

# **DIE PROZESSUALEN GRUNDRECHTE IM JAPANISCHEN UND DEUTSCHEN EINSTWEILIGEN RECHTSSCHUTZ IN ZIVILSACHEN**

## **Inhaltsverzeichnis**

		Seite
§ 1	EINLEITUNG	1
1.	Anlaß der Untersuchung	1
2.	Gang der Darstellung	2
Erster Teil:	LANDESBERICHT ÜBER DAS JAPANISCHE RECHT	3
Erstes Kapitel:	Das bisher geltende Recht des einstweiligen Rechtsschutzes	3
§ 2	EINFÜHRUNG	3
1.	Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzes	3
2.	Die Notwendigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes	4
§ 3.	DIE GESCHICHTE DES EINSTWEILIGEN RECHTS- SCHUTZES	5
1.	Die gesetzlichen Grundlagen	5
2.	Die praktische Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg	6
3.	Tendenzen in der Gerichtspraxis	7
4.	Die subsidiäre Funktion des einstweiligen Rechtsschutzes	8
§ 4	DIE BESONDEREN MERKMALE	8
1.	Die Vorläufigkeit	9
2.	Die Dringlichkeit	9
3.	Die Heimlichkeit (das Verfahren ohne Anhörung des Schuldners)	10

4.	Die Subsidiarität	11
5.	Die Balancierung (der Interessenausgleich)	11
6.	Die Rechtsnatur des einstweiligen Rechtsschutzes	12
7.	Der Streitgegenstand im einstweiligen Rechtsschutz	13
<b>§ 5</b>	<b>DAS VERFAHREN IM EINSTWEILIGEN RECHTSSCHUTZ</b>	<b>14</b>
1.	Die Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung	14
1)	Im Arrestverfahren	14
2)	Im Verfügungsverfahren	15
2.	Das Verfahren mit mündlicher Verhandlung	15
3.	Das schriftliche Verfahren	16
4.	Das Anhörungsverfahren	17
1)	Die Anhörung in der Gerichtspraxis	17
2)	Sinn und Zweck der Anhörung	17
3)	Das Verfahren der Anhörung	18
4)	Wer soll angehört werden?	19
a)	Die Anhörung des Gläubigers	19
b)	Die Anhörung des Schuldners	19
c)	Die Anhörung Dritter	20
<b>§ 6</b>	<b>DIE BEWEISFÜHRUNG IM EINSTWEILIGEN VERFAHREN</b>	<b>22</b>
1.	Die Erleichterung der Beweisführung (der Glaubhaftmachung)	22
2.	Die sofortige Beweisaufnahme	23
3.	Die Beweislastverteilung (die Verteilung der Glaubhaftmachungslast)	24
1)	Problematik	24
2)	Abweichende Beweislastregelung	25
4.	Sicherheitsleistung und Eid anstelle der Glaubhaftmachung	26
5.	Die Lösungssumme (Abwendungsbefugnis)	27
1)	Der Zweck der Lösungssumme	27
2)	Die sinngemäße Anwendung für die einstweilige Verfügung	28

<b>§ 7</b>	<b>DER INHALT VON ARREST UND EINSTWEILIGER VERFÜGUNG</b>	<b>28</b>
1.	Problematik	28
2.	Der Inhalt nach freiem Ermessen des Gerichts	29
3.	Die Grenzen des Ermessensspielraums	30
1)	Die zur Erreichung des Zweckes notwendigen Maßnahmen	30
2)	Die einstweilige Verfügung auf Veräußerungs- und Besitzübertragungsverbot	31
3)	Die Regelungsverfügung auf freiwillige Erfüllung	33
	<b>Zweites Kapitel: Das neue Zivilsicherungsgesetz in Japan</b>	<b>36</b>
<b>§ 8</b>	<b>DIE PROBLEMATIK DER BISHERIGEN GESETZLICHEN REGELUNG</b>	<b>36</b>
1.	Die bisher geltende Rechtslage	36
1)	Arrestverfahren	36
2)	Verfügungsverfahren	37
3)	Zwischenergebnis	37
2.	Die Gerichtspraxis nach dem geltenden Recht	38
1)	Arrestverfahren	38
2)	Einstweiliges Verfügungsverfahren	38
3)	Rechtsbehelfe	39
3.	Weitere Probleme der bisherigen Rechtslage	40
4.	Die Unterschiede zwischen Urteil und Beschluß	40
1)	Urteilsverfahren	40
2)	Beschlußverfahren	41
3)	Zwischenergebnis	41
5.	Die Ursachen der Prozeßverschleppung	42

<b>§ 9</b>	<b>GESCHICHTLICHER ÜBERBLICK ÜBER DIE REFORM- ÜBERLEGUNGEN; DIE GRÜNDE FÜR DIE GESETZES- ÄNDERUNG</b>	<b>43</b>
	1. Vor dem zweiten Weltkrieg	43
	2. Nach dem zweiten Weltkrieg	43
	3. Die Gründe für die Gesetzesänderung; die Notwendigkeit der Prozeßbeschleunigung	44
<b>§ 10</b>	<b>DIE CHARAKTERISIERUNG DES NEUEN GESETZES</b>	<b>45</b>
	1. Neues selbständiges Gesetz über einstweiligen Rechtsschutz	45
	2. Die Abkehr von der deutschen ZPO	46
	3. Effektivität des einstweiligen Rechtsschutzes	46
	4. Rechtsbereinigung zur einheitlichen Auslegung	46
	5. Das Hauptproblem der bisherigen Regelung	47
<b>§ 11</b>	<b>DIE HAUPTMERKMALE DER GESETZESÄNDERUNG</b>	<b>48</b>
	1. Die Einführung des Nur-Beschlußprinzips	48
	2. Die Umgestaltung in eine fakultative mündliche Verhandlung	49
	3. Das Nur-Beschlußprinzip im Widerspruchsverfahren	50
	4. Die Vorteile des neuen Nur-Beschlußprinzips	50
<b>§ 12</b>	<b>GRUNDRISS DES NEUEN BESCHLUSSVERFAHRENS</b>	<b>51</b>
	1. Das Erlaßverfahren	51
	1) Das Arrestverfahren	51
	2) Das einstweilige Verfügungsverfahren	52
	2. Das Widerspruchsverfahren	53
	1) Problematik	53
	2) Die Alternative zum neuen Beschlußverfahren	53
	a) Beschlußverfahren durch obligatorische mündliche Verhandlung	53
	b) Neues Beschlußverfahren durch das Zivil- sicherungsgesetz	54
	3. Die Vereinfachung des Rechtsbehelfssystems durch das Nur- Beschlußprinzip	54
	4. Die Verfassungsmäßigkeit des neuen Nur-Beschlußprinzips	55

<b>§ 13</b>	<b>DIE VERFAHRENSGARANTIE FÜR EINEN EFFEKTIVEN RECHTSSCHUTZ</b>	<b>56</b>
1.	Das Recht auf rechtliches Gehör	56
2.	Das Anhörungssystem	57
1)	Erlaßverfahren	57
2)	Rechtsbehelfsverfahren	57
3.	Sonderaufklärungsmaßnahme	58
4.	Die Anhörung von Dritten im Widerspruchsverfahren	59
5.	Die Abschlusßklärung des Verfahrens	60
6.	Die Anhörung durch den beauftragten Richter	61
7.	Die Reihenfolge der Zeugenvernehmung	62
8.	Die Haftung des Gläubigers bei Aufhebung des einstweiligen Rechtsschutzes	62
	<b>Drittes Kapitel: Die prozessualen Grundrechte im japanischen einstweiligen Rechtsschutz</b>	<b>64</b>
<b>§ 14</b>	<b>DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG</b>	<b>64</b>
1.	Die Einflüsse der Verfassung auf das Zivilverfahrensrecht; Einführung in die Situation in Japan	64
2.	Rechtslage unter der Meiji-Verfassung	65
1)	Verfassungsrechtliche Bestimmungen über den Zivilprozeß	65
2)	Grundrechte im Verfahren (Art. 24 MV)	65
3.	Verfassungsrechtliche Prinzipien für das gerichtliche Verfahren	66
<b>§ 15</b>	<b>DIE RECHTSLAGE UNTER DER JAPANISCHEN VERFASSUNG VON 1946</b>	<b>66</b>
1.	Der allgemeine Gleichheitssatz	67
2.	Die Garantie eines gesetzlich bestimmten Verfahrens	68
3.	Das Recht auf Zugang zu den Gerichten	69
4.	Das Recht auf ein zeitgerechtes Verfahren	71
5.	Das Öffentlichkeitsprinzip	71
6.	Das Recht auf ein faires Verfahren	72

7.	Das Recht auf rechtliches Gehör	73
1)	Rechtsgrundlage des Rechts auf rechtliches Gehör	73
2)	Die Tragweite des Rechts auf rechtliches Gehör	74
§ 16	DER HOPPO-JOURNAL-FALL	74
1.	Der Sachverhalt	74
2.	Die Entscheidungsgründe	75
3.	Die Würdigung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs	78
1)	Anerkennung des Rechts auf rechtliches Gehör im Eilverfahren	78
2)	Drei wichtige Aspekte	79
3)	Alternative Überlegungen zur Verfahrensgarantie	79
4)	Kritik an dem Urteil	80
4.	Die Notwendigkeit eines höheren Grades der richterlichen Überzeugung	81
5.	Die Beweislastumkehr als Verfahrensgarantie	82
§ 17	DIE RICHTERLICHE VERWIRKLICHUNG DER VERFASSUNGSRECHTLICHEN GARANTIEN	84
1.	Das richterliche Gesetzesprüfungsrecht	84
2.	Das Gesetzesprüfungsrecht unter der Meiji-Verfassung	85
3.	Das Gesetzesprüfungsrecht unter der Japanischen Verfassung	86
4.	Die Ausübung des richterlichen Prüfungsrechts durch den Obersten Gerichtshof	88
5.	Judizieller Passivismus in Japan	89
Zweiter Teil:	LANDESBERICHT ÜBER DAS DEUTSCHE RECHT	91
Viertes Kapitel:	Das Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz im deutschen Zivilprozeßrecht	91
§ 18	SINN UND ZWECK DES EINSTWEILIGEN RECHTS-SCHUTZES	91

1.	Die zunehmende Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes	91
2.	Bedarf für einstweiligen Rechtsschutz	92
3.	Einstweiliger Rechtsschutz als verfassungsrechtliche Garantie	93
4.	Die Grundstruktur des einstweiligen Rechtsschutzes	93
<b>§ 19</b>	<b>DIE MERKMALE DES EINSTWEILIGEN RECHTSSCHUTZES</b>	<b>94</b>
1.	Grundsatz der Vorläufigkeit	94
1)	Grundkonzept der ZPO	94
2)	Grenzfall zur Vorläufigkeit	95
3)	Ausnahmen bei der Leistungsverfügung	96
4)	Die gegenwärtige Tendenz des einstweiligen Rechtsschutzes	97
2.	Grundsatz der Schnelligkeit	98
3.	Grundsatz der Heimlichkeit	100
4.	Grundsatz der Subsidiarität	101
5.	Grundsatz der Balancierung	102
6.	Rechtsnatur des einstweiligen Rechtsschutzes	103
1)	Rechtsprechung oder Verwaltung?	103
2)	Verwaltungstätigkeit	103
3)	Rechtsprechungsakt	104
<b>§ 20</b>	<b>STREITGEGENSTAND UND RECHTSKRAFT IM EINSTWEILIGEN RECHTSSCHUTZ</b>	<b>104</b>
1.	Der Streitgegenstand im Arrest- und Verfügungsprozeß	104
2.	Die Rechtskraft im Arrest- und Verfügungsprozeß	105
1)	Formelle Rechtskraft	105
2)	Eingeschränkte materielle Rechtskraftwirkung	106
3)	Die Möglichkeit der verbesserten Glaubhaftmachung	107
4)	Die Bindung beim Schadensersatzanspruch	108
<b>§ 21</b>	<b>DIE PRÜFUNGSWEISE IM EINSTWEILIGEN RECHTSSCHUTZ</b>	<b>109</b>

1.	Unterschiede zum Hauptprozeß	109
2.	Die provisorische Schlüssigkeitsprüfung	109
3.	Die Glaubhaftmachung	111
1)	Beweiserleichterung	111
2)	Beweiserschwerung	112
4.	Problem der Beweislastverteilung	113
<b>§ 22</b>	<b>DAS VERFAHREN BEIM ARREST</b>	<b>115</b>
1.	Die Freistellung der mündlichen Verhandlung	115
1)	Regelmäßiges schriftliches Verfahren	116
2)	Regelmäßige mündliche Verhandlung	116
3)	Schriftliche Anhörung	117
2.	Die Entscheidungsform	119
1)	Im Beschlußverfahren	119
2)	Im Urteilsverfahren	119
<b>§ 23</b>	<b>DAS VERFAHREN BEI DER EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG</b>	<b>120</b>
1.	Keine Freistellung der mündlichen Verhandlung	120
2.	Besondere Dringlichkeit	120
3.	Die Schutzschrift	122
4.	Die Verfügungsentscheidung	123
<b>§ 24</b>	<b>DER INTERESSENAUSGLEICH DURCH SICHERHEITS- LEISTUNG UND LÖSUNGSSUMME</b>	<b>123</b>
1.	Sicherheitsleistung	123
1)	Ersatz der fehlenden Glaubhaftmachung	123
2)	Zusatz zur Glaubhaftmachung	124
3)	Arrestvollziehung gegen oder nebst Sicherheitsleistung	125
2.	Die Lösungssumme (Abwendungsbefugnis)	125
3.	Die Aufhebung gegen Sicherheitsleistung	126
<b>§ 25</b>	<b>FORMEN UND INHALT DER EINSTWEILIGEN VERFÜGUNG</b>	<b>127</b>
1.	Die Sicherungsverfügung	128
1)	Zweck und Voraussetzungen	128
2)	Die zulässigen Maßnahmen	128



2.	Die Regelungsverfügung	129
1)	Zweck und Voraussetzungen	129
2)	Die zulässigen Maßnahmen	130
3)	Vorwegnahme der Hauptsache	130
3.	Die Befriedigungs- oder Leistungsverfügung	131
1)	Zweck und Voraussetzungen	131
2)	Ersatz für ein beschleunigtes Verfahren	132
3)	Die zulässigen Maßnahmen	133
 <b>Fünftes Kapitel: Prozessuale Grundrechte im deutschen einstweiligen Rechtsschutz</b>		 135
§ 26	<b>DER EINFLUSS DES VERFASSUNGSRECHTS IM ZIVILVERFAHREN</b>	135
1.	Zivilprozeßrecht als öffentliches Recht	135
2.	Zivilprozeßrecht als angewandtes Verfassungsrecht?	136
3.	Die Grundrechte im Zivilverfahren	137
§ 27	<b>DER JUSTIZGEWÄHRUNGSANSPRUCH</b>	139
1.	Der Ersatz für das Verbot der Selbsthilfe	139
2.	Die gesetzliche Grundlage	140
§ 28	<b>DAS RECHT AUF RECHTLICHES GEHÖR</b>	141
1.	Das Prozeßgrundrecht	141
2.	Das Recht auf rechtliches Gehör im einstweiligen Verfahren	142
1)	Der Grundsatz des vorherigen Gehörs	142
a)	Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	143
b)	Die Auffassungen in der Literatur	143
2)	Der Grundsatz des zeitgerechten Gehörs	145
3)	Die Interessenabwägung	146
a)	Die Ausgleichsmöglichkeit durch Schadensersatz	146
b)	Das Prinzip der praktischen Konkordanz	146
4)	Die Schutzschrift	148
5)	Die Intensität der Glaubhaftmachung	149

§ 29	DAS RECHT AUF WAFFENGLEICHHEIT	151
1.	Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit	151
2.	Die gleichmäßige Risikoverteilung als Waffengleichheit	151
3.	Waffengleichheit und Glaubhaftmachungslast	152
§ 30	DAS RECHT AUF BEWEIS	155
1.	Verfassungsrechtliche Garantie des Rechts auf Beweis	155
2.	Das Recht auf Beweis im einstweiligen Verfahren	156
1)	Das Glaubhaftmachungsprinzip	156
2)	Hinreichende Vorbereitungszeit für Glaubhaftmachung	157
3)	Die Rechtfertigung der Beschränkung der Beweismittel	158
4)	Die Vereitelung des Rechts auf Beweis	159
§ 31	DIE ANERKENNUNG DER MATERIELLEN RECHTSKRAFT UND DIE PROZESSUALEN GRUNDSÄTZE	160
1.	Waffengleichheit und materielle Rechtskraft	160
2.	Das Recht auf Beweis und die materielle Rechtskraft	161
§ 32	DAS RECHT AUF EFFEKTIVEN RECHTSSCHUTZ	162
1.	Effektiver Rechtsschutz im Zivilverfahren	162
2.	Effektiver Rechtsschutz im einstweiligen Verfahren	163
§ 33	DAS RECHT AUF FAIRES VERFAHREN	164
1.	Allgemeiner Grundsatz im Verfahren	164
2.	Der Grundsatz des fairen Verfahrens im Zivilprozeß	164
3.	Das Recht auf faires Verfahren im einstweiligen Verfahren	166
4.	Die besonderen Merkmale des einstweiligen Rechtsschutzes	167
§ 34	DIE VERWIRKLICHUNG DER RECHTSPRECHUNGS- GRUNDRECHTE	168
1.	Verfassungsbeschwerde	168
2.	Das richterliche Prüfungsrecht	170

<b>Dritter Teil:</b>	<b>DER VERGLEICH JAPANISCHEN UND DEUTSCHEN RECHTS</b>	<b>171</b>
<b>Sechstes Kapitel:</b>	<b>Der Vergleich des einstweiligen Rechtsschutzes in Japan und Deutschland</b>	<b>171</b>
<b>§ 35</b>	<b>DAS BISHER GELTENDE JAPANISCHE RECHT UND DAS DEUTSCHE RECHT</b>	<b>171</b>
1.	Die gesetzgeberischen Gemeinsamkeiten	171
1)	Die geschichtliche Wurzel	171
2)	Die gesetzgeberische Form	172
3)	Die Arten des einstweiligen Rechtsschutzes	172
4)	Das Grundkonzept als summarisches Verfahren	173
5)	Das Prinzip des Erkenntnisverfahrens und der obligatorischen mündlichen Verhandlung	174
6)	Das Zwei-Instanzensystem	175
2.	Die gesetzgeberischen Unterschiede in Deutschland und Japan vor der Einführung des japanischen Zivil- sicherungsgesetzes	176
1)	Die Trennung der Regelung des Vollziehungs- verfahrens von der JZPO durch das JZVG	176
2)	Der persönliche Sicherheitsarrest	176
3)	Die Arresthypothek	177
4)	Die Schadensersatzpflicht	178
3.	Die Gemeinsamkeiten der Gerichtspraxