OUKA
The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	DIE VERÄUSSERUNG DER STREITBEFANGENEN SACHE : Die Rechtslage in Japan im Vergleich mit dem deutschen Recht
Author(s)	Tanaka, Koji
Citation	Osaka University Law Review. 2002, 49, p. 19-32
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/11028
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

Die Veräußerung der streitbefangenen Sache

— Die Rechtslage in Japan im Vergleich mit dem deutschen Recht —

*Koji TANAKA**

Inhalt:

I. Einleitung
1. Fall
2. Japanisches Recht
3. Deutsches Recht
II. Rechts- und Schuldnachfolge in den Prozess
III. Einstweilige Verfügung
1. Vorschriften
2. Fall
3. Gebäude auf dem Grundstück
4. Probleme
a) Kosten
b) Komplikation
c) Schutz des Beklagten
5. Herkunft des neuen Gesetzes
6. Zwecke des neuen Gesetzes
IV. Schlusswort

I. Einleitung

In der Meiji-Zeit (1867-1912) entschied sich Japan das europäische Rechtssystem einzuführen und übernahm hauptsächlich das deutsche Recht[1)], obwohl damals Großbritannien das mächtigste Land der Welt war. Denn

* Associate Professor an der staatlichen Universität Osaka, LL.M. (Universität Freiburg i. Br.)

1) Der Anlass der Rechtsübernahme aus Deutschland war die Geschäftsreise von *Hirobumi ITŌ* 1882 nach Preußen, der dort die Verfassung des Deutschen Reichs von 1871 lernte und später 1885 der erste Premierminister Japans wurde. Die erste jap. Verfassung wurde 1889 nach dem Vorbild der deutschen Verfassung bekanntgemacht.

Deutschland hatte kodifizierte Gesetzbücher und sie waren verständlicher als das „case law“[2].

Aber Japan übernahm nicht das ganze Rechtssystem aus Deutschland. Die Rechtsinstitute, die großen Aufwand voraussetzten, konnte Japan noch nicht einführen. Besonders im Sachenrecht setzt das deutsche Recht ein vollständiges Eintragungssystem voraus, das für Japan damals zu fremd war und überhaupt nicht hergestellt werden konnte[3]. Japan übernahm in diesem Bereich neben dem deutschen Recht einige Vorschriften auch aus dem französischen Recht. In Japan gilt daher das Formelle Konsensprinzip, das Abstraktionsprinzip oder der gutgläubige Erwerb unbeweglicher Sachen hingegen nicht.

1. Fall

Aber auch nach japanischem Zivilprozessrecht, wie nach deutschem Recht (§265 Abs. 1 ZPO), schließt die Rechtshängigkeit das Recht der Parteien nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten[4].

In Japan ist der typische Fall „der Veräußerung der streitbefangenen Sache“ folgender:

Nehmen wir an, K schließt einen Kaufvertrag über ein Grundstück mit B ab. K überträgt dem B das Eigentum am Grundstück und überlässt dem B das Grundstück. B wird ins Grundbuch eingetragen. Aber hinterher stellt es sich heraus, dass der Vertrag unwirksam ist. K klagt nun gegen B auf Rückübereignung des Grundstücks. Im Laufe des Rechtsstreits veräußert B das Grundstück an D.

2. Japanisches Recht

Nach japanischem Recht kann K einen Bereicherungsanspruch (§703 jap. BGB)

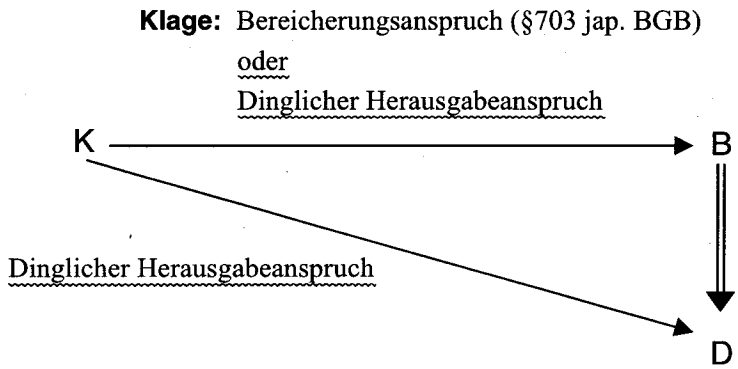
---

2) Das jap. BGB wurde hauptsächlich nach dem Vorbild des Entwurfs eines BGB für das Deutsche Reich. 1. Lesung gemacht. „Der Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich. 1. Lesung ist ... groß genug, aber nicht zu ausführlich. Man findet selten Wiederholungen in den Vorschriften, die wissenschaftlich sehr gut erforscht sind und fast alle Fälle erfassen, die eigentlich passieren können.... Auch das Pandektensystem kann man nicht kritisieren.... Das ist doch ein in Deutschland kodifiziertes Gesetzbuch, das als ein Land der Wissenschaft einen großartigen Ruf hat. Wenn dieser Entwurf in der Tat bekanntgemacht wird, dann muss er das wunderbarste Gesetzbuch zu allen Zeiten werden. Es gibt kein anderes Gesetzbuch, das verdient, unser Vorbild zu sein.“ (*UME, Kenjirō*, Fragen und Antworten zum jap. BGB, S. 677, 1896).

