekka-ban* [Maßstab der Rechtsanwaltsvergütung für den Bürger: Ergebnisse der Umfrage 2008] (Tōkyō 2009) 2; KAKIUCHI (Fn. 94) 1299 f.

139 Siehe Fn. 138 für die Angaben zur Ausgabe für die Umfrage 2008.

140 Nach dem Wechselkurs (OANDA, <https://www.oanda.com/lang/de/currency/converter/>) am 16. Juni 2016 entspricht dies rund 16.800 bzw. 25.100 Euro.

141 NIHON BENGOSHI RENGŌ-KAI (Fn. 138) 8; zum Wechselkurs (OANDA, Fn. 140) am 16. Juni 2016.

2.718,45 Euro zu zahlen haben.¹⁴² Die Kosten für die gerichtliche Vertretung (1.596,55 Euro) könnte der Mandant zudem vom Gegner nach § 91 Zivilprozessordnung (ZPO) erstattet verlangen. Am Ende müsste der Mandant in Deutschland daher im Regelfall nur 1.121,90 Euro selbst tragen. Der Mandant in Deutschland hätte bei der wesentlich größeren Anwaltsdichte auch kein Problem einen Anwalt zu finden, der dieses Mandat zu diesem Preis annehmen würde. Auch für die Betreuung von Mandaten mit wesentlich geringeren Gegenstandswerten gegen Erstattung auf Grundlage des RVG findet sich in Deutschland ein Anwalt in der Regel ohne Probleme. In Japan kommt eine Rückforderung der Anwaltsgebühren vom Gegner in diesem Fall nicht in Betracht. Die Erstattung von Anwaltskosten für die Rechtsverfolgung durch den Gegner kann in Japan nämlich grundsätzlich nicht verlangt werden, sondern lediglich die der Gerichtskosten (nach Art. 61 ZPG¹⁴³); eine Ausnahme besteht lediglich bei deliktsrechtlich begründeten Forderungen, und dort kann die Erstattung auch nur teilweise verlangt werden.¹⁴⁴ Daher würde der Mandant in Japan bei diesem Beispielsfall rund viermal höhere Rechtsanwaltsgebühren zu tragen haben als in Deutschland.

Dass diese unterschiedliche Situation in Japan auch einen Einfluss auf die generell geringe(re) Bereitschaft der Japaner zur gerichtlichen Rechtsverfolgung haben dürfte, ist jedenfalls naheliegend. Auch in der japanischen Bevölkerung scheint nach einer Untersuchung der Abteilung für die Reform der Juristenreform im Kabinettsamt (内閣府 *naikaku-fu*) der Eindruck vorzuherrschen, dass die Rechtsanwaltskosten im Allgemeinen zu hoch sind. Darüber hinaus wird beklagt, dass die tatsächlichen Kosten für die Mandatierung eines Rechtsanwaltes vorab nur schwer abzuschätzen seien.¹⁴⁵ Die Studie kommt ferner zu dem Ergebnis, dass die Höhe der Rechtsanwaltskosten einen bedeutenden Einfluss auf die Entscheidung hat, ob der Rechtshilfesuchende einen Rechtsanwalt beauftragt (jedenfalls im Falle von Privatpersonen und kleineren Unternehmen) und den Fall verfolgt.¹⁴⁶

142 Vorgerichtlich: (regelmäßig) 1,3 Geschäftsgebühr (VV 2300); gerichtlich: (regelmäßig) eine halbe 1,3 Verfahrensgebühr (VV 3100) – wegen Anrechnung einer halben Geschäftsgebühr nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 –, und eine 1,2 Terminsgebühr (VV 3104).

143 Zivilprozessgesetz, 民事訴訟法, Gesetz Nr. 109/1996.

144 Siehe DERNAUER (Fn. 6) 212 ff., KAKIUCHI (Fn. 94) 1299 (Rn. 37). Letzterer Autor führt noch einen weiteren Ausnahmefall an, dessen Bedeutung in diesem Zusammenhang aber gering ist.

145 NAIKAKU KANBŌ HŌSŌ YŌSEI SEIDO KAIKAKU SUISHIN-SHITSU (Hrsg.), *Hōsō jinkō chōsa hōkoku-sho (an)* [Entwurf eines Berichts über die Untersuchung der Zahl der Juristen] (Stand 16. April 2015) (2015) 46.

146 NAIKAKU KANBŌ HŌSŌ YŌSEI SEIDO KAIKAKU SUISHIN-SHITSU (Fn. 145) 124 ff.

Die Rechtsanwaltskosten und die geringe Zahl der Rechtsanwälte können daher wohl nach wie vor als ein institutionelles Hemmnis für die gerichtliche Rechtsverfolgung in Japan angesehen werden.¹⁴⁷ Dieser Unterschied kommt aber vor allem bei kleinen Gegenstandswerten zum Tragen. Insbesondere die Honorarforderungen von Großkanzleien haben sich in Deutschland und Japan (und anderen Ländern) – aus eigener Erfahrung des Autors – weitgehend angenähert. Am Rande zu erwähnen ist noch, dass in Japan die Gerichtskosten gegenüber den Rechtsanwaltskosten kaum ins Gewicht fallen.

Demgegenüber ist die von *Haley* Ende der 1970er Jahre noch beklagte lange Prozessdauer kein Grund mehr für die geringe Zahl an Zivilklagen in Japan. Im Jahre 2001 betrug die Dauer aller streitigen Zivilverfahren am Distriktgericht in erster Instanz durchschnittlich 8,5 Monate, im Jahre 2006 7,8 Monate, im Jahre 2009 6,5 Monate, und im Jahre 2011 7,5 Monate.¹⁴⁸ Gegenwärtig steigt die Verfahrensdauer wieder etwas an auf durchschnittlich 8,2 Monate im Jahr 2013 und 8,5 Monate im Jahr 2014.¹⁴⁹ Dies hat erneut mit der besonders großen Zahl an Klagen wegen Rückforderung von wucherischen Zinszahlungen in den Jahren 2006 bis ungefähr 2012 zu tun, deren Verfahrensdauer wegen der meist klaren Rechtslage und geringen Beweisprobleme besonders kurz ist und somit die durchschnittliche Verfahrensdauer in diesem Zeitraum reduziert hat.¹⁵⁰ Eine überdurchschnittlich lange Prozessdauer ist in solchen Klageverfahren üblich, in denen die Beweiserhebung regelmäßig komplizierter und langwieriger ist, z. B. bei Klagen wegen medizinischer Behandlungsfehler, wegen Arbeitsstreitigkeiten oder in Verfahren wegen Verletzung geistiger Eigentumsrechte.¹⁵¹ Insgesamt ist die Prozessdauer (in erster Instanz) aber im internationalen Vergleich, insbesondere im Vergleich mit Deutschland, nicht sonderlich lang.¹⁵² Bei einem Anstieg der Zahl der Zivilklagen auf etwa das Niveau in

147 Wenn hier auch nicht eingehend behandelt, so soll doch zumindest erwähnt werden, dass sowohl Japan als auch Deutschland über ein System der Prozesskostenhilfe verfügen. Das System in Japan ist auch erst vor einigen Jahren umfassend reformiert worden, um den Bürgern den Zugang zu rechtlicher Beratung und zu den Gerichten zu erleichtern (durch das Gesetz zur umfassenden Regelung der Rechtshilfe (総合法律支援法 *Sōgō hōritsu shien-hō*, Gesetz Nr. 74/2004). Ob die spezielle Struktur der Rechts- und Prozesskostenhilfe in Japan einen Einfluss auf die geringe Zahl an Klageverfahren hat, kann hier leider nicht weiter erörtert werden.

148 HÖMUSHŌ (Fn. 119) 37.

149 SAIKŌ SAIBAN-SHO (2015) (Fn. 90) 4.

150 SAIKŌ SAIBAN-SHO (2015) (Fn. 90) 4, in Schaubild 4 ersichtlich.

151 HÖMUSHŌ (Fn. 119) 37.

152 Die durchschnittliche Verfahrensdauer in Zivilklagen vor dem funktional entsprechenden Landgericht in Deutschland in erster Instanz betrug 9,1 Monate im Jahr 2014 (14,5 Monate bei Verfahren, in denen ein Endurteil erging), STATISTISCHES BUNDESAMT (Fn. 90) 56.

Deutschland, wäre aber die derzeitige durchschnittliche Verfahrensdauer in Japan bei der aktuellen Ausstattung der Justiz kaum aufrecht zu halten.

c) Ausgleich von institutionellen Defiziten und die Rolle der Verwaltung als vermeintlicher „weißer Ritter“

Da somit die privatrechtliche Rechtsverfolgung durch die Gerichte in Japan institutionelle Defizite aufweist, insbesondere in Fällen mit geringem Gegenstandswert, kommt den Verwaltungsbehörden und dem öffentlichen Recht gerade beim Schutz von Verbrauchern und anderen schwachen Personen auch die Funktion zu, diese Defizite auszugleichen. Dies gilt insbesondere für Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen, da hier der Gegenstandswert häufig besonders gering ist. Zugleich kommen die Verwaltungsbehörden mit ihrem Vorgehen gegen unbillige Geschäftspraktiken von Unternehmern und anderen strukturell überlegenen Vertragspartnern gegebenenfalls einem Bedürfnis nach Vermeidung einer unmittelbaren Konfrontation mit dem Vertragspartner (insbesondere im Rahmen einer Zivilklage) entgegen.

Aufgrund der Kompetenzen, die den Verwaltungsbehörden durch öffentliches Recht eingeräumt sind, können diese einerseits durch besondere Verwaltungsverfahren den Abschluss, Inhalt und die Erfüllung von Verträgen kontrollieren. Andererseits wirken Verwaltungsbehörden in einigen Bereichen auch bei der Lösung privatrechtlicher Probleme im Rahmen von Mediation und Schlichtung anstelle der Gerichte mit. In beiden Fällen können die Verwaltungsbehörden gegebenenfalls auf die Unterstützung durch die Staatsanwaltschaft zurückgreifen. Auf diese Weise wirken Verwaltungsbehörden (und Staatsanwaltschaften) in bedeutendem Umfang mit bei der Verwirklichung insbesondere des Verbraucherschutzes.

Während die gegenwärtige Zahl der Zivilklagen in Japan – wie gezeigt – noch immer gering ist, stieg die Zahl der Verbraucherbeschwerden bei den Verbraucherbehörden (sog. „Verbraucherzentren“ (消費者センター *Shōhisha Sentā*)) zwischen 1992 bis 2004 signifikant und relativ stetig auf ein vorläufiges Maximum an. In den darauffolgenden Jahren ging die Zahl zwar leicht zurück, blieb aber konstant auf einem hohen Niveau über dem Wert des Jahres 2002. Im Jahre 2013 wurden 935.224, im Jahre 2012 860.427 und im Jahre 2010 887.972 Fälle gezählt.¹⁵³ Zu den Verbraucherbehörden zählen insbesondere das nationale Verbraucherzentrum und die Verbraucherzentren auf Ebene der Präfekturen (都道府県 *to-dō-fu-ken*) und Gemeinden (市町村 *shi-chō-son*). Dies scheint das generelle Verlangen oder

153 KOKUMIN SEIKATSU SENTĀ (Hrsg.), *2013 nendo no PIO-NET ni miru shōhi seikatsu sōdan no gaiyō* [Überblick über die im Jahre 2013 im nationalen Informationssystem für Verbraucherangelegenheiten verzeichneten Verbrauchergespräche] (2014), http://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20140807_2.pdf, 7.

das Bedürfnis der Japaner nach einer Konfliktlösung durch die Verwaltung widerzuspiegeln. Zwar sind die Verbraucherzentren nicht identisch mit den für die Wirtschaftsaufsicht zuständigen Behörden, allerdings ist die Benachrichtigung dieser Behörden durch die Verbraucherzentren in relevant erscheinenden Fällen nicht ungewöhnlich. Die Wirtschaftsaufsichtsbehörden können sodann bei Vorliegen hinreichender Informationen aufgrund Wirtschaftsverwaltungsrechts selbst tätig werden und gegebenenfalls zusätzlich die Staatsanwaltschaft einschalten. Nach Einschreiten der Verwaltung und/oder der Staatsanwaltschaft mag sich auch generell die Bereitschaft des betreffenden Unternehmers erhöhen, unmittelbar auf die Beschwerde des Kunden einzugehen.

Der Respekt der Unternehmer vor verwaltungsrechtlichen Maßnahmen könnte auch damit zusammenhängen, dass die Lenkung der Wirtschaft durch die Ministerialbürokratie in Japan traditionell besonders ausgeprägt ist (s.o. unter III.2.) und die Erfolgsaussichten gegen eine Verfügung der Verwaltung gerichtlich vorzugehen, generell gering sind. Für die Jahre 2002 bis 2006 wurde eine Erfolgsrate zwischen 9,8 und 17,8 % in Verwaltungsprozessen in erster Instanz ermittelt.¹⁵⁴

Vor allem die Verbraucherbehörden auf regionaler Ebene der Präfekturen und Gemeinden unterhalten zudem die bereits oben erwähnten Verbraucherberatungs- und Streitschlichtungsstellen (相談窓口 *sōdan madoguchi*). Die dort durchgeführten Streitschlichtungsstellen anstelle oder gegebenenfalls vor einer Zivilklage erfreuen sich bei Verbrauchern großer Beliebtheit.¹⁵⁵ Die Mediation und Streitschlichtung durch die Verbraucherbehörden hat aus Sicht von Verbrauchern auch zwei Vorteile, die sowohl im Einklang mit der These von einer japanischen Kultur der Streitvermeidung als auch mit der These von institutionellen Defiziten bei der privaten Rechtsverfolgung stehen. 1. Bei der Streitschlichtung treffen die Parteien nicht unmittelbar aufeinander, vielmehr steht die Verwaltungsbehörde vermittelnd dazwischen. So kommt es zu keiner direkten Konfrontation der Parteien. Dies gilt in gewissem Sinne auch für aufsichtsrechtliche formelle Verwaltungsverfahren. Ferner wird von den Verwaltungsbehörden häufig nach einem Kompromiss gesucht, der nicht der geltenden Rechtslage entsprechen muss, sondern die besondere Beziehung der Parteien berücksichtigen kann. 2. Das Verfahren ist für die Parteien mit keinen besonderen Kosten verbunden, was es für den Verbraucher insbesondere bei kleinen Gegenstandswerten attraktiv macht. Mit anderen Worten: In diesen Fällen ist es aus Verbrauchersicht auch rational, sich an die Verbraucherbehörden zum Zwecke der Konfliktlösung zu wenden und nicht vor Gericht zu ziehen. Die Verbrau-

154 USHIJIMA (Fn. 63) 92.

155 Ausführlich DERNAUER (Fn. 6) 483–488.

cherbehörden können auch während eines laufenden Schlichtungsverfahrens die Wirtschaftsaufsichtsbehörden über den Sachverhalt in einem Fall informieren oder dies gegenüber dem Unternehmer jedenfalls androhen.

Zudem besteht bei Verbrauchern scheinbar generell die subjektive Vorstellung, dass die Verbraucherbehörden prinzipiell auf ihrer Seite stünden und bereit seien ihnen bei der Auseinandersetzung mit dem mächtigen Gegner zu helfen.¹⁵⁶

Berücksichtigt werden muss auf der anderen Seite allerdings auch, dass die administrativen Schlichtungsverfahren in anderen Bereichen nicht immer ebenso erfolgreich sind wie die in Verbraucherstreitigkeiten.¹⁵⁷

Insgesamt scheinen aber sowohl formelle Verwaltungsverfahren als auch administrative Streitvermittlungsverfahren einerseits institutionelle Defizite des Justizsystems auszugleichen als auch andererseits der Erwartungshaltung der Bürger zu entsprechen, der Staat möge für sie aktiv die Aufgabe der Streitvermeidung und Streitbewältigung durch die Verwaltung und das Verwaltungsrecht wahrnehmen.

IV. FAZIT

Am Beispiel der Regulierung und Kontrolle durch öffentliches Vertragsrecht bestätigt sich einmal mehr die besonders ausgeprägte Rolle, die der Verwaltung und dem öffentlichen Recht bei der Steuerung der Gesellschaft und Ausgestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse und Lebensumstände in Japan zukommt. Die Verwaltungsbehörden und das öffentliche Recht nehmen hier Funktionen wahr, die in Deutschland und anderen westlichen Gesellschaften stärker dem Privatrecht und der privaten Konfliktbewältigung überantwortet sind, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme der Zivilgerichte. Entsprechend ist die Bedeutung der privaten Rechtsverfolgung aufgrund subjektiver privater Rechte in Japan geringer. Dies kann durchaus als Besonderheit des japanischen Staates, der japanischen Gesellschaft und des japanischen Rechts sowie des dortigen Rechtsbewusstseins interpretiert werden. Japan scheint noch immer zumindest partiell stärker von der Denkweise des wirtschaftlichen Dirigismus als vom Liberalismus, mehr vom Kollektivismus als vom Leitbild der individuellen Selbstverantwortung und mehr von einem paternalistischen als von einem liberalen Staatsverständnis bestimmt zu sein als dies in westlichen Ländern der Fall ist.

156 DERNAUER (Fn. 6) 488.

157 So z.B. im Falle der administrativen Vermittlungsverfahren bei Streitigkeiten wegen Umweltverschmutzungen und mit Abstrichen die administrativen Vermittlungsverfahren in Arbeitsstreitigkeiten, vgl. die Angaben in Fn. 80.