

NAKAMURA • JAPAN UND DAS DEUTSCHE ZIVILPROZESSRECHT



# JAPAN UND DAS DEUTSCHE ZIVILPROZESSRECHT

— Sammelband der zivilprozessualen Abhandlungen —

Bd. II.

von

Prof. Dr. Dr. h.c. HIDEO NAKAMURA

HIKAKU MINJIHO KENKYUSHO  
Institut für Vergleichendes Zivilrecht

Veröffentlichung Nr. 18

Tokyo 2007

SEIBUNDO

**JAPAN UND DAS DEUTSCHE ZIVILPROZESSRECHT**

von

**HIDEO NAKAMURA**

Seibundo, 2007

ISBN978-4-7923-2520-6 C3032

© 2007 Hideo Nakamura

Seibundo Verlag

Shinjuku-ku Waseda-Tsurumakcho 514,

Tokyo, Japan 162

Tel. 03-3203-9201 Fax. 03-3203-9206

## *Vorwort*

Seit der Veröffentlichung meines Sammelbandes der zivilprozessualen Abhandlungen „Japan und das Deutsche Zivilprozessrecht“ (1996) sind elf Jahre vergangen. Die Zahl der Beiträge, die ich in dieser Zeit aus Anlass von Festschriften für Kollegen geschrieben habe und sonstiger Aufsätze ist so groß, dass sie einen weiteren Band füllen können. Ich lege nunmehr diese Aufsätze als zweiten Band von „Japan und das Deutsche Zivilprozessrecht“ vor.

Der erste Aufsatz der Sammlung behandelt ein nach dem Krieg in Japan heiß diskutiertes Thema – den Zweck des Zivilprozesses. Es könnte für ausländische Leser interessant sein, zu erfahren, über was in diesem Land gestritten wurde. Die letzten zehn Jahre waren in Japan erfüllt von der Reform des Justizwesens. 1998 trat eine neue reformierte Zivilprozessordnung in Kraft und seit 1999 arbeitete die japanische Regierung an einer großen Justizreform, welche die Schaffung neuer Gesetze und zahlreiche Änderungen alter Gesetze brachte, die das Justizwesen betreffen. Die Aufsätze 2 bis 6 behandeln diese Reform eingehend. Bekanntlich hat Japan vor etwa 110 Jahren sein Justizwesen nach dem deutschen Modell modernisiert, die deutsche Rechtswissenschaft war stets die wichtigste Quelle für Reformideen in Japan. Aber nach dem Zweiten Weltkrieg wuchs hier der Einfluss des angloamerikanischen Rechts beträchtlich; die Aufsätze 7 bis 11 betreffen die neue Situation und zeigen die Probleme, die sich durch den Einfluss dieses fremden Rechts in Japan ergaben. Die Beiträge 12 bis 14 beschäftigen sich mit verschiedenen Themen, die zu unterschiedlichen Anlässen geschrieben worden sind.

Da die Artikel zu verschiedenen Gelegenheiten entstanden, überschneiden sich die Themen, was zu gelegentlichen Wiederholungen führt. Ich bitte um Verständnis für diese Situation.

Als Prozessrechtler habe ich meine eigenen Theorien hinsichtlich der zwei Typen des Zivilprozesses entwickelt. Der eine Typ betrachtet den Prozess von der Norm aus, während der andere ihn von den Tatsachen

aus erklärt (für eine eingehende Darstellung verweise ich auf den ersten Band). Ich habe alle Beiträge in diesem Band auf diese Erkenntnisse gestützt und würde mich sehr freuen, wenn die Leser dieser Betrachtungsweise folgen und Verständnis für meine Sichtweise entwickeln könnten.

Japan hat viel von Deutschland gelernt. Deutsche Kollegen haben mir in mannigfacher Weise, auch um die Texte in gutem Deutsch zu veröffentlichen, geholfen. Ich danke erneut allen an dieser Stelle für die unermüdliche Hilfe und die Freundschaft, die mich mit ihnen verbindet.

Tokio, März 2007

*Hideo Nakamura*

## *Inhaltsverzeichnis*

( 1 ) Zweck des Zivilprozesses — die japanische Theorie im Wandel — .....	1
( 2 ) Die Reform der japanischen Zivilprozessordnung .....	21
( 3 ) Die Rechtsanwaltschaft in Japan .....	43
( 4 ) Justizreform in Japan — Insbesondere über die Träger des Justizsystems — .....	61
( 5 ) Jüngste Justizreform in Japan .....	81
( 6 ) Neues Juristenausbildungssystem — Justizreform in Japan — .....	109
( 7 ) Der Einfluss des fremden Rechts auf das japanische Recht .....	133
( 8 ) Der Einfluss des amerikanischen Rechtsdenkens auf die japanische Zivilprozessrechtswissenschaft .....	147
( 9 ) Der Einfluss des amerikanischen Rechts auf den japanischen Zivilprozess und seine Begrenzung .....	161
(10) Der Zivilprozess im kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Rechtskreis .....	185
(11) Die Prozesspartei im kontinentaleuropäischen und angloamerikanischen Zivilprozess .....	205
(12) Miteigentum und Streitgenossenschaft .....	229
(13) Auf dem Weg zur Globalisierung des ZPR .....	251
(14) Anhang: .....	263
a) Überblick über den Prozess mit mehreren Parteien in der jap. ZPO .....	265
b) Zwangsvollstreckung in Japan .....	274
c) Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung in Japan .....	279
<i>Hauptwerke des Verfassers</i> .....	287
<i>Inhaltsverzeichnis des ersten Bandes</i> .....	288



(1)

*Zweck des Zivilprozesses*

— *die Japanische Theorie im Wandel* —

## *Inhaltverzeichnis*

- I. Einleitung
- II. Die Bedeutung des Zivilprozesses
- III. Die Lehre der Konfliktlösung
  - 1. Bedeutung
  - 2. Hintergrund dieser Lehre
  - 3. Ist die Lehre der Konfliktlösung richtig?
- IV. Gründe für die Verbreitung der Lehre der Konfliktlösung
- V. Der Einfluss der Lehre der Konfliktlösung auf die japanische Zivilprozess-Rechtswissenschaft
- VI. Der Zweck des Zivilprozesses unter dem kontinental-europäischen Zivilprozess

*Zuerst erschienen* in: Festschrift für Hans Friedhelm Gaul zum 70. Geburtstag 19. November 1997, Everhard Schilken u.a. (Hrsg.) Bielefeld, 1997.

## ***I. Einleitung***

Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts besaß Japan eine aus dem chinesischen Recht stammende feudale Rechtsordnung. Erst vor etwa hundert Jahren hat Japan nach dem Vorbild des deutschen Rechts ein modernes europäisches Recht geschaffen. 1890 wurde eine neue japanische ZPO kodifiziert, die die deutsche CPO von 1877 zum Vorbild hatte.<sup>1</sup> Die Rezeption der deutschen CPO begleitete naturgemäß die Einführung der deutschen Zivilprozessrechtswissenschaft. Zuerst wurden einige Werke der deutschen Literatur zum Zivilprozessrecht ins Japanische übersetzt. Das war der Beginn der japanischen Zivilprozessrechtswissenschaft

Zum Zweck des Zivilprozesses wurde die Auffassung vertreten, die seiner Zeit auch in Deutschland herrschend war. Der Zivilprozess diene dem Schutz des subjektiven Rechts der Parteien (*Die Lehre des Schutzes des subjektiven Rechts der Parteien*)<sup>2</sup>. Die deutsche CPO von 1877 ist maßgeblich von der Lehre *Windscheids* beeinflusst. Nach *Windscheid* sei ein subjektives Recht vorhanden, wenn ein Geschehen einen Tatbestand des materiellen Rechts erfüllt. Wenn dieses Recht durch den Schuldner nicht erfüllt wird, dann könne man eine Klage vor dem Gericht erheben. Dieser Gedanke war für die japanischen Rechtswissenschaftler, die sich erstmals mit dem europäischen Recht befassten, leicht verständlich. Zu der Zeit galt die deutsche ZPO als das ideale Zivilprozessrecht, und die Lehre des Schutzes des subjektiven Rechts der Parteien war daher in Japan lange herrschende Meinung.

In den 1930er Jahren kam in Deutschland eine neue Lehre auf, die vertrat, dass der Zweck des Zivilprozesses die Bewährung der Privatrechtsordnung sei (*die Lehre der Bewährung der Privatrechtsordnung*)<sup>3</sup>. Da diese Lehre sich in die damals in Deutschland herrschende national-

---

1 Zur Geschichte der japanischen ZPO, vgl. *Nakamura*, Japan und das deutsche Zivilprozessrecht (erste Veröffentlichung 1991) in: *Nakamura*, Sammelband der zivilprozessualen Abhandlungen (mit gleichen Titel) Tokio, 1996, S.3.ff.

2 Z.B. *Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts 1903, S.1.

3 Z.B. *de Boor*, Die Auflockerung des Zivilprozesses, 1939, S.1.f.

sozialistische Ideologie fügte, verdrängte sie die Lehre vom Schutz des subjektiven Rechts. Die Lehre ist auch in Japan auf Interesse gestoßen und einige Wissenschaftler folgten ihr.

Nach dem Zweiten Weltkrieg gewann die Lehre des Schutzes des subjektiven Rechts der Parteien erneut an Einfluss<sup>4</sup>. Es wird auch eine Ansicht vertreten, die der damaligen deutschen Lehre<sup>5</sup> folgt, nämlich dass der Zweck des Zivilprozesses in dem Schutz des subjektiven Rechts der Parteien liege und gleichzeitig der Bewährung der Privatrechtsordnung diene<sup>6</sup>. Die Wissenschaftler, die während des Krieges die Lehre der Bewährung der Privatrechtsordnung vertraten, mussten ihre Lehre überprüfen, denn die nationalsozialistisch geprägte Lehre geriet in Konflikt mit dem Neuaufbau der Demokratie. Der Wissenschaftler *Saito* hielt jedoch weiter an dieser Lehre fest<sup>7</sup>. *Kaneko* hingegen wich von seiner bisherigen Lehre ab, und vertrat nun eine neue, dritte Lehre, dass der Zweck des Prozesses die Konfliktlösung sei (*die Lehre der Konfliktlösung*)<sup>8</sup>. Da *Kaneko* als Professor an der Tokio Universität, der ältesten staatlichen Universität in Japan, sehr großen Einfluss im akademischen Bereich hatte, folgten ihm viele Autoren und die Lehre von der Konfliktlösung wurde bald zur herrschenden Meinung<sup>9</sup>.

---

4 Z.B. *Nakamura, M.*, *Minji-soshôhō* (Zivilprozessrecht) Bd.1.(1947) S.14.

5 Z.B. *Stein-Jonas-Schönke*, *Kommentar zur ZPO*, 17.Aufl. 1953, S.19.

6 Z.B. *Kikui*, *Minji-soshôhō kôgi* (Lehrbuch der ZPO) 1955, S.1.

7 *Saito*, *Minji-soshôhō gairon* (Einführung in die ZPO) 1969 S.5.

8 *Kaneko*, *Minji-soshô no shuppatsuten ni tachikaette* (Sich auf den Ausgangspunkt des Zivilprozesses zurückbesinnen; erste Veröffentlichung, 1947) in *Kaneko*, *Minjihô-kenkyu* Bd.1. (1950) S.475. ff.

9 Folgende Literaturmeinungen folgt der Lehre der Konfliktlösung ; *Mikazuki*, *Minji-soshôhō* (Zivilprozessrecht) 1959, S.6.; *Koyama*, *Minji-soshôhō* (Zivilprozessrecht) 1968 S.4.; *Hayashiya*, *Minji-soshôhō gaiyô* (Die Zusammenfassung der ZPO) 1991, S.4.; Als Lehrmeinung der rechtlichen Lösung des Konflikts, *Nakano*, *Minji-soshô-seido no mokuteki* (Zweck der Institution des Zivilprozesses) in: *Nakano-Matsuura-Suzuki* Hrsg., *Minji-soshôhō kôgi*, 1976 S.19.; *Susumu Ito*, *Minji-soshôhō kenkyu* (Die Studie über die ZPO )(neue Auflage), 1968, S.1, u.a.

Dagegen folgende Literaturmeinungen die Lehre des Schutzes des subjektiven Rechts der Parteien; *Kigawa*, *Soshô-seido no mokuteki to kinô* (Zweck und Funktion der Prozessinstitution), in: *Shindo* u.a. Hrsg. *Kôza-minji-soshôhō*, Bd.1, 1984, S. 29.; *Ishikawa*, *Minji-soshô no mokuteki* (Zweck des Zivilprozesses) in: *Ishikawa-Kojima* Hrsg., *Minji-soshôhō*, 1984, S.5. *Nakamura*, *Minji-soshôhō*

Die bisher erwähnten drei Lehren sind die Lehren, die nach dem Zweiten Weltkrieg zum Zweck des Zivilprozess in Japan vertreten wurden. Vor etwa zwanzig Jahren wurde dann die Meinung vertreten, dass alle genannten drei Ziele (der Schutz des subjektiven Rechts, die Bewahrung der Privatrechtsordnung und die Konfliktlösung) der Zweck des Zivilprozesses seien. Dabei stünden die drei traditionellen Zwecklehren in einem Spannungsverhältnis zueinander und je nach Art der Fallproblematik sei eine der Lehren repräsentativ zu vertreten (*die multipolare Zwecklehre*)<sup>10</sup>. Später wurde noch eine weitere Ansicht vertreten, danach seien Zwecklehren grundsätzlich nicht geeignet, den Zivilprozess zu erklären, man solle daher ganz auf sie verzichten (*Die Theorie vom Verzicht auf die Zwecklehren*)<sup>11,12</sup>. Macht es jedoch nicht

---

(Zivilprozessrecht), 1987, S. 33.; Takeshita, Minji-soshô no mokuteki to shihô no yakuwari (Zweck des Zivilprozesses und Aufgabe der Justiz) Minjisoshô-zassi Nr.40 (1994) S.1.ff. u.a.

10 *Shindo*, Minji-soshôhō (Zivilprozessrecht) 1974, S.1.

11 *Takahashi* ist in der Ansicht, dass die Zwecklehre der Prozessinstitution, die der Prozesspraxis nicht entspricht, abzulehnen ist. Obwohl *Kaneko* die Lehre von der Konfliktlösung selbst vertrat, unterstützte er weiterhin die traditionelle materiellrechtliche Prozessgegenstandstheorie für die gerichtliche Praxis, ebenso wie *Mikazuki*, der die Lehre der Konfliktlösung hervorhob und die neue prozessrechtliche Prozessgegenstandstheorie aufstellte, brach jedoch nicht mit der Theorie der Konfliktlösung im Auslegungsbereich der Prozessparteien sowie der Beweislast u.a. (*Takahashi*, Minji-soshô no mokuteki-ron ni tsuite (Über die Zwecklehre des Zivilprozesses) (2) Hôgaku-kyôshitsu, Nr.104, 1989, S.55.)

12 Es gibt noch eine weitere Ansicht, dass der Zweck der Zivilprozessinstitution in der Garantie einer gerechten Diskussionsbasis zwischen den Parteien liegen soll (*Inoue*, H., Der Zivilprozess – als gleichberechtigtes Dialogverfahren, Zur neueren Prozessdiskussion im japanischen Zivilprozess, ZJP Bd.98 (1985) Heft4, S.378.ff; ders. Tetsuzuki-hoshô no daisan no nami (Die dritte Welle der Verfahrensgarantie), in: *Shindo* Hrsg. Tokubetsu-kôgi minji-soshôhō, 1987, S.76ff.) Er fasst das Problem wie folgt: der Schlusspunkt des Prozesses sei der Urteilsspruch. Das Thema, worum die Zwecklehre des Zivilprozesses sich handelt, ist, was ist das höchste Ziel, das die gerichtliche Entscheidung verwirklichen will. Nach seiner Meinung ist es Verfahrensgarantie. Dass das gerechte Verfahren der beiden Prozessparteien gewährleistet werden soll, ist sowohl schätzenswert, wie auch selbstverständlich. Die Verfahrensgarantie ist aber nur ein Mittel zu einer gerechten gerichtlichen Entscheidung, sie wird nicht selbst zum Zweck des Prozesses. Dieser Gedankengang ist in Japan generell nicht anerkannt.

mehr Sinn, den Zweck des Zivilprozesses zu diskutieren?

Der Zivilprozess als Institution ist zwar in jedem Land vorhanden, aber er kommt nicht als ein natürliches Phänomen vor. Der Zivilprozess ist ein Endergebnis der menschlichen Vernunft und er ist eingerichtet, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Aus diesem Grunde ist es für sein Verständnis und seine Verwendung äußerst sinnvoll, den Zweck des Prozesses herauszufinden. Das Verständnis, die Verwendung und die Orientierung des Prozesses werden dadurch ermöglicht, dass „der Zweck“ die Zielsetzung des zu verwirklichenden Prozesses präzisiert. Nur auf diese Weise lässt sich auch zu einer einheitlichen Prozesstheorie finden.

In diesem Aufsatz wird der Verfasser versuchen, die Entwicklung der wissenschaftlichen Theorien über den Prozesszweck nach dem Zweiten Weltkrieg in Japan vorzustellen. Besonders will der Verfasser analysieren, warum die Lehre der Konfliktlösung, die der deutschen Zivilprozessrechtswissenschaft fremd ist, in Japan demgegenüber zur herrschenden Meinung geworden ist, und ob dieser Lehre zu folgen ist; anschließend wird der Verfasser seine eigene Ansicht über den Zweck des Zivilprozesses erläutern.

Vor der Behandlung des Hauptthemas ist es noch notwendig klarzustellen, was der Begriff „Zivilprozess“ im Satz „Zweck des Zivilprozesses“ bedeutet.

## ***II. Die Bedeutung des Zivilprozesses***

Der Begriff „Zivilprozess“ in dem Satz „Zweck des Zivilprozesses“, bedeutet den „Zivilprozess als Institution“, also Zivilprozessinstitution. Und dieser Begriff wurde je nach Vertreter einer bestimmten Theorie etwas anderes. Ein Vertreter sieht die „Zivilprozessinstitution“ als die „Soll-Zivilprozessinstitution“ an<sup>13</sup>. Die Soll-Zivilprozessinstitution be-

---

13 *Shindo* vertrat folgende Ansicht: „Der praktische Profit, den Zweck des Zivilprozesses als den Ausgangspunkt der Rechtslehre des Zivilprozesses zu diskutieren, liegt darin, dass man den höchsten Wert der zu verwirklichenden Zivilprozessinstitutionen als Leitlinie zur Auslegung sowie für die Legislative aufstellt.“ (*Shindo*, *Minjisoshō-seido mokuteki-ron no igi* (Die Bedeutung der

deutet hier jedoch keine bestehende, sondern eine utopische Prozessinstitution. Die utopische Prozessinstitution kann je nach subjektiver Sicht der Disputanten vielfältig interpretiert werden. Da die Tatsachen jedoch mit der Zivilprozessrechtswissenschaft in Zusammenhang stehen, wird diejenige Theorie bedeutungslos, wenn sie sich isoliert von der bestehenden Prozessinstitution entwickelt.

Am Anfang wurde der Zweck des Zivilprozesses als ein Teil der Lehre vom Klagerecht diskutiert. Nach der Lehre vom Rechtsschutzanspruch sei der Zweck des Zivilprozesses, den Rechtsschutz der Prozessparteien zu gewähren. Nach der Lehre vom abstrakten publizistischen Klagerecht wurde dieser Zweck als die Bewährung der staatlichen Privatrechtsordnung angesehen. Bei dieser Theorie blieb der Zweck der Zivilprozessinstitution von dem konkreten Prozess getrennt und der Zweck wurde vielmehr für die Metaphysik des Zivilprozesses gehalten. Innerhalb dieser metaphysischen Theorie wurde der ideale Zivilprozess konstruiert. Es ist jedoch vergeblich, zum Zweck der Prozessinstitution Stellung zu nehmen, ohne von einer bestehenden Prozessinstitution auszugehen und sie zum Gegenstand der Betrachtungen zu machen. Die Zwecklehre muss sowohl die Zielsetzung der bestehenden Prozessinstitution, wie auch deren Orientierungssinn erklären, damit eine Hilfestellung für die Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen im konkreten Prozessverfahren gegeben ist.

Die Theorien zum Zweck des Zivilprozesses haben Auswirkungen auf die prozessual praktischen Fragen, wie z.B. der Umfang des Streitgegenstandes und der Parteien. Je nach Theorie kann sich eine andere Betrachtungsweise ergeben: Wenn z.B. der Rechtsschutz als Zweck der Prozessinstitution erklärt wird, dann werden die materiellrechtlich begrenzten Rechtsbeziehungen zum Prozessgegenstand, und Parteien in dem Prozess können nach dieser Theorie nur die sein, die Subjekt der betreffenden Rechtsbeziehungen sind. Wird jedoch nach anderer Auffassung die Konfliktlösung als der Zweck angesehen, wird der Konflikt

---

Zwecklehre der Zivilprozessinstitution; erste Veröffentlichung, 1973 in: *Shindo*, *Minji-soshō no yakuwari*, 1993, S.50) Seine Ansicht stellt nur einen Soll- Zustand, aber keine bestehende Prozessinstitution als Studiengegenstand auf. Dieselbe Erkenntnis lässt sich aus *Koyamas* Buchbesprechung ersehen (*Koyama*, Über *Shindos* „Zivilprozessrecht“, *Hōgku-kyōkai-zasshi*, Nr. 93-1, 1976, S.96).

selbst zum Prozessgegenstand. Parteien können dann alle sein, die an dem Konflikt in irgendeiner Form beteiligt sind. Anhand dieser Beispiele wird deutlich, wie wichtig eine Zwecklehre ist.

Jedoch ist zu bedenken, dass der Zweck der Prozessinstitution nicht aufgrund einer subjektiven Ansicht oder Ideologie eines Autors bestimmt wird, sondern dass er vielmehr in der bestehenden Prozessinstitution immanent ist<sup>14</sup>. Er wird wesentlich durch die praktische Prozessanalyse zu der existierenden Rechtslage herausgefunden. Der im Prozessverfahren zu verwirklichende Zweck, orientiert sich an der Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen im Prozessverfahren. Dieser Orientierungssinn übt einen weitgehenden Einfluss auf die prozessuale Sicht jedes Rechtswissenschaftlers aus und gestaltet auch den Kern der Prozesslehre. Von daher gibt es keine Prozesslehre, die ohne die Analyse der bestehenden Prozessinstitution auskommt.

Wenn, wie oben erwähnt, der Zweck der Prozessinstitution zur Diskussion steht, muss es de facto bedeuten, dass eine funktionierende Prozessinstitution vorhanden ist. Die Prozessinstitution darf jedoch kein abstrakter allgemeiner Begriff sein. Im Übrigen muss auch Aufmerksamkeit darauf verwendet werden, dass die Rechtsinstitution des Zivilprozesses in zwei verschiedene Typen eingeteilt werden kann<sup>15</sup>, d.h. die kontinental-europäische Zivilprozessinstitution wie in Deutschland sowie Japan und die angloamerikanische Zivilprozessinstitution in den USA und England. Beide Typen sind nicht nur verfahrensrechtlich unterschiedlich, sondern sie haben eine vollkommen andere Ausgangslage in ihrer Denkweise und unterscheiden sich daher wesentlich. Dazu wer-

---

14 Es gibt aber auch eine andere Ansicht, die den Zweck des Zivilprozesses als eine ideologische Fragestellung ansieht (*Taniguchi*, *Minji-soshō no mokuteki-ron no igi* (Die Bedeutung der Zwecklehre des Zivilprozesses) in: *Takeshita-Taniguchi* Hrsg., *Minj-soshō wo manabu* (1977), S.8.f.). Aber die Bedeutung der Zwecklehre des Zivilprozesses besteht darin, das angestrebte Ergebnis in den bestehenden Institutionen des Zivilprozesses herauszufinden. Der Zweck der „de facto bestehenden Institution des Zivilprozesses“ wurde je nach subjektiven Sicht oder Ideologie des jeweiligen Verfassers verändert. Die Zwecklehre der Prozessinstitution ist gleichzusetzen mit der Frage, der richtige Sinn der Rechtsnorm durch die Auslegung des Gesetzes zu finden ist.

15 *Nakamura*, Die zwei Typen des Zivilprozesses (1988) in: *Nakamura*, Japan und das deutsche Zivilprozessrecht, 1996, S.83.ff.

den unten noch einige Erläuterungen folgen.

### ***III. Die Lehre der Konfliktlösung***

#### ***1. Bedeutung***

Wie bereits oben erwähnt, wurde die Lehre, dass der Zweck des Zivilprozesses die Konfliktlösung sei, nach dem Zweiten Weltkrieg zur herrschenden Meinung in Japan. Der Begründer dieser Lehre, *Kaneko*, hat während des Krieges die Lehre von der Bewährung der Privatrechtsordnung unterstützt, indem er die damalige herrschende Lehre des Schutzes des subjektiven Rechts als nicht richtig beurteilt hat<sup>16</sup>. Nach dem Zweiten Weltkrieg musste er seine Lehre neu überdenken, denn die nationalsozialistisch geprägte Lehre der Bewährung der Privatrechtsordnung wurde mit der demokratischen Gesellschaft zweifelhaft. *Kaneko* wollte sicher nicht auf die klassische Lehre des Schutzes des subjektiven Rechts, die er zuvor kritisiert hatte, zurückkommen. Ergebnis seiner Überlegungen war die Veröffentlichung des Aufsatzes: „Sich auf den Ausgangspunkt des Zivilprozesses zurückbesinnen“<sup>17</sup>. In diesem Aufsatz änderte er seine bisherige Lehre der Bewährung der Privatrechtsordnung und behauptete nun eine dritte Lehrmeinung, die Lehre der Konfliktlösung.

Der Hauptgedanke ist folgender: Die bisherigen Lehrmeinungen, die den Zweck des Zivilprozesses im Schutz des subjektiven Rechts der Parteien oder in der Bewährung der Privatrechtsordnung sehen, setzen das materielle Recht dem Prozess voraus. Das heißt, der Prozess wird vom materiellen Recht aus betrachtet. Dieser Gedankenschritt sei nach *Kaneko*s Ansicht falsch. Zuerst gäbe es das staatliche Gebot zur Konfliktlösung. Um den Konflikt richtig zu entscheiden, benötige man das materielle Recht. Vor dem Prozess gäbe es kein subjektives und auch kein objektives Recht, das sich bewähren soll. Der Zweck des Zivilpro-

---

16 *Kaneko*, *Minji-soshôhō-gairon* (Einführung in das Zivilprozessrecht) 1938, S.5.

17 *Kaneko*, Fn.8.

zesses sei die Lösung eines Konflikts.

## 2. Hintergrund dieser Lehre

Welche Ursprünge seine Theorie hat, dazu hat *Kaneko* selbst nichts geschrieben. *Mikazuki*, ein Schüler von *Kaneko*, vermutet die Entstehung dieser Lehre in *Kanekos* Klagrechtstheorie. *Kaneko* vertrat die Lehre mit seiner Theorie des Sachurteilsanspruchsrechts, die das Wesen des Klagrechts hauptsächlich als das Recht des Anspruchs auf dem Sachurteil betrachtet<sup>18</sup>. Die entscheidenden Wurzeln der Lehre von der Konfliktlösung lassen sich jedoch eher in dem Einfluss des amerikanischen Rechts erblicken, das nach dem Krieg direkt oder mittelbar in Japan eindrang.

Die USA haben eine durch Fallrecht (*case law*) geprägte Rechtsordnung. Dort gibt es kein positives materielles Recht vor dem Prozess. Der Prozess bezweckt, die Gerechtigkeit, die in dem Streit gelten soll, in den vor dem Gericht vorgelegten Tatsachen zu finden. Das in den USA geltende Fallrecht wirkt bei der Entscheidung als ein Kriterium der Entscheidung. Es ist sicher, dass *Kaneko* in einer Zeit, in der er auf der Suche nach einem neuen Weg war, den amerikanischen Prozess als das ideale Vorbild für den Zivilprozess gesehen hat. *Kaneko* schreibt an anderer Stelle, dass in alten Zeiten sogar die staatlich gebotene gerichtliche Entscheidung ohne materielles Recht getroffen wurde. Von daher sei es nicht richtig, dass der Prozess von dem materiellen Recht erfasst werde. *Kanekos* Zwecklehre des Zivilprozesses war eine Lehre des amerikanischen Zivilprozesses<sup>19</sup>.

Nach dem Krieg, als die alten Autoritäten nicht mehr existierten und eine neue Denkweise in Japan eindrang, war die Lehre von *Kaneko* ein frisches Gedankengut. Viele Schüler von *Kaneko* haben seine Lehre

---

18 *Kaneko*, Fn.16, S.13.

19 Seiner Zeit ging man davon aus, dass *Kaneko* seine Theorie eigenständig entwickelt hat. *Kaneko* stand aber damals als Professor für Rechtswissenschaft an der kaiserliche Universität Tokyo mit dem GHQ der Besatzungsmacht in Kontakt. Es ist daher davon auszugehen, dass *Kanekos* Theorie durch das amerikanische Rechtsdenken beeinflusst ist. Nach einer Analyse von *Takahashi* vermutet auch *Takeshita* (Schwiegersohn von *Kaneko*), dass die *Kanekos* Theorie durch das amerikanische Recht beeinflusst ist. (*Takahashi*, Fn.11, Nr.103, S.66, Fn.3.)

unterstützt und sie wurde zur herrschenden Meinung. Es muss aber geprüft werden, ob diese Lehre richtig ist.

### 3. Ist die Lehre der Konfliktlösung richtig?

Nach der Auffassung des Verfassers gibt es zwei Typen des Zivilprozesses: der kontinental-europäische Zivilprozess und der angloamerikanische Zivilprozess. Die beiden Prozesse sind nicht nur von der verfahrenstechnischen Seite unterschiedlich, sondern auch in ihrem Wesen ganz anders. Die Lehren zu der einen Art von Prozessstyp können nicht einfach auf den anderen übertragen werden. *Kaneko* und seine Anhänger haben die unterschiedlichen Prozessstypen nicht in ihre Überlegungen miteinbezogen. Die Lehre der Konfliktlösung, die in dem angloamerikanischen Prozess gilt, ist für den kontinental-europäischen Zivilprozess nicht richtig. Es sollen die zwei Typen des Zivilprozesses kurz erläutert werden<sup>20</sup>.

„Zwei Typen des Zivilprozesses“: Die gerichtliche Entscheidung wird oft so definiert, dass sie die Feststellung der umstrittenen Tatsachen zwischen beiden Parteien und dann die Rechtsanwendung auf die festgestellten Tatsachen sei. Wie aus dieser Definition abzuleiten ist, gibt es bei gerichtlichen Entscheidungen oder im Prozess zwei Elemente, nämlich *Tatsache* und *Norm*. Der entscheidende Punkt hinsichtlich des Unterschieds der zwei Typen des Prozesses liegt darin, von welchem Element aus der Prozess angelegt ist. Der das positive materielle Recht begleitende kontinental-europäische Zivilprozess wird von der *Norm* aus erfasst. Im Gegensatz dazu wird der angloamerikanische Zivilprozess, in dem Fallrecht gilt, von der *Tatsache* aus begriffen. Dieser Unterschied stammt aus dem alten römischen und germanischen Recht. Das römische Recht besaß schon von Anfang an geschriebenes Recht. Die Institution des Prozesses wurde unter der Voraussetzung der Existenz des geschriebenen Rechts aufgebaut. Aufgabe des gerichtlichen Verfahrens war die Entscheidung, ob das vom Kläger auf Grund des geschriebenen Rechts behauptete subjektive Recht vorhanden ist oder nicht. Im Ge-

---

20 Eine eingehende Darstellung über die zwei Typen des Zivilprozesses, vgl. *Nakamura*, Die zwei Typen des Zivilprozesses (1988), in: *Nakamura*, Japan und das deutsche Zivilprozessrecht, 1996, S.83.ff.

gensatz dazu existierte in der germanischen Gesellschaft kein mit dem römischen Recht vergleichbares Recht. Im germanischen Prozess musste das Recht, das in dem Fall gelten soll, erst gefunden werden. Die Rechtsfindung, im eigentlichen Sinne des Wortes, war die Aufgabe des Prozesses. Diese Konstruktion und diese Denkweise des germanischen Rechts ist die Wurzel des angloamerikanischen Rechts. Einige Lehrbücher des amerikanischen Zivilprozessrechts äußerten daher, dass der Zweck des Zivilprozesses die Konfliktlösung sei<sup>21</sup>. Sowohl im Streit um das Finden des Rechts (Gerechtigkeit) als auch für die Konfliktlösung ist jedes Mal von dem Konflikt auszugehen. Es sind die gleichen Gedanken, nur mit anderen Begriffen.

Die Lehre der Konfliktlösung ist im amerikanischen Zivilprozess richtig, aber für den kontinental-europäischen Zivilprozess, der von Norm ausgeht, abzulehnen.

Jedes Land im kontinental-europäischen Rechtskreis besitzt positives materielles Recht. Dieses materielle Recht ist nicht nur ein Kriterium für die Entscheidung für einen Prozess, sondern fingiert bereits vor einem Prozess als sozialetische Norm für die Gesellschaft (die multischichtige Struktur des Rechts). Wenn das materielle Recht als Sozialnorm nicht mehr eingehalten wird, klagt man dagegen vor Gericht, um die gerichtliche Rechtshilfe zu ersuchen. In dieser Beziehung ist festzustellen, dass der Prozess deutlich von der Norm aus erfasst wird. Der kontinental-europäische Zivilprozess mit dem positiven materiellen Recht und der angloamerikanischen Zivilprozess ohne kodifiziertes materielles Recht können deshalb nie in einer Linie stehen. Der entscheidende Irrtum der Lehre *Kanekos* liegt darin, dass *Kaneko* nicht auf die Tatsache eingegangen ist, dass Japan, anders als die USA, kodifiziertes materielles Recht hat und dass das japanische materielle Recht nicht nur als Entscheidungsnorm, sondern auch als Sozialnorm fungiert.

#### ***IV. Gründe für die Verbreitung der Lehre der Konfliktlösung***

Obwohl die Lehre *Kanekos* nach Ansicht des Verfassers nicht zu dem

---

21 Z.B. *Field & Kaplan*, A Basic Course in Civil Procedure, 1953, S.1.

japanischen Zivilprozessverfahren passt, fand sie viele Anhänger. Es soll kurz der Frage nachgegangen werden, wie es zu ihrer Popularität kam.

*Ein Grund* ist, dass die japanische Lehre vom Zweck des Zivilprozesses ausschließlich als eine abstrakte Theorie in Bezug auf die Lehre vom Klagerecht diskutiert wurde. Solange die Lehre vom Zweck abstrakt betrachtet wird, wird der Zivilprozess auch von der bestehenden kontinental-europäischen oder angloamerikanischen Institution des Prozesses unabhängig begriffen. Der Zivilprozess wird insofern mit einem abstrakten, allgemeinen Begriff beschrieben. Unter diesen Umständen lässt sich die Konfliktlösung als Zweck des Zivilprozesses gut darstellen. Ferner stellte diese Lehre etwas Neues dar, was in den bisherigen Zwecklehren so nicht angesprochen war. Die Theorie inspirierte junge Wissenschaftler, neue prozessuale Rechtstheorien aufzubauen.

*Der entscheidende Grund* der Verbreitung der Lehre von der Konfliktlösung liegt jedoch darin, dass seit Mitte der fünfziger Jahre *Kaneko*s Schüler, nämlich *Mikazuki*, *Koyama* und *Shindo* u.a., seine Lehrmeinung als einen methodischen Ansatzpunkt in ihrer prozessrechtlichen Prozessgegenstandstheorie (in Japan sog. „Neu-Prozessgegenstandstheorie“) nutzten<sup>22</sup>. Die prozessrechtliche Prozessgegenstandstheorie, die den Prozessgegenstand getrennt von dem materiellen Recht erfasst, war damals eine Mindermeinung. *Mikazuki* betonte, dass der Rechtsfall unter der sog. „Neuen-Prozessgegenstandstheorie“ mit einer einzigen Entscheidung gelöst werden könne. Mit dieser Ansicht hat *Mikazuki Kaneko*s Lehre der Konfliktlösung als Ausgangspunkt herangezogen<sup>23</sup>. Das Vertreten der sog. „Neuen-Prozessgegenstandstheorie“ war untrennbar

---

22 *Mikazuki*, Fn.9, S.86.ff.; *Koyama*, *Seikyū ni tsuite* (Über den Anspruch; erste Veröffentlichung 1956) in: *Koyama*, *Soshō-butsu ronshū*, 1966 S.1.ff.; *Shindo*, *Soshō-butsu no sai-kōsei* (Rekonstruktion des Prozeßgegenstandes; erste Veröffentlichung, 1958, 59) in: *Shindo*, *Soshō-butsu to sōtenkō*, 1988, S.1.ff.

23 Zu beachten ist, *Kaneko* gestaltete die Lehre der Konfliktlösung als Zwecklehre des Zivilprozesses. Er vertrat jedoch bei dem Problem des Prozessgegenstandes die traditionelle Theorie des materiellrechtlichen Prozessgegenstandes. Die Konfliktlösung als der Zweck des Prozesses wird bei ihm im Bereich der Theorie des Prozessgegenstandes nicht verfolgt. Die Zwecklehre des Prozesses, die in der Prozesspraxis nicht anwendbar ist, muss beurteilt werden, dass es auch die Daseinsberechtigung fehlt.

verbunden mit der Überzeugung von der Lehre von der Konfliktlösung. Die Lehre der Konfliktlösung wurde mit der sog. „Neuen-Prozessgegenstandstheorie“ zusammen verbreitet. Die prozessrechtliche Prozessgegenstandstheorie hatte in Japan bald im Bereich der wissenschaftlichen Lehre viele Anhänger. In der Praxis gilt diese Lehre jedoch heute noch nicht.

Zwar gehen *Mikazuki* und weitere Vertreter der Konfliktlösungslehre von der Theorie des Klagrechts gemäß der Lehre *Kanekos* aus, doch die Lehre *Mikazukis* blieb nicht eine abstrakte Prozesstheorie, sondern sie wurde eine fundamentale Erkenntnisquelle zu konkreten Fragen des Prozessgegenstandes. Im Gegensatz zu *Kanekos* Lehrmeinung, die in der von der Klagerechtstheorie geprägten Konfliktlösung eine Prozessphilosophie sah, erkannte *Mikazukis* die Lehre *Kanekos* in ihrer Tragweite für die Prozesspraxis. Die Lehre *Mikazukis* und andere Lehrmeinungen entwickeln sich in dieser Hinsicht theoretisch weiter. Wenn man sich mit dem „Zweck der Prozessinstitution“ befasst, sollte sich eine Stellungnahme nicht nur auf eine abstrakte Theorie, sondern auch auf die Prozesspraxis beziehen. Diejenige Zwecklehre, die den konkreten Prozess nicht zum Gegenstand macht, hat als Lehre wenig Wert.

Zudem bleiben zu der Lehre *Mikazukis* und auch anderen Lehrmeinungen noch einige Fragen offen: Zum Beispiel, ob die Feststellung der Prozessparteien von dem Umfang des Konflikts selbst erfasst werden sollte, oder ob die Beweislast gemäß der Interessenabwägung der Prozessparteien aufgrund der tatsächlichen Konfliktsituation geteilt werden sollte. *Mikazuki*, der die Lehre von der Konfliktlösung stark prägte, vertrat zu diesen Fragen jedoch weiterhin die traditionelle Lehre, in der die genannten Fragen von den Rechtsnormen aus erfasst werden<sup>24</sup>.

Die *Konfliktlösung* ist der Zweck des angloamerikanischen Zivilprozesses, in denen der Prozess von den Tatsachen aus begriffen wird. Beispielsweise sind im US-amerikanischen Zivilprozessverfahren wie *discovery*, *compulsory counterclaims*, *third-party practice* sowie *class*

---

24 Der Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses von *Mikazuki* liegt in der Aufstellung der sog. Neuen-Prozessgegenstandstheorie. Um seine neue Theorie zu unterstützen, nutzte er *Kanekos* Lehrmeinung der Konfliktlösung. Der Umfang von *Mikazukis* Lehrmeinung wurde deswegen auf die Theorie des Prozessgegenstandes begrenzt.

*action* usw. geregelt, um den Konflikt selbst mit einem einzigen Verfahren zu lösen. Zur Durchführung dieses Prozessverfahrens ist das US-amerikanische Rechtspflegesystem mit einer *jury* sowie dem eigentümlichen Auswahlverfahren des US-Richters und anderem ausgestattet. Man könnte deswegen sagen, dass der Zweck der US-amerikanischen Institution des Prozesses die Konfliktlösung ist, weil auch die oben genannten entsprechenden Verfahrensinstitutionen vorhanden sind. Selbst wenn man den Zweck auch des kontinental-europäischen Zivilprozesses in der Konfliktlösung sehen würde, hat die Institution des kontinental-europäischen Zivilprozesses keine vergleichbaren Einrichtungen, diesen Zweck zu erfüllen. Diesem Problem ist von den Vertretern der Lehre von der Konfliktlösung noch nicht genug Beachtung geschenkt worden. Die Praxis hat bisher die sog. „Neue-Streitgegenstandstheorie“ außer Acht gelassen<sup>25</sup>, obwohl diese Theorie schon vor vierzig Jahren aufgestellt wurde.

### ***V. Der Einfluss der Lehre der Konfliktlösung auf die japanische Zivilprozessrechtswissenschaft***

Eine Linie der Konfliktlösungslehre, die den Prozess von Tatsachen aus erfasst, hatte dennoch einen großen Einfluss auf die nachträglichen Lehrmeinungen. Folgende Ansichten werden vertreten; Eine Ansicht,

---

25 Es ist allgemein bekannt, dass der deutsche Zivilprozess zum von der Norm ausgehenden Typ gehört und dass der Zweck des Prozesses in dem Schutz des subjektiven Rechts und/oder in der Erhaltung der Rechtsordnung liegt. Trotzdem ist nicht die materielle rechtliche sondern die prozessrechtliche Streitgegenstandstheorie nach dem Zweiten Weltkrieg im deutschen Zivilprozess herrschend geworden. Der entscheidende Grund dafür ist, dass die Klageänderung in der deutschen ZPO grundsätzlich verboten ist (§263 deut.ZPO), obwohl die Ausnahmereiche vergrößert wurden. Weil die japanische ZPO grundsätzlich die Klageänderung anerkannt (§232 jap.ZPO), gibt es keinen Grund, den Bereich des Prozessgegenstandes von Anfang an zu erweitern, d.h. dieser Bereich kann je nach Bedarf erweitert werden. Seine Erweiterung führt überdies zu weiteren komplizierten Problemen. Von daher stellt die japanische Gerichtspraxis sich nicht auf der Seite der prozessrechtliche Prozessgegenstandstheorie.

die versucht, die Prozessfunktion im Gericht zu erweitern<sup>26</sup>. Nach einer weiteren sei bei einem Prozess mit zahlreichen Parteien und komplizierter Rechtslage gegebenenfalls die Prozessführungsbefugnis auf einen "Prozessverwalter" zu übertragen. Dieser könne z.B. ein Sprecher einer Bürgerrechtbewegung sein, wenn ihre Mitglieder klagen<sup>27</sup>. Eine Ansicht, nach der ein Streitgenosse, der bei einer notwendigen Streitgenossenschaft sich weigert zu klagen, als Beklagter in den Prozess hineingezogen werden können<sup>28</sup>. Ferner wird vertreten, dass auch ein Beklagter einen Dritten in den anhängigen Prozess hineinziehen dürfe<sup>29</sup>. Eine weitere Ansicht behauptet, dass ein Beklagter, der einen Gegenanspruch zu der Hauptklage hat, in dem Hauptklageverfahren zwingend Gegenklage erheben muss, um seinen Anspruch nicht zu verlieren<sup>30</sup>. Eine letzte Ansicht erkennt grundsätzlich keine Teilansprüche an<sup>31</sup>. Hinter jeder der genannten Ansichten steht die Lehre von der Konfliktlösung. Diese Ansichten sind stark von dem US-Zivilprozessrecht geprägt. In ihren Gedankengängen sind diese Ansichten zwar modern und üben daher auf die japanische Rechtswissenschaft Anreize aus. Die traditionelle Lehrmeinung und die Rechtsprechung haben jedoch diese neuen Lehrmeinungen nicht angenommen, denn sie passen sich den geltenden (von den Normen erfassten) Rechtsinstitutionen Japans nicht

---

26 Z.B. Die Berichte von *Suzuki, M., Taniguchi, Fukunaga, Yoshimura, Inoue, H., Inoue, S.*, beim Symposium der wissenschaftlichen Vereinigung für Zivilprozessrecht auf dem Thema „Soshō-kinō to tetsuzuki-hoshō“ (Funktion des Prozesses und Verfahrensgarantie) *Minjisoshō-zassi* Nr.27 (1981) S.133 ff.

27 *Ito, M.*, *Minji-soshō no tōjisha* (Die Parteien des Zivilprozesses) 1978, S.90. ff.

28 *Kojima*, *Kyōdō-shoyu wo meguru funsō to sono shūdanteki shori* (Streitigkeiten um gemeinsame Eigentum und ihre gemeinsame Erledigung) *Jurist* Nr.500 (1972) S.331.; *Takahashi*, *Hitsuyō-teki kyōdō-soshō ni tsuite* (Über die notwendige Streitgenossenschaft) *Minji-soshō-zassi* Nr.23 (1977) S.46.; *Inoue, H.*, *Entscheidungsrezension*, *Hanrei taimusu* Nr.279 (1972) S.86.

29 *Inoue, H.*, *Dai-sansha no soshō hikikomi* (Hineinziehung eines Dritten durch den Beklagten) *Koyama* u.a. Hrsg., *Enshū minji-soshōhō*, Gekan, 1973, S.113. ff.

30 Z.B. *Shindo*, Fn.10, S.464.

31 *Mikazuki*, der den Teilanspruch nicht anerkennt, betont, um seine Lehre zu verstärken, dass auch in den USA der Teilanspruch nicht anerkannt sei. *Mikazuki*, *Ichibu-seikyu-hanketsu no kihanryoku-ronsō no haiki* (Hintergrund der Kontroverse der Rechtskraft über die Entscheidung des Teilanspruchs) *Mikazuki*, *Minji-soshōhō kenkyū*, Bd.3, 1966, S.184.

an.

Es gibt zwei unterschiedliche Gedanken ausgehend jeweils von dem kontinental-europäischen und dem angloamerikanischen Zivilprozess. Jeder Zivilprozess hat Vor- und Nachteile. Erfasst man wie im angloamerikanischen Recht den Prozess von Tatsachen aus, betrachtet man die Konfliktlösung als den Zweck der Prozessinstitution und überprüft aus dieser Sicht die geltenden Institutionen und Theorien, dann tut sich eine neue Perspektive des Zivilprozesses auf. Mit dem „angloamerikanischen Ansatz“ lässt sich an den geltenden japanischen Zivilprozessinstitutionen einige Kritik üben. In diesem Punkt hat die Lehre von der Konfliktlösung zur zivilprozessrechtlichen und rechtsvergleichenden Diskussion beigetragen. Die Lehre von der Konfliktlösung ist jedoch keine Lehre der von Norm erfassten Prozessinstitution. Von daher ist festzustellen, dass diese Lehrmeinungen sich nicht an die traditionelle Auslegung und Anwendung in den geltenden Institutionen des Zivilprozesses Japans halten.

## ***VI. Der Zweck des Zivilprozesses unter dem kontinental-europäischen Zivilprozess***

Das japanische Rechtssystem nimmt im Wesentlichen das deutsche System auf und gehört dem kontinental-europäischen Rechtskreis an. Japan hat das kodifizierte materielle Rechtssystem und eine dementsprechende Prozessordnung. Das materielle Rechtssystem funktioniert daher vor dem Prozess als die soziale Lebensnorm, in dem es die Rechte und Pflichten festlegt. Wenn das Recht von seinen Verpflichteten gebrochen wird, kann ein Berechtigter sein Recht behaupten und Klage vor dem Gericht erheben, um die gerichtliche Hilfe zu ersuchen. Das zuständige Gericht untersucht und entscheidet, ob das vom Kläger behaupteten Recht existiert oder nicht. Der Zweck der Prozessinstitution liegt deshalb in dem Schutz des Rechts der Parteien.

Von dem Standpunkt, der den Prozess von der Norm aus erfasst, können wir aber nicht nur den Gedankengang des erwähnten Rechtsschutzes der Parteien, sondern auch den Gedankengang der Bewährung der Privatrechtsordnung herleiten. Aber die Institution des Prozesses ist

als eine Rechtsweginstitution für die Parteien eingerichtet worden, damit diese nicht zur Selbsthilfe zu greifen brauchen. D.h. sie ist eine Einrichtung, die für die Parteien geschaffen ist. Es ist deshalb nicht wünschenswert, dass die staatliche Justizgewalt zur Bewährung der Privatrechtsordnung in den Bereich des Privatlebens eingreift. Einerseits ist es zwar wichtig, die Privatrechtsordnung durch gerichtliche Entscheidungen aufrechtzuerhalten. Die Privatrechtsordnung kann jedoch dem Rechtsschutz der Parteien nicht vorgehen. Durch die gerichtliche Entscheidung wird zwar sowohl die Privatrechtsordnung erhalten, wie auch der Konflikt gelöst. Dieses Ergebnis sollte dennoch als eine Reflexwirkung des erzielten Rechtsschutzes der Parteien angesehen werden. Der Zweck des Zivilprozesses liegt daher in dem Schutz des Rechts der Parteien.

Der Gedanke des Rechtsschutzes der Parteien findet seinen Ausgangspunkt in den materiellrechtlichen Normen, und zwar immer dann, wenn es zu einem gerichtlichen Prozess kommt: Zuerst werden die Tragweite des Prozessgegenstandes oder der Prozessparteien, dann die objektive und subjektive Tragweite des Urteils sowie die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast jeweils beurteilt. In der Praxis kommt es jedoch in einigen Bereichen zu Schwierigkeiten. Es sind sogenannte *moderne Prozesstypen*, z.B. große Umwelthaftungsprobleme mit einer Vielzahl von Klägern mit der rapiden sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung entstanden, die die Verfasser in der Zeit, als das materielle Recht kodifiziert wurde, nicht voraussehen konnten. Diese von Zeit zu Zeit auftretenden *modernen Prozesse* sind aber häufig nicht Streitsachen um eine vertragliche Beziehung, sondern deliktsrechtlicher Natur. Zurzeit liegt der rechtsmethodische Ansatz zur Entscheidung derartiger Prozesstypen darin, dass die Rechtsbeziehungen in diesen Fällen durch die Analogie und/oder erweiterte Auslegung des geltenden materiellen Rechts festgestellt werden. Nach Ansicht des Verfassers scheint in solchen Fällen der angloamerikanische Gedankengang passend, dessen Ansatzpunkt im Konflikt liegt und das Recht in dem Streit sucht. Auch die Vertreter der Lehre von der Konfliktlösung sind auf diese sog. *modernen Prozesstypen* eingegangen und vertreten die Ansicht, dass der Prozess seinem Ausgangspunkt in dem Konflikt nehmen solle. Sie haben daher die obenerwähnten Vorschläge aufgestellt.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass nach wie vor die Streitsachen

vor Gericht, die *traditionelle Ansprüche* geltend machen, immer noch die größte Anzahl ausmachen. Z.B. der Anspruch auf die dingliche Übergabe oder auf die Zurückgabe eines Darlehens. Die Institution des deutschen und japanischen Zivilprozesses ist entstanden, um das Recht der Parteien zu schützen. Da dieser Zweck schon von Anfang an der Prozessinstitution immanent ist, wird er von jeweiligen staatlichen Geboten oder aufgrund wissenschaftlicher Theorien nicht gewandelt. Unter der kodifizierten, auf den Rechtsschutz zielenden Prozessinstitution ist es aber auch möglich, die Konfliktlösung sowie das Gebot der Erhaltung der Privatrechtsordnung mit dem Schutz des Rechts der Parteien in Einklang zu bringen<sup>32</sup>. Solche Versuche sollten in der Praxis umgesetzt werden. Bei welchen Fragestellungen und mit welchem rechtsmethodischen Ansatz sollte man die anderen Lehren unter die Lehre vom Rechtsschutz subsumieren? Das ist die heutige Aufgabe der Zivilprozessrechtswissenschaft.

---

32 *Shindo* vertritt die Ansicht, dass man sowohl den Rechtsschutz als auch die Erhaltung der Privatrechtsordnung, und die Konfliktlösung als den Zweck der Zivilprozessinstitution betrachten darf. Je nach der Fragestellung solle man schwerpunktmäßig jeweils anhand eines der drei Ziele des Zivilprozesses zu einer Lösung der Frage gelangen. Bei welcher Fragestellung welches Ziel als Ausgangspunkt dienen soll, sei das Forschungsziel (*Shindo*, Fn.13, S.56). Seine Ansicht ist zwar mit der des Verfassers in Bezug darauf, dass jedes Problem je nach dem einzelnen Gegenstand zu betrachten sei, überein. Die Methodenlehre des Verfassers unterscheidet sich aber im folgenden Punkt; der Rechtsschutz ist immer zugrunde zulegen und zusätzlich ist eine der weiteren zwei Lehren als methodischer Ansatz zu wählen, während *Shindo* eine der drei Lehren als den methodischen Ansatz der Auswahl aufnimmt.



(2)

*Die Reform  
der japanischen Zivilprozessordnung*

## *Inhaltverzeichnis*

- I. Einleitung
- II. Der Hintergrund für die Reform der japanischen ZPO
- III. Übersicht der neuen japanischen ZPO
  - 1. Förmliche Überarbeitung
  - 2. Überarbeitung des Prozessverfahrens
    - a. Das Verfahren zur Ordnung der Streitpunkte und Beweise
    - b. die Erweiterung des Verfahrens der Beweissammlung
    - c. die Beschränkung der Revision vor dem Obersten Gerichtshof
    - d. die neuen Vorschriften für Verfahren mit geringen Streitwerten.
  - 3. Unterbliebene Überarbeitung
- IV. Bewertung der reformierten japanischen ZPO
  - 1. Allgemeines
  - 2. Zum Vorhaben der Prozessbeschleunigung
  - 3. Problematische Personalsituation
- V. Schlussfolgerung