3) Das jap. Eintragungsgesetz trat tatsächlich erst ein Jahr später (1899) als das jap. BGB (1898) in Kraft.

4) In der jap. ZPO fehlt eine ausdrückliche Vorschrift, die §265 Abs. 1 ZPO entspricht, aber die gleiche Regel ist auch in Japan anerkannt.

oder einen dinglichen Herausgabeanspruch[5] gegen B geltend machen. Denn nach japanischem Recht erfolgt keine Eigentumsübertragung, wenn der Kaufvertrag unwirksam ist (In Japan gilt das Abstraktionsprinzip bei der Eigentumsübertragung nicht. Die Übereignung ist abhängig vom Verpflichtungsgeschäft. Und zur Übereignung braucht man nichts außer der Einigung[6] des Veräußerers mit dem Erwerber (§176 jap. BGB)[7]. Eine Eintragung in das Grundbuch ist also unnötig.). Nach der Veräußerung kann K auch gegen D seinen dinglichen Herausgabeanspruch geltend machen, weil K noch Eigentümer ist. D kann nicht Eigentümer werden, auch wenn ihm die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht bekannt ist (K bleibt Eigentümer.), weil es grundsätzlich *keinen* gutgläubigen Erwerb unbeweglicher Sachen gibt (In diesem Fall spielt der gute Glaube von D an das Grundbuch keine Rolle.)[8].



Der Prozess zwischen K und B hat für die Herausgabe des Grundstücks keinen Sinn mehr. Denn das rechtskräftige Urteil wirkt nur für oder gegen den Nachfolger,

5) Im jap. BGB fehlt eine ausdrückliche Vorschrift über den dinglichen Herausgabeanspruch, die §985 BGB entspräche, aber das jap. BGB wird im gleichen Sinne ausgelegt (*WAGATSUMA, Sakae / ARIIZUMI, Tōru*, Sachenreht, 1983, S. 22; *UCHIDA, Takashi*, Das jap. BGB I Allgemeiner Teil und Sachenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 2000, S. 357).

6) Die Einigung ist keine besondere Einigung (Auflassung) wie in Deutschland, sondern die übliche Einigung. Sie braucht *nicht* bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor einer zuständigen Stelle erklärt zu werden (so aber in Deutschland, vgl. §§313 S. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB).

7) **§176 jap. BGB [Willenserklärungsprinzip bei Übereignung]**
Zur Übereignung braucht man nur die Willenserklärung der Parteien.

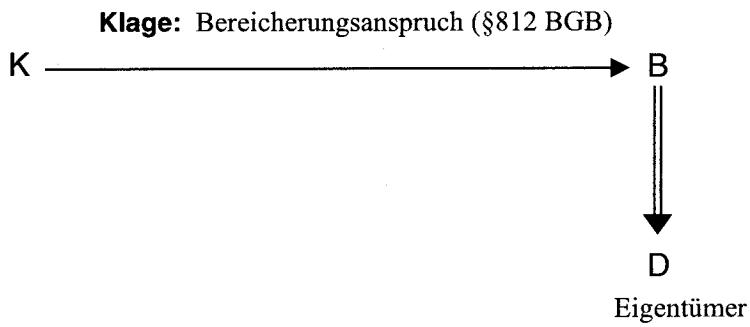
8) In Bezug auf unbewegliche Sachen ist im jap. BGB das Interesse des Eigentümers *viel* stärker als das des Erwerbers geschützt (*UCHIDA*, BGB I, aaO, S. 454). Allerdings bleibt dem D noch die Möglichkeit, das Grundstück nach 20 Jahren zu ersitzen (§162 Abs. 1 jap. BGB, vgl. §900 Abs. 1 BGB). Auch wenn D bei dem Erwerb des Eigenbesitzes in bösem Glauben ist, kann er es ersitzen. Wenn D bei dem Erwerb des Eigenbesitzes in gutem Glauben ist, kann D es bereits nach 10 Jahren ersitzen (§162 Abs. 2 jap. BGB).

der *nach der letzten mündlichen Verhandlung* in die Rechtstellung des B eingetreten ist[9].

Dies würde aber regelmäßig dazu führen, dass ein neuer Rechtsstreit von K gegenüber dem nunmehr Verpflichteten D beginnen würde. Es gibt in Japan zwei Möglichkeiten, diese Folgen zu vermeiden: nämlich Rechts- und Schuldnachfolge in den Prozess (§§49, 50 jap. ZPO) sowie einstweilige Verfügung (japanische Zivilarrest- und einstweilige Verfügungsordnung (ZAeVO)).

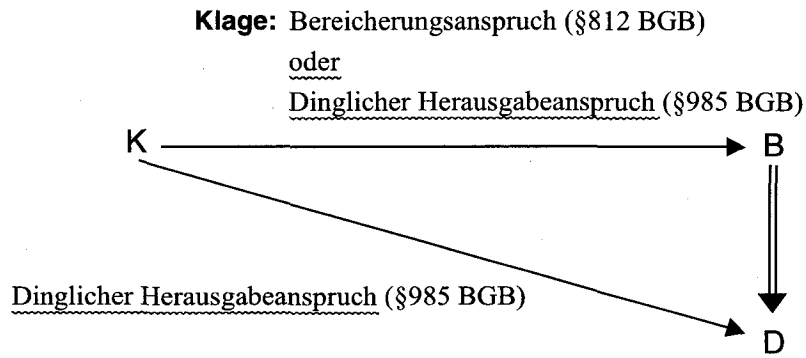
3. Deutsches Recht

Im Gegensatz dazu kann K nach deutschem Recht nur einen Bereicherungsanspruch geltend machen, weil das Eigentum am Grundstück gemäß §873 Abs. 1 BGB auf D übergegangen ist. Denn die Wirksamkeit des Verfügungsgeschäfts ist unabhängig von der Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts. In diesem Fall wird die Sache (das Grundstück) *selbst* nicht streitbefangen, denn die Veräußerung des Grundstücks nimmt nicht die allein auf dem schuldrechtlichen Vertrag beruhende Sachlegitimation. An diesen Vertrag bleibt B auch nach der Veräußerung gebunden (Es geht nun um die Unmöglichkeit der Leistung durch B.). Es gibt für K keine Möglichkeit mehr, das Grundstück zurückzubekommen.



9) **§ 115 jap. ZPO [Subjektiver Umfang der Rechtskraft]**
(1) Das rechtskräftige Urteil wirkt für oder gegen die folgenden Personen:
1. Die Parteien;
2. Den Dritten, für den eine Partei in ihrem eigenen Namen den Prozess geführt hat;
3. Den Nachfolger der Personen unter Nr. 1 und Nr. 2, der *nach der letzten mündlichen Verhandlung* eingetreten ist;
4. Die Personen, die für die Personen unter Nr. 1 bis Nr. 3 den Besitz der in Streit befangenen Sache erlangt haben.

Aber wenn der Vertrag zwischen K und B ein Mietvertrag ist, dann bleibt für K die Möglichkeit, das Grundstück zurückzubekommen. Denn K ist Eigentümer und er könnte auch gegen D wegen eines Herausgabeanspruchs am Grundstück aufgrund des Eigentums einen Prozess erheben. In der Tat können K und B weiter den Prozess führen aufgrund der Vorschrift des §265 Abs. 2 S. 1 ZPO[10], wodurch angeordnet wird, dass die Veräußerung der in Streit befangenen Sache oder die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs ohne Einfluss auf den Prozess bleibt. Dann erstreckt sich die Rechtskraft des Urteils gegen B auch auf D (§325 Abs. 1 ZPO).



II. Rechts- und Schuldnachfolge in den Prozess

In Bezug auf Fälle, wo die streitbefangene Sache nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit veräußert oder der geltend gemachte Anspruch abgetreten wird, enthält das japanische Zivilprozessrecht folgende vier Vorschriften:

§47 Abs. 1. S. 1 jap. ZPO [Selbständige Intervention]

Macht ein Dritter geltend, dass seine Rechte durch den Ausgang des Prozesses beeinträchtigt werden könnten, oder dass der Prozessgegenstand ein ihm ganz oder teilweise zustehendes Recht ist, so kann er dem Rechtsstreit als Partei gegen eine oder die beiden der Parteien beitreten.

10) Ohne diese Vorschrift müsste die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands und der dadurch bewirkte Verlust der Sachlegitimation aber bewirken, dass die Klage auf Herausgabe als unbegründet abgewiesen wird.

§49 jap. ZPO [Prozessbeitritt des Rechtsnachfolgers]

Tritt jemand, der geltend macht, dass er nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit das den Streitgegenstand bildende Recht ganz oder teilweise erworben hat, gemäß §47 in den Rechtsstreit ein, so hat der Beitritt die Wirkung der Unterbrechung der Verjährungs- und Ersitzungsfrist sowie der Wahrnehmung einer gesetzlichen Frist im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit.

§50 jap. ZPO [Prozessübernahme durch Schuldnachfolger]

(1) Ist ein Dritter nach Eintritt der Rechtshängigkeit in die Verpflichtung, die den Gegenstand des Prozesses bildet, eingetreten, so kann das Gericht auf Antrag einer der Parteien beschließen, dass der Dritte den Rechtsstreit übernimmt.
(2) Bevor das Gericht einen Beschluss nach Abs. 1 erlässt, hat es die Parteien und den Dritten zu hören...
(3) Die Vorschriften des §49 gilt entsprechend, wenn der Rechtsstreit gemäß Abs. 1 übernommen worden ist...

§51 jap. ZPO [Prozessbeitritt des Schuldnachfolgers und Prozessübernahme durch Rechtsnachfolger][11)]

§49 ist auch auf den Prozessbeitritt des Schuldnachfolgers, der geltend macht, dass er die Verpflichtung, die den Gegenstand des Prozesses bildet, übernommen hat, anwendbar, §50 ist auch auf den Fall, dass ein Dritter das ganze Recht oder einen Teil davon, das den Gegenstand des Prozesses bildet, übernommen hat, anwendbar.

Nach seinem Wortlaut enthält §49 jap. ZPO nur Regelungen zur Unterbrechung der Verjährungs- und Ersitzungsfrist sowie der Wahrnehmung einer gesetzlichen Frist. Aber das sind nur zwei typische Beispiele der Rechtsfolgen beim Prozessbeitritt. Der Rechtsnachfolger muss nach h.M. alle Ergebnisse des Prozesses, die der Rechtsvorgänger herbeigeführt hat, gegen sich gelten lassen[12)].

---

11) §51 jap. ZPO ist eine neue Vorschrift, die erst in der neuen ZPO, die seit dem 1. Januar 1998 in Kraft getreten ist, eingeführt worden ist. Die alte jap. ZPO schrieb für Rechtsnachfolger nur Prozessbeitritt und für Schuldnachfolger nur Prozessübernahme vor. Aber theoretisch ist es möglich, dass gegen den Rechtsnachfolger Prozessübernahme beantragt wird oder der Schuldnachfolger dem Prozess beitritt (*UEHARA, Toshio - IKEDA, Tatsuo*, Das jap. Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 1999, S. 242).

12) *UEHARA-IKEDA*, aaO, S. 241; *NAKANO, Teiichirō / MATSUURA, Kaoru / SUZUKI, Masahiro* -

III. Einstweilige Verfügung

1. Vorschriften

Die Anträge auf Prozessbeitritt oder Prozessübernahme sind eigentlich eine neue Klage. Einfacher und schneller ist daher die von der Praxis vorgezogene Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung[13].

In Bezug auf die Wirkungen der einstweiligen Verfügung im Zusammenhang mit der Veräußerung der streitbefangenen Sache enthält die japanische Zivilarrest- und einstweilige Verfügungsordnung (ZAeVO) drei Vorschriften:

§53 jap. ZAeVO [Vollstreckung eines durch einstweilige Verfügung erwirkten Verfügungsverbots zur Sicherung des Eintragungsanspruchs hinsichtlich einer unbeweglichen Sache]

(1) Ein durch einstweilige Verfügung erwirktes Verfügungsverbot zur Sicherung des Eintragungsanspruchs hinsichtlich einer unbeweglichen Sache wird vollstreckt, indem das Verfügungsverbot eingetragen wird...

§58 jap. ZAeVO [Wirkungen eines durch einstweilige Verfügung erwirkten Verfügungsverbots zur Sicherung des Eintragungsanspruchs hinsichtlich einer unbeweglichen Sache]

(1) Der Erwerb eines Rechts oder die Beschränkung der Verfügungsmacht, die nach der Eintragung des Verfügungsverbots gemäß §53 Abs. 1 eingetreten ist, können dem Gläubiger, der die Eintragung erlangt hat, nicht entgegengehalten werden, sofern der Erwerb des Rechts oder die Beschränkung der Verfügungsmacht gegen das eingetragene Recht auf die Eintragung verstößt.

(2) Im Fall von Abs. 1 kann der Gläubiger, der die Eintragung gemäß §53 Abs. 1 erlangt hat..., die anderen Eintragungen, die nach seiner Eintragung vorgenommen werden, löschen lassen...

§62 jap. ZAeVO [Vollstreckung und Wirkungen eines durch einstweilige Verfügung erlangten Verfügungsverbots, den Besitz zu übergeben]

MATSUURA / INOUE, Harunori, Zivilprozessrecht, neubearbeitete Auflage, 2000, S. 485; *UEHARA-IKEDA*, aaO, S. 240 kritisiert, dass die Vorschriften nicht eingehend genug sind.

13) *NISHIZAWA, Munehide*, Festhalten des Gegners durch einstweilige Verfügung, Jurist Sonderheft SS. 390-391, 1992, S. 390, *UEHARA-IKEDA*, aaO, SS. 246-247.

(1) [1] Ist eine einstweilige Verfügung zur Sicherung des Übergabeanspruchs hinsichtlich einer Sache gegen den Schuldner vollstreckt, so darf der Besitz der Sache nicht übergeben werden, so muss der Schuldner seinen Besitz aufgeben und dem Vollstreckungsbeamten die Sache übergeben und der Beamte soll die Sache verwahren[14] und bekanntmachen, dass der Schuldner die Sache nicht besitzen darf und der Beamte die Sache verwahrt. Im diesem Fall kann der Gläubiger gegen die Personen, die hinsichtlich der Vollstreckung der einstweiligen Verfügung in bösem Glauben sind und die Sache besitzen, aufgrund des Vollstreckungstitels des Sachurteils die Übergabe der Sache zwangsvollstrecken.
[2] Die Vorschriften des S. 1 gelten entsprechend, wenn eine Person nach der Vollstreckung der einstweiligen Verfügung in gutem Glauben daran den Besitz vom Schuldner erlangt hat.
(2) Es wird vermutet, dass die Sache nach der Vollstreckung der einstweiligen Verfügung in bösem Glauben daran besitzt wird.

Nach dem §62 Abs. 1 jap. ZAeVO erstrecken sich die Wirkungen einerseits auch auf einen Dritten, der den *abgeleiteten Besitz* vom Schuldner erlangt hat, auch wenn er in gutem Glauben daran war (S. 2). Anderseits erstrecken sich die Wirkungen nicht auf einen Dritten, der in gutem Glauben den *originären Besitz* erlangt hat (S. 1)[15]. Allerdings ist nach dem §62 Abs. 2 jap. ZAeVO die Beweislast umgekehrt, indem böser Glaube vermutet wird[16].

2. Fall

Im Fall, der am Anfang erwähnt wurde, sollte von K ein Antrag auf Erlass der beiden einstweiligen Verfügungen - einstweilige Verfügung zur Sicherung des

14) In der Praxis kann der Schuldner manchmal den Besitz an der Sache behalten (*YAMAKIDO, Kokki*, Zivilvollstreckungsordnung und ZAeVO, 2. Aufl., 1999, SS. 293-294).

15) Es ist möglich, dass die einmal gemachte Bekanntmachung verloren geht und ein Dritter daher in gutem Glauben den originären Besitz erlangt (*YAMAZAKI, Ushio*, Grundstruktur der jap. ZAeVO, Jurist 969, SS. 2-209, 1990, S. 67). Man macht bekannt, dass der Schuldner die Sache nicht besitzen darf und der Beamte die Sache verwahrt (§62 Abs. 1 S. 1 jap. ZAeVO), indem man einen Anschlag macht, der sich nicht ablösen lässt (§44 Abs. 1 Gesetz betreffend die Einführung der jap. ZAeVO (EGZAeVO)). In der Praxis wird ein Pfahl aus Holz auf dem Grundstück eingeschlagen, an dem ein Schild aus Holz oder Plastik befestigt ist. Auf dem Schild wird der Inhalt der Bekanntmachung unmittelbar geschrieben oder das Bekanntmachungspapier wird aufgeklebt und mit Vinyl abgedeckt und geschützt (*EGUCHI, Toshiko*, Änderung der einstweiligen Verfügung, durch die die Übergabe des Besitzes verboten wird, Jurist 969, SS. 256-258, 1990, SS. 256-257).

16) *NISHIZAWA*, aaO, S. 391.

Eintragungsanspruchs und einstweilige Verfügung, durch die die Übergabe des Besitzes verboten wird - gestellt werden.

3. Gebäude auf dem Grundstück

Auch wenn auf dem Grundstück ein Gebäude schon gebaut ist, kann K von B verlangen, dass B dem K das Grundstück ohne das Gebäude – im Zustand, in dem K dem B das Grundstück überlassen hat – zurückgeben muss. D.h., B muss das Gebäude abreißen[17]. Aber B kann dem D eigentlich das Gebäude veräußern, weil das Gebäude dem B gehört[18]. Deshalb muss K im voraus einen Antrag auf Erlass der beiden einstweiligen Verfügungen - einstweilige Verfügung zur Sicherung des Eintragungsanspruchs (§§55 Abs. 1, 64 jap. ZAeVO) und einstweilige Verfügung, durch die die Übergabe des Besitzes verboten wird (§62 jap. ZAeVO) - *für das Gebäude* stellen (insgesamt drei einstweilige Verfügungen einschließlich der einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Eintragungsanspruchs *für das Grundstück*). Sonst könnte nämlich D das Gebäude erwerben und dann müsste K nunmehr von D die Herausgabe des Grundstücks verlangen (Eigentümer eines Gebäudes erlangen den Besitz an dem Grundstück, auf dem das Gebäude steht.). Zu diesem Zweck hat das Gesetz zwei Vorschriften, die eine japanische Besonderheit sein dürften[19].

§55 jap. ZAeVO [Vollstreckung eines durch einstweilige Verfügung erlangten Verfügungsverbots zur Sicherung eines Anspruchs auf den Abriss eines Gebäudes und die Übergabe des Grundstücks]

(1) Ein durch einstweilige Verfügung erlangtes Verfügungsverbot zur Sicherung eines Anspruchs auf den Abriss eines Gebäudes und die Übergabe des Grundstücks wird vollstreckt, indem das Verfügungsverbot hinsichtlich des Gebäudes eingetragen wird...

---

17) Normalerweise sinkt in Japan der Wert eines Grundstücks, wenn ein Gebäude auf dem Grundstück gebaut worden ist (*UCHIDA, Takashi*, Das jap. BGB III Schuldrecht Allgemeiner Teil und Pfandrecht, 1997, S. 388). Immer mehr Gebäude werden nicht aus Holz gebaut. Trotzdem bleibt der Anteil der Gebäude aus Holz bei nicht weniger als knapp 70% (*Wohnungsamt des Bauministeriums*, Umfrage über die Wohnungswesen von 1993).

18) In Japan sind ein Grundstück und das Gebäude darauf zwei unbewegliche Sachen, die voneinander unabhängig sind. Diese Regelung charakterisiert das japanische Zivilrecht. Im jap. BGB fehlt eine ausdrückliche Vorschrift. Die Regelung wird aus einem Paragraphen über die Hypothek (§370 jap. BGB) oder aus dem Eintragungsrecht abgeleitet und ist unstreitig (*UCHIDA*, BGB I, aaO, S. 344).

19) *YAMAZAKI*, aaO, SS. 80-81.

§64 jap. ZAeVO [Wirkungen eines durch einstweilige Verfügung erlangten Verfügungsverbots zur Sicherung eines Anspruchs auf den Abriss eines Gebäudes und die Übergabe des Grundstücks]

Ist gemäß §55 Abs. 1 ein durch einstweilige Verfügung erlangtes Verfügungsverbot eingetragen worden, kann der Gläubiger aufgrund des Vollstreckungstitels des Sachurteils gegen die Person, an die nach der Eintragung das Gebäude veräußert wurde, den Abriss des Gebäudes und die Übergabe des Grundstücks vollstrecken.

4. Probleme

Eine solche einstweilige Verfügung bewirkt, dass die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands - wie in Deutschland - ohne Einfluss auf den Prozess bleibt. Trotzdem sind noch drei Probleme übrig[20]:

a) Kosten

Der Kläger muss außer der Erhebung der Klage einen Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung stellen. Dadurch wird die Prozessführung weiter erschwert[21]. Im Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung werden Gebühren erhoben. Sie betragen gleichmäßig ¥1.500 (13,95 EURO)[22] (§3 Abs. 1, Anlage 1 jap. GVG)[23]. Dazu kommt ein Pfand, das nach dem Prozess zurückgegeben wird[24]. Normalerweise soll es 10-15% des Werts des Streitgegenstands betragen[25]. Aber die schwerste finanzielle Last sind die Gebühren des Rechtsanwalts. In Japan richten sich die Gebühren des Rechtsanwalts - wie in Deutschland - nach dem Wert des Streitgegenstands[26]. Wenn der Wert des

20) *UEHARA-IKEDA*, aaO, S. 247.

21) Man sagt manchmal, der Zivilprozess sei so kompliziert, dass man ihn nicht benutzen kann (*TOKUDA, Kazuo*, Reform des jap. Zivilprozessrechts und der Justiz, Jurist 1170, SS. 37-41, 2000, S. 39). *NAKABŌ, Kōhe'i* (der ehemalige Vorsitzende des japanischen Rechtsanwaltsvereins) sagt: „In Japan werden nur 20% der juristischen Probleme vor Gericht gelöst. Unter den anderen werden manche durch Vermittlungen von Politikern oder durch den Eingriff von YAKUZA (organisiertes Verbrechen) gelöst. Manche bleiben für immer ungelöst..." (*KAMEI, Masao*, Für die jap. Justiz im 21. Jahrhundert, Chichi, Juli 2000, S. 1.).

22) Nach dem gegenwärtigen Wechselkurs am 25. November 2001 (1 EURO=¥109,1).

23) Nach dem deutschen Recht betragen sie 1% vom Wert des Streitgegenstands (Anlage 1 GVG).

24) **§14 jap. ZAeVO [Pfand der Sicherungsanordnung]**
(1) Sicherungsanordnung kann unter der Bedingung vorgenommen werden, dass ein Pfand gegeben wird...

25) JN 99-10.

26) Der Satz liegt bei 2-16%. Die Gebühren sind durch die Bestimmungen des japanischen Rechtsanwaltsvereins geregelt.

Streitgegenstands (in diesem angegebenen Fall: des Grundstücks) ¥10.000.000 (91.660 EURO) beträgt, betragen die Grundgebühren, die am Anfang gezahlt werden müssen, ¥590.000 (5.408 EURO) und das Erfolgshonorar, das gezahlt werden muss, wenn K gewonnen hat, beträgt ¥1.180.000 (10.820 EURO).[27] Die Prozessführung wird weiter dadurch erschwert, dass man selber die Gebühren für seinen Rechtsanwalt tragen muss (nur die Gerichtskosten trägt die Partei, die verloren hat (§61 jap. ZPO))[28] und eine Prozesskostenversicherung für Individuen noch nicht eingeführt ist[29].

b) Komplikation

Außerdem soll es manchmal passieren, dass K vergisst, rechtzeitig einen Antrag auf Erlass der betreffenden einstweiligen Verfügungen zu stellen, oder K es nicht weiß, dass er dies tun muss. Dies passiert, wenn er selber ohne Hilfe durch einen Rechtsanwalt den Prozess führt[30] oder sein Rechtsanwalt unerfahren ist.

c) Schutz des Beklagten

Es gibt für den Beklagten keine Möglichkeit, eine einstweilige Verfügung zu erlangen, durch die die Veräußerung des Anspruchs verhindert wird und der Beklagte den Kläger daher am Prozess festhalten kann. Wenn der Streitgegenstand vom Kläger veräußert wird, während der Prozess günstig für den Beklagten steht, muss er die Prozessübernahme beantragen, um die bisher für ihn günstigen Prozessergebnisse nützen zu können.

5. Herkunft des neuen Gesetzes

Die jap. ZAeVO ist ein von der jap. ZPO unabhängiges Gesetz, das am 1. Januar 1991 in Kraft getreten ist. Früher waren die Vorschriften über Arrest und

---

27) Es gibt eine von einem japanischen Rechtsanwalt auf *Deutsch* geschriebene Internet Seite, auf der man Gebühren des japanischen Rechtsanwalts berechnen kann: http://www.asahi-net.or.jp/~zi3h-kwrz/ger-feecal.html

28) Die Rechtsanwälte sind dagegen, dass die unterlegene Partei die Gebühren für den Rechtsanwalt der obsiegenden Partei trägt (*TAKAHASHI, Hiroshi*, Über die Prozesskosten, Jurist 1112, SS. 4-21, 1997, S. 17).

29) *HASEBE, Yukiko*, Die jap. Prozesskosten- und Beratungshilfe, Jurist 1170, SS. 82-87, 2000, S. 86. Ein Grund dafür ist, dass es in Japan keinen Anwaltszwang in allen Instanzen gibt (*SHIMOJIMA, Kōichi*, Einführung der Prozesskostenhilfe, Hanrei-Times 412, SS. 23-30, 1980, S. 27).

30) Aufgrund des nicht bestehenden Anwaltszwangs führten etwa im Jahr 1995 39,2% der Parteien ihre ordentlichen Prozesse in der ersten Instanz am Landgericht ohne Hilfe durch einen Rechtsanwalt (*UEHARA-YAMAMOTO*, aaO, S. 81).

einstweilige Verfügung in der jap. ZPO (1890-) enthalten. Das Muttergesetz der jap. ZPO ist das deutsche Zivilprozessrecht[31]. In der deutschen ZPO sind die Vorschriften über Arrest und einstweilige Verfügung weiterhin integriert (§§916-)[32].

Die früheren japanischen Regelungen waren mit den deutschen Regelungen identisch. D.h., für den Erlass einstweiliger Verfügungen ist das Gericht der Hauptsache zuständig (§937 Abs. 1 ZPO; §757 Abs. 1 jap. ZPO a.F.). Der Antrag soll die Bezeichnung des Anspruchs und die Bezeichnung des Grundes enthalten (§§920 Abs. 1, 936 ZPO; §§740, 756 jap. ZPO a.F.). Die Entscheidung kann *in dringenden Fällen* ohne mündliche Verhandlung gefällt werden (§937 Abs. 2 ZPO; §757 Abs. 2 jap. ZPO a.F.). Die Entscheidung über den Antrag ergeht im Fall einer mündlichen Verhandlung durch Endurteil, andernfalls durch Beschluss (§§922 Abs. 2, 936 ZPO; §§742, 756 jap. ZPO a.F.)[33].

Die japanische ZPO hat sich seit 1890 kaum verändert. Erst nach hundert Jahren wurde der Teil über Arrest und einstweilige Verfügung (§§737-763-2 jap. ZPO a.F.) aus der jap. ZPO gestrichen und in ein neues eigenständiges Gesetz umgeformt.

6. Zweck des neuen Gesetzes

Das neue Gesetz bezweckte hauptsächlich zwei Änderungen[34]:

1) Die Entscheidung kann nicht nur in dringenden Fällen, sondern immer ohne mündliche Verhandlung gefällt werden (§3 jap. ZAeVO). Die Entscheidung über den Antrag ergeht daher immer durch Beschluss[35].
2) Die Vorschriften über die einstweilige Verfügung sind viel inhaltsreicher geworden. D.h., die jap. ZPO enthielt in den letzten hundert Jahren nur wenige Vorschriften und war daher auf die Rechtsprechung und das Gewohnheitsrecht angewiesen. Das neue Gesetz hat die von der Praxis jahrelang entwickelten Regeln übernommen sowie klar und deutlich gemacht[36]. Während die jap. ZPO a.F. nur neun Paragraphen über einstweilige Verfügungen enthielt, enthält die

31) Genau gesagt ist das Muttergesetz der jap. ZPO die erste CPO von 1877, deren Vorschriften über Arrest und einstweilige Verfügung die gegenwärtige ZPO übernommen hat.

32) *TOKUDA, Kazuo*, Die jap. Zivilarrest- und einstweilige Verfügungsordnung (ZAeVO) aus dem Standpunkt des Rechtsvergleichs, Jurist 969, SS. 157-159, 1990, S. 157.

33) *TOKUDA*, aaO, S. 157.

34) *AOYAMA, Yoshimitsu*, Änderung des Systems der einstweiligen Verfügung, Jurist 969, SS. 205-209, 1990, S. 205.

35) *TOKUDA*, aaO, S. 159.

36) *AOYAMA*, aaO, S. 209.

neue jap. ZAeVO nicht weniger als 19 Paragraphen[37].

Das bedeutet, dass das japanische Zivilprozessrecht hinsichtlich einstweiliger Verfügungen von seinem Muttergesetz - dem deutschen Recht - abgewichen ist. In diesem Sinne ist das Institut der einstweiligen Verfügung eine japanische Besonderheit[38].

IV. Schlusswort

Japan hat sein Zivilrechtssystem vor hundert Jahren hauptsächlich aus Deutschland übernommen. Aber im materiellen Recht gibt es teilweise Vorschriften, besonders hinsichtlich der Eigentumsübertragung, die aus Frankreich übernommen wurden, wo das Abstraktionsprinzip nicht gilt und es grundsätzlich keinen gutgläubigen Erwerb unbeweglicher Sachen gibt[39].

Wie wir im ersten Beispielsfall gesehen haben, liegt der Grund dafür, dass in Japan der Umfang der Frage der „Veräußerung der streitbefangenen Sache" sehr groß ist und einstweilige Verfügungen in diesem Zusammenhang sehr oft benutzt werden, darin, dass K weiter einen dinglichen Herausgabeanspruch auch gegen D geltend machen kann, weil Abstraktionsprinzip nicht gilt und mit Unwirksamkeit des Vertrages automatisch auch die damit einhergehende Eigentumsübertragung unwirksam wird.

Erst nach hundert Jahren ist das japanische Zivilprozessrecht hinsichtlich einstweiliger Verfügungen vom deutschen Recht abgewichen. Die schon vor hundert Jahren bestandene Abweichung von Deutschland im *materiellen Recht* hat erst jetzt hierauf mit einer entsprechenden Abweichung von Deutschland auch im *Prozessrecht* Einfluss genommen.**

---

37) *AOYAMA*, aaO, S. 205.

38) *TOKUDA*, aaO, S. 159.

39) *UCHIDA*, BGB I, aaO, S. 426.

** Die Arbeit hat im Sommersemester 2000 dem Institut für Deutsches und Ausländisches Zivilprozeßrecht, Abt. II, Universität Freiburg i. Br. als Seminararbeit vorgelegen. An dieser Stelle möchte ich zunächst vor allem Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Dieter Leipold* meinen Dank für seine ständige Unterstützung aussprechen. Des weiteren habe ich meinen Kollegen, Herrn Dr. *Thomas Krohe* und Herrn Dr. *Michael Tröster*, für die kritische Durchsicht des Entwurfs herzlich zu danken.