

Das Recht vor der
Herausforderung eines
neuen Jahrhunderts:
Erwartungen in Japan
und Deutschland

Herausgegeben von
ZENTARO KITAGAWA,
JUNICHI MURAKAMI,
KNUT W. NÖRR u.a.

Mohr Siebeck

Das Recht vor der Herausforderung eines neuen Jahrhunderts:
Erwartungen in Japan und Deutschland



Deutsch-ostasiatisches Wissenschaftsforum
Tübingen 1996

Das Recht vor der Herausforderung
eines neuen Jahrhunderts:
Erwartungen in Japan und Deutschland

Deutsch-japanisches Symposium in Tübingen
vom 25. bis 27. Juli 1996

Herausgegeben von

Zentaro Kitagawa, Junichi Murakami,
Knut Wolfgang Nörr, Thomas Oppermann,
Hiroshi Shiono

Mohr Siebeck

Das Symposium und die Publikation der Beiträge wurden durch die Fritz Thyssen Stiftung, Köln, gefördert.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

*Das Recht vor der Herausforderung eines neuen Jahrhunderts:
Erwartungen in Japan und Deutschland : deutsch-japanisches
Symposium in Tübingen vom 25. bis 27. Juli 1996 / [Deutsch-
Ostasiatisches Wissenschaftsforum Tübingen 1996]. Hrsg. von
Zentaro Kitagawa ... – Tübingen : Mohr Siebeck, 1998
ISBN 3-16-146939-9
eISBN 978-3-16-162870-2 unveränderte eBook-Ausgabe 2024*

© 1998 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

Vorwort

Das Recht als eine Ordnung von Normen und Interpretationen ist der Entwicklung und dem unaufhörlichen Wandel unterworfen, es muß sich der Zeit, ihren Erscheinungen und Geschehnissen fügen, gestaltet zugleich aber alles auf seine Weise mit. Der morgige Tag, die Zukunft ist kein völlig leeres Blatt, sondern einige Schriftzüge kann schon die Gegenwart einzeichnen. Ob freilich dann das Geschriebene, um im Bild zu bleiben, richtig gelesen wird, wenn sich die Zukunft in Gegenwart verwandelt, ist eine Frage, die heute niemand beantworten kann.

Die Tagung, deren Ergebnisse hier vorgelegt werden, steht in Kontinuität zu den Tagungen von 1988 und 1992, die in Tübingen und Kyoto stattgefunden haben. Aus ihnen gingen die ebenfalls im Verlag Mohr erschienenen Bände ‚Die Japanisierung des westlichen Rechts‘ und ‚Staat und Unternehmen aus der Sicht des Rechts‘ hervor.

Auch diesmal möchten wir für die Förderung unseren Dank sagen, die uns die Fritz Thyssen Stiftung gewährt hat; ohne ihre Unterstützung hätte weder die Tagung noch die Veröffentlichung zustandekommen können.

Bei der Durchführung der Tagung und der Vorbereitung der Publikation haben Frau Dr. Karin v. Moser und Herr Dr. Wolfgang Pöggele mit Umsicht und Tatkraft geholfen. Ihnen möchten wir auch auf diese Weise herzlich danken.

Kyoto, Tokio und Tübingen

Die Herausgeber

Inhalt

Vorwort	V
---------------	---

Der Einfluß der neuen Medien auf das juristische Denken

JUNICHI MURAKAMI Neue Medien und juristische Methodenlehre in zwei Rechtskulturen	3
CARL-EUGEN EBERLE Der Einfluß der neuen Medien auf das juristische Denken	19

Neue Medien und Geistiges Eigentum

HIROSHI SAITO Neue Medien und Geistiges Eigentum – Insbesondere Urheberrechte im nahenden digitalen Zeitalter	45
WERNHARD MÖSCHEL Neue Medien und Geistiges Eigentum	59
ULRICH WEBER Neue Medien und Geistiges Eigentum. Diskussions- bemerkungen aus strafrechtlicher Sicht (Kurzbeitrag)	77

Metamorphosen des Rechtssystems

SHIGEAKI TANAKA Metamorphoses of the Legal Systems: Toward a Pluralistic Coordinating Forum	91
---	----

WOLFGANG ZÖLLNER	
Metamorphose des Privatrechts	111

Verwaltungsrecht im Umbruch

HIROSHI SHIONO	
Verwaltungsrecht im Umbruch (Japan)	127
PETER BADURA	
Verwaltungsrecht im Umbruch (Deutschland)	147
LORENZ KÖDDERITZSCH	
Verwaltungsrecht im Umbruch (Kurzbeitrag)	169
GÜNTER PÜTTNER	
Verwaltungsrecht im Umbruch (Kurzbeitrag)	171
MICHAEL RONELLENFITSCH	
Diskussionsbeitrag zum Thema „Verwaltungsrecht im Umbruch“ (Kurzbeitrag)	173

Das Privatrecht im Fluß der Zeiten

ZENTARO KITAGAWA	
Privatrecht in der nahen Zukunft – Gedanken über das Rechtsmodell	179
KNUT WOLFGANG NÖRR	
Das Privatrecht im Fluß der Zeiten. Ein Essay	189
WOLFGANG ERNST	
Das Bundesverfassungsgericht in der Privatrechtsordnung (Kurzbeitrag)	205

Internationale Wirtschaftsordnung: Regionalisierung versus Globalisierung

MITSUO MATSUSHITA	
Asian Economic Regionalism – the APEC	215
THOMAS OPPERMANN	
Internationale Wirtschaftsordnung: Regionalisierung versus Globalisierung	227
HARALD HOHMANN	
Kurzkommentar zu „Internationale Wirtschaftsordnung: Regionalisierung versus Globalisierung“ (Kurzbeitrag)	247

Globalisierung der Finanzmärkte: auf dem Weg zu einer internationalen Finanzordnung?

HIDEKI KANDA	
Globalization of Financial Markets: Law and Regulation from a Japanese Perspective	255
HEINZ-DIETER ASSMANN	
Globalisierung der Finanzmärkte: auf dem Weg zu einer Internationalen Finanzordnung	267
HARALD BAUM	
Globalisierung der Finanzmärkte und ihre Folgen für den Standortwettbewerb (Kurzbericht)	307

Formelle und informelle Streitbeilegung

YOSHITAKA WADA	
Rethinking Formality and Informality in Dispute Resolution	315

MEINHARD HILF	
Formelle und informelle Streitbeilegung	327

ROLF A. SCHÜTZE	
Formelle und informelle Streitbeilegung (Kurzbeitrag)	335

Sinn und Grenzen der Ökologisierung

HIKARU TAKAGI	
Neueste Entwicklungen des japanischen Abfallrechts	341

MICHAEL KLOEPFER	
Sinn und Grenzen der Ökologisierung des Rechts	357

Altersstruktur und soziale Sicherung

KEN-JCHIRO NISHIMURA	
Die Veränderung der Altersstruktur und die soziale Sicherheit in Japan	377

BERND BARON V. MAYDELL	
Altersstruktur und soziale Sicherheit	395

Der Mensch zwischen Leben und Tod

KEIICHI YAMANAKA	
Der Mensch zwischen Leben und Tod – Der Schutz des werdenden und des endenden Lebens im japanischen Recht .	411

HANS-LUDWIG GÜNTHER	
Der Mensch zwischen Leben und Tod	435

GOTTFRIED SCHIEMANN	
Der Mensch zwischen Leben und Tod (Kurzbeitrag)	447

Der Einfluß der neuen Medien auf das juristische Denken

Neue Medien und juristische Methodenlehre in zwei Rechtskulturen

Von JUNICHI MURAKAMI, Yokohama

Wir sind auf dem Weg in eine hochentwickelte Informationsgesellschaft, in der Juristen wohl nicht mehr mit traditionellen Werkzeugen auskommen können, sondern die Rolle des Rechts in der Gesellschaft neu überlegen und auch die juristische Methodik den neuen Bedingungen anpassen müssen. Im folgenden können allerdings nur Ansätze der Umwandlung knapp dargestellt werden, weil – zumindest in Japan – das bevorstehende Problem noch kaum von Juristen selbst erörtert ist und sich nur aus den bereits beobachteten Entwicklungslinien vermuten läßt. Im übrigen erlaube ich mir, den Bericht als Zusammenstellung der verschiedenen Zitate zu gestalten, vor allem deshalb, weil die japanische Literatur für deutsche Kollegen meist sprachlich nicht zugänglich ist.

I

Es ist bekannt, daß die juristische Methodenlehre in Deutschland trotz der verschiedenen Modifikationsversuche seit der Interessenjurisprudenz bis zur Strukturierenden Rechtslehre von Friedrich Müller und der Lehre der Angemessenheitsargumentation von KLAUS GÜNTHER grundsätzlich dem Anwendungsmodell verhaftet ist. Ein weitgehender Verzicht auf die Gesetzestreue wie bei der Freirechtsbewegung und wohl auch bei der postmodernen Rechtstheorie KARL-HEINZ LADEURS scheint in der Hauptströmung der deutschen Rechtsdogmatik noch keinen starken Widerhall gefunden zu haben. Dieser Eindruck wird dadurch bestätigt, daß man sich bei der Juristenausbildung in Deutschland nach wie vor um die Aneignung der Subsumtionstechnik bemühen muß. Jurastudenten befassen sich in den Übungen mit der Fallbearbeitung, in der die Subsumtion die zentrale Stelle einnimmt. Im folgenden zitiere ich aus einer Fibel des Jurastudiums in Deutschland:

Die Subsumtion ... erfolgt in zwei Schritten: Zunächst sind die Tatbestandsmerkmale herauszuarbeiten und dort, wo sich ihr Sinn nicht ohne weiteres erschließt, auszulegen. Erst wenn der genaue Sinn der Norm ermittelt wurde, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Sachverhalt die Normvoraussetzungen erfüllt¹.

¹ BURKHARD HESS, Methodik der Fallbearbeitung, dargestellt am Beispiel des Zivilrechts, in: Das Jura-Studium, 2. Aufl., 1993, S. 69.

Im Gegensatz dazu wird in der japanischen Juristenausbildung, sowohl beim Studium als auch während der zweijährigen Referendarzeit, nicht so sauber zwischen beiden Schritten der Subsumtion, nicht einmal zwischen der Arbeit am Sachverhalt und der Subsumtion unterschieden (dazu unten). Von daher gilt die folgende Beschreibung des ersten Schritts der Subsumtion (Herausarbeiten der Tatbestandsmerkmale) aus deutscher Feder nicht ohne weiteres für die Juristenausbildung in Japan:

Die einschlägige Anspruchsgrundlage muß in ihre einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen aufgegliedert werden ... Bei vielen Normen muß aus logischen Gründen eine zwingende Prüfungsreihenfolge eingehalten werden. Deshalb muß jeder Student sich während des Studiums für die wichtigsten Normen Aufbauschemata erarbeiten und diese am besten auf Karteikarten notieren ... Das Aufbauschema folgt der Tatbestandsstruktur der jeweiligen Anspruchsnorm.

...

Für die Prüfung des jeweiligen Anspruchs bietet sich grundsätzlich folgendes Aufbauschema an:

- (1) Anspruch entstanden (z. B. aus § 433 II BGB)
 - (a) Allgemeine Voraussetzungen (z. B. Vertragsschluß)
 - (b) Wirksamkeitshindernisse (z. B. Geschäftsfähigkeit, §§ 104ff.; Formnichtigkeit, § 125; Gesetzesverstoß, § 134; Sittenwidrigkeit, § 138 u. v. m.)
- (2) Anspruch erloschen (sog. Rechtsvernichtende Einwendungen) §§ 142 (Anfechtung), 362 (Erfüllung), 389 (Aufrechnung), 397 (Erlaß), 275 (Unmöglichkeit), Umgestaltung aufgrund §§ 462, 465 (Wandelung) oder aufgrund Rücktritt, §§ 325, 327, 346ff.
- (3) Anspruch einredefrei
 - (a) Einrede geltend gemacht? Und (wenn ja, andernfalls hilfsweise)
 - (b) Voraussetzung der Einrede gegeben?

Dieser erste Schritt der Subsumtion, der in Deutschland unumgänglich ist, scheint in Japan fast übergangen. Zwar wird im Jurastudium über den Vorgang der Subsumtion im einzelnen gelesen; aber die Übungen der Fallbearbeitung mit Klausur und Hausarbeit gibt es dort in der Regel nicht. Erst im Referendarinstitut (*Shihôkenschûjo*), unter anderem im Bereich der Zivilrechtspflege, befaßt man sich intensiv mit der Fallbearbeitung, wobei allerdings die Subsumtion, insbesondere der erste Schritt, keine mit der deutschen Methode vergleichbare Rolle spielt, sondern der Schwerpunkt auf die Arbeit am Sachverhalt, nämlich auf *Yôkenjijitsu-ron* (Sachverhalt-Lehre), gelegt wird. Dennoch, obwohl diese Sachverhalt-Lehre dem Namen nach der Arbeit am Sachverhalt in der deutschen Fallbearbeitung entspricht,

² HESS, aaO., S. 69ff.

taucht in Japan schon in dieser Phase die Erörterung des Tatbestands auf, die in Deutschland zum ersten Schritt der Subsumtion gehört. Richter ITÔ SHIGEO, der einst im Referendarinstitut lehrte und als einer der Hauptvertreter der Sachverhalt-Lehre gilt, führt wie folgt aus:

Das materielle Recht strukturiert sich als System der subjektiven Rechte in der Weise, daß von einem bestimmten, nicht auf Tatsachen im strikten Sinne beschränkten Sachverhalt bestimmte, rechtlich relevante Wirkungen ausgehen. Jener heißt in der Regel Rechtstatbestand (*Hôritsu-yôken*), während diese Rechtswirkungen (*Hôritsu-kôka*) genannt werden ... Wenn der konkrete Sachverhalt existiert, der dem Tatbestand für die Rechtswirkungen wie das Entstehen, die Hinderung oder das Erlöschen der Rechte entspricht, so entstehen diese Rechtswirkungen tatsächlich. Dabei heißt der konkrete Sachverhalt *Yôkenjijitsu* (d. h. der dem Tatbestand entsprechende Sachverhalt). Der Tatbestand selbst ist nichts anderes als die Rechtsnorm und kann deshalb ruhig Rechtstatbestand genannt werden. Dann ist der konkrete Sachverhalt, der dem Rechtstatbestand entspricht, als *Yôkenjijitsu* zu bezeichnen³.

Nur auf den ersten Blick erhält man den Eindruck, daß es sich bei der japanischen Sachverhaltslehre um die Arbeit am Sachverhalt im deutschen Sinne handelt und der japanische Referendar sich zwei Jahre lang damit zu befassen hat. Dieser Eindruck trifft aber nur teilweise zu. Denn im japanischen Begriff des *Yôkenjijitsu* (Sachverhalt) ist in der Form der Beweislastverteilung die Behandlung des Tatbestands enthalten. Zwar wird auch in Deutschland betont, daß bei einer guten Falllösung ein ständiges Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Sachverhalt und rechtlicher Regelung nötig sei⁴. Dies setzt aber die Unterscheidung zwischen beiden Phasen voraus. Im Gegensatz dazu ist in Japan die Unterscheidung solcher Art eher unbekannt. Richter ITÔ fährt fort:

Ist eine Vorschrift des Zivilgesetzbuches in der Form geschrieben, daß das subjektive Recht B entsteht, wenn der Sachverhalt A existiert (angenommen, daß die Vorschrift des § 565 des Zivilgesetzbuches ohne weiteres als Vorschrift des Gesetzes qua Entscheidungsnorm gilt; dann ist die Formulierung „wenn ein Teil der Sache bereits vor dem Vertragsschluß erloschen ist“ gleichbedeutend mit der Formulierung „wenn der Sachverhalt existiert, daß ein Teil der Sache bereits vor dem Vertragsschluß erloschen ist“), so muß das Gericht im Prozeß das Vorhandensein des Sachverhalts A annehmen, um das Entstehen des Rechts B zu bejahen. Daß im Prozeß das Vorhandensein des Sachverhalts A angenommen

³ ITÔ SHIGEO, *Yôkenjijitsu to Jit tihô* (Sachverhalt und materielles Recht). Jurisuto No. 869, 1986, S. 15.

⁴ HESS, aaO., S. 63.

werden kann, ist also nicht immer damit gleichbedeutend, daß das Vorhandensein des Sachverhalts A durch Beweisführung festgestellt wird⁵.

Offensichtlich ist hier zwischen „Sachverhalt“ und Tatbestandsmerkmale kaum unterschieden. *Yōkenjijitsu-ron* (Sachverhalt-Lehre) beinhaltet jedoch zumindest teilweise den ersten Schritt der Subsumtion. Die Auslegung der Normen wird insoweit schon in dieser Sachverhalt-Lehre betrieben. Weiter sagt Richter Itō:

Kurz, der Aufbau des Zivilrechts als Entscheidungsnorm ist durch die Auslegung des Zivilgesetzbuches durchzuführen. Dabei basiert die Auslegung auf der Idee der gerechten Verteilung der Beweislast. Bei der Auslegung ist nicht nur der Wortlaut und die Form der Vorschriften des Zivilgesetzbuches, sondern auch stets die Sicherung der Billigkeit und Angemessenheit der Beweislastverteilung zu bedenken ... Im Hinblick auf die oben ausgeführten Eigenschaften der Arbeit, das Zivilrecht als Entscheidungsnorm aufzubauen, ist sie selbstverständlich nicht dazu da, neue, nicht schon im Zivilgesetzbuch enthaltene Normen zu schaffen ... Ungeachtet der Ungenauigkeit des Ausdrucks möchte ich um der Verständlichkeit willen sagen, daß die im Zivilgesetzbuch geregelten Tatbestandsmerkmale, auch im Zivilrecht als Entscheidungsnorm, irgendwo und irgendwie erscheinen und niemals verschwinden⁶.

Es liegt nahe, daß das japanische Gericht die Verfügung über die Beweislastverteilung fest in der Hand haben möchte, um die wegen der beschleunigten Gesellschaftsveränderung und der gesetzgeberischen Trägheit oft unzeitgemäß gewordenen Gesetzestexte möglichst nicht durch die substantielle Güter- und Interessenabwägung, sondern durch die anscheinend mechanisch anzuwendende Beweislastregelung zu ergänzen. Eine Methode, die Selbstreferenz des Rechtssystems möglichst innerhalb des Richterkreises zu halten. Selbst wenn an die Güter- und Interessenabwägung appelliert wird, geschieht dies oft im Rahmen der Feststellung des Sachverhalts. Dementsprechend wird die Subsumtion selbst sowohl in der Juristenausbildung im Referendarinstitut als auch in der Urteilspraxis auf Unumgängliches beschränkt.

Nach § 191 der japanischen ZPO ist im Urteil folgendes anzugeben: (1) Tenor, (2) Sachverhalt und Streitpunkte, (3) Gründe, (4) Parteien und gesetzliche Stellvertreter, (5) Gericht. In der Praxis nach dem Ausbildungsmuster des Referendarinstituts wird unter (2) der aus Behauptungen beider Parteien nach der „Sachverhalt-Lehre“ ausgewählte Sachverhalt ausführlich dargestellt. Dann wird unter (3) der Sachverhalt vom Standpunkt des Gerichts aus im einzelnen fest- und zusammengestellt. Auf diesen zusammengestellten Sachverhalt werden die Normen pauschal angewandt.

⁵ Itō, aaO., S. 22.

⁶ Itō, aaO., S. 25.

Weder die Festlegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale, noch die Subsumtion im deutschen Sinne findet dort statt.

Ex-Richter Professor KASHÛ, der auch früher im Referendarinstitut lehrte und zusammen mit seinen Kollegen die Sachverhalt-Lehre gründete, hat in einem Kolloquium an der Juristischen Fakultät der Universität Tokyo am 20. April 1995 darauf hingewiesen, daß das Ziel der Sachverhalt-Lehre darin liegt, *mûdo[mood]-hanketsu* (Stimmungsurteil) möglichst zu vermeiden. Aber man hat kaum daran gedacht, sich zu diesem Zweck dem Anwendungsmodell mit der präzisen Subsumtion zu unterwerfen. Nur durch eine „teilweise Vorwegnahme der Gründe“ (so Ex-Richter KASHÛ) im Sachverhaltsteil wollte man die Neigung zum Stimmungsurteil bremsen. In der Sachverhalt-Lehre können wir also ein gutes Anliegen finden, obwohl sie den deutschen Juristen wegen des Mangels an Subsumtion deutscher Art als Halbheit erscheinen kann. KASHÛ wies darauf hin, daß es beim Urteilschreiben – auch in den unteren Instanzen – üblich sei, sich in den Gründen die Subsumtion, insbesondere ihren ersten deduktiven Schritt, zu ersparen. Sonst könne dies in Japan vielleicht den Eindruck der Unerfahrenheit erwecken. Statt sich um die Begriffsbestimmung zu bemühen, versuche man „den Sachverhalt selbst sprechen zu lassen“. Dadurch könnten auch die Parteien von der Revision abgehalten werden⁷.

Die Sachverhalt-Lehre ist nicht ohne Kritik geblieben. Aber auch Kritiker argumentieren nicht zugunsten der präzisen Subsumtion. Zum Beispiel HARASHIMA SHIGEYOSHI, Zivilrechtsprofessor und anerkannter Savigny-Anhänger in Fukuoka, kritisiert in einem Vortrag zwar einerseits das Überwiegen der Interessenabwägung in der zeitgenössischen japanischen Methodenlehre, andererseits aber auch die Sachverhalt-Lehre mit dem folgenden Argument:

Im Referendarinstitut werden Referendare nach der Sachverhalt-Lehre trainiert. Dazu ist ein Lehrmittel „Sachverhalt im Zivilprozeß“ vorbereitet ... Liest man es einmal durch, findet man es ehrlich gesagt langweilig ... Es ist so ausführlich, daß es den Eindruck macht, hier seien Rechtsnormen als Allheilmittel vorhanden, damit jedem möglichen Fall entsprochen werden könne. Aber es entstehen nicht nur ständig neue Fälle, sondern es kommt auch vor, daß neue Fälle nicht mit dem vorbereiteten Instrument zu lösen sind. Praktiker müssen doch die Regel schaffen, nach der die neuen Fälle bearbeitet werden können⁸.

Im Ergebnis wird hier das Anwendungsmodell abgelehnt. Nicht nur in der Wissenschaft, sondern auch in der Praxis scheint die Distanz zum Anwendungsmodell immer größer zu werden. 1989 wurde von den Aus-

⁷ Nach dem Resümee von KASHÛ für das genannte Kolloquium.

⁸ HARASHIMA SHIGEYOSHI, *Hôteki-handan towa nanika* (Was ist Rechtsurteil?), *Kurume-daigaku hōgaku* 25, 1995, S. 82f.

schüssen zur Verbesserung des Zivilurteils, die bei den Oberlandes- und Landgerichten in Tokyo und Osaka eingereicht waren, ein Vorschlag „Über den neuen Stil des Zivilurteils“ veröffentlicht. Der Vorschlag wurde von weiten Kreisen der Richter gebilligt und in die Praxis umgesetzt. Nach diesem Modell werden Sachverhalt und Gründe gegebenenfalls nicht gesondert dargestellt, sondern unter dem Titel „Sachverhalt und Gründe“ zusammengestellt. Darunter aufzuführen seien (1) die Ansprüche, (2) die Grundzüge des Falls, (3) die Beurteilung der Streitpunkte, (4) die Erklärung der Rechtsprobleme und (5) das Ergebnis und die Angabe der angewendeten Gesetze⁹.

Grundzüge des Falls seien im Hinblick auf den unstrittigen Sachverhalt und auf Hauptstreitpunkte „kurz und klar“ darzustellen; d. h., die komplizierte Sachverhalt-Lehre solle nicht mehr wie bisher im Urteil selbst auftauchen, sondern nur bei der mündlichen Verhandlung durch die richterliche Prozeßführung ausgeübt werden. Auch die Beurteilung der Streitpunkte müsse nur in bezug auf das Wesentliche ausführlich sein. Für die Erklärung der Rechtsprobleme genüge es, „die Ansicht des Gerichts und ihre Begründung kurz und klar zu zeigen“. Somit wird von der Subsumtion deutscher Art entschieden Abstand genommen. Diese zumindest im Urteil selbst zu beobachtende Verkürzung der Beschäftigung mit Rechtsnormen erklärt sich auch durch den Zusammenhang mit der inzwischen geläufig gewordenen Praxis von „mündlicher Verhandlung und Vergleichsversuch (*benron ken wakai*). Dabei handelt es sich um die intensive Bemühung des Zivilrichters, zunächst im offenen Gespräch mit den beiden Parteien und/oder ihren Prozeßvertretern die Streitpunkte festzulegen, um möglicherweise durch einen Vergleich den Prozeß schnell und sachgerecht abzuschließen. Die Richter selbst dementieren oft die These, daß der Streit in der Regel durch ein Urteil sachgerechter zu lösen wäre als durch den Vergleich¹⁰. Setzt man so der Rechtsanwendung die Angemessenheit entgegen, ist es kein Wunder, daß auch im Urteil nicht viel auf Rechtsnormen Bezug genommen wird.

Freilich bekennt man sich auch in Japan theoretisch zum Anwendungsmodell. Ex-Richter Professor TAKANO belehrt die Anfänger des Jura-Studiums mit folgenden Worten:

Das Gesetz gilt als Präzisionsmaschine oder System der Vernunft. Auch die Entscheidungspraxis richtet sich nach dem logischen Gesetz des Syllogismus. Die Entscheidung ist nichts anderes als das Ergebnis, das sich von Rechtsnormen als Obersatz und Sachverhalt als Untersatz ableitet.

⁹ *Minji-hanketsusho no atarashii yōshiki ni tsuite* (Über den neuen Stil des Zivilurteils), Hanrei Taimuzu 715, 1990, S. 4f.; auch *Jurisuto*, 958, 1990, S. 37.

¹⁰ UEHARA TOSHIO, *Soshō no sokushin to shinri no jūjitsu* (Beschleunigung des Prozesses und Intensivierung der Verhandlung), *Jurisuto* 971, 1991, S. 220ff.

Ein Mordfall wird aufgrund von § 199 des (japanischen) StGB: „Wer jemand getötet hat, wird entweder mit Todesstrafe oder mit lebenslangem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft“ auf den Sachverhalt, daß der Angeklagte jemand getötet hat, beurteilt. Das Aufeinanderhäufen der Syllogismen in der Entscheidungspraxis ist Ergebnis des folgerichtigen Denkens und garantiert es zugleich¹¹.

Wie oben erörtert, vollzieht sich aber die Rechtsanwendung in der japanischen Praxis weniger differenziert als pauschal, weniger ausdrücklich als stillschweigend. Außerdem ist nach Ex-Richter TAKANO die Fähigkeit des logischen Denkens leichter zu gewinnen als die sogenannte Urteilkraft, weil diese sich auf die ganze Persönlichkeit bezieht. Ein Richter könne sich durch lange Übung die Fähigkeit aneignen, den „Faden“ des Falles zu finden oder den Fall zum „Ruhepunkt“ zu bringen. Und dem Anfänger wird zunächst empfohlen, (1) verschiedene Romane zu lesen, um dadurch die Einsicht in das Menschliche zu vertiefen, (2) täglich Zeitungen zu lesen, um die Vorgänge in der Gesellschaft zu begreifen (3) Gerichtsentscheidungen zu lesen, um die logische, aber angemessene Abwicklung der Interessengegensätze zu beobachten und (4) sich mit diesen Aufgaben unermüdlich zu befassen. Das Jurastudium konzentrierte sich letztlich darauf, Menschen zu kennen.

Mit deutschen Augen gesehen weicht das Anwendungsmodell in Japan nicht unwesentlich von dem Urteilkraftmodell ab¹². Auch die Wendung: „den Sachverhalt selbst sprechen lassen“ deutet darauf hin, daß Richter in Japan ungeniert ihre Urteilkraft betätigen und ihre in den Sachverhalt hineinprojizierte Anschauung als objektiv gelten lassen.

II

Der Gegensatz zwischen den beiden Modellen wurde von AXEL SCHWARZ auf zwei unterschiedliche Denkweisen zurückgeführt:

Der Deutsche soll mehr syntagmatisch, der Japaner mehr paradigmatisch denken. Während der deutsche Jurist eine Problemlösung Schritt für Schritt und möglichst rational, dafür aber vielleicht linear angeht, scheint das japanische Denken eher redundant und spiralförmig zu sein. Die gleiche oder ähnliche Frage wird oft wiederholt, um sich ein Bild vom Ganzen eines Vorgangs mit allen Eventualitäten zu machen. Deshalb ist am Anfang fast alles wichtig, selbst die unbedeutendste Kleinigkeit. Ent-

¹¹ TAKANO KÔICHI, *Hôritsu wo manabu to iukoto* (Was heißt, Jura zu studieren?), *Hôgaku Kyôshitsu* 175, 1995, S. 4ff., 8. Übrigens kennt das japanische StGB keine Unterscheidung von Mord und Totschlag.

¹² Ob der Begriff der Urteilkraft hier mit dem Kantischen übereinstimmen kann, sei dahingestellt, obwohl HARASHIMA sich vielfach auf Kant stützt.

sprechend ist der japanische Richter – nach eigener Aussage – auch bestrebt, möglichst allen Sachvortrag und alle Beweisantritte zu berücksichtigen ... Die japanische Vorgehensweise hat andererseits den Vorteil, daß sich der Richter unmittelbar der Sachfrage ... zuwenden kann, ohne sich vorher Definitionskunststücken hingeben zu müssen, die oft genug die eigentlich dem Ergebnis zugrundeliegende Wertentscheidung verhüllen¹³.

Obwohl sich das japanische Referendarinstitut um das Reduzieren der sog. Stimmungsurteile bemüht, bleibt seine Methode doch noch im Bereich der Sachverhaltseinordnung, somit im Rahmen der Bildlichkeit. Wenn man darüber hinaus die Kürze und Klarheit der Sachverhaltsdarstellung anstrebt, wie in der Neuen-Stil-Praxis in letzter Zeit, so muß man wohl in Kauf nehmen, daß der Vorteil der Bildlichkeit verlorengeht. Doch darüber später.

In der Tat denken Japaner im allgemeinen weniger logisch-linear als imaginär-bildlich. Über den Grund dafür kann man nur spekulieren. Hier sei bloß die Ansicht VILÉM FLUSSERS über den Unterschied der Schriften erwähnt:

Das Alphabet ist eine deutliche Absage an das ideographische Schreiben. Trotz aller Vorteile der Ideogramme sollen Buchstaben geschrieben werden. Ideogramme sind Zeichen für „Ideen“, für mit dem inneren Auge gesehene Bilder. Das Festhalten von Bildern aber soll beim Schreiben gerade vermieden werden. Schreiben soll Bilder erklären, wegerklären. Das bildliche, vorstellende imaginäre Denken soll einem begrifflichen, diskursiven, kritischen weichen ... Wie wir wissen, hat sich das Alphabet als außerordentlich fruchtbare Erfindung erwiesen. Es hat Diskurse ermöglicht, wie sie in nichtalphabetischen Gebieten nicht geleistet wurden: die griechische Philosophie, die mittelalterliche Theologie, den Diskurs der modernen Wissenschaften. Ohne Alphabet wären diese Diskurse unterblieben, denn es sind begriffliche, kritische Diskurse, die sich von den Vorstellungen immer weiter lösen und immer abstrakter, unvorstellbar werden¹⁴.

Ohne Zweifel können wir in diese Kette die Anwendungsdiskurse im Recht, insbesondere im modernen Recht, einreihen. Recht als System der abstrakten Begriffe, unter welche der konkrete Sachverhalt subsumiert werden soll, kann sich in einer nichtalphabetisch-bildlichen Schriftkultur schwerlich einbürgern. Man bekennt sich zwar theoretisch zum Anwendungsmodell, möchte aber praktisch auf die rechtsbezogenen Diskurse ver-

¹³ AXEL SCHWARZ, Vom Wert des Lebens und der Normen, in: HEINRICH MENKAUS (Hg.), *Das Japanische im japanischen Recht*, 1994, S. 78f. Vgl. Auch JUNICHI MURAKAMI/CHRISTINA ESCHER-WEINGART, Ein japanischer Mephisto: Zur judiziellen Genese des Persönlichkeitsrechts im interkulturellen Vergleich, *KritV.* 77, 1994, S. 138ff.

¹⁴ VILÉM FLUSSER, *Die Schrift*, 4. Aufl. 1992, S. 35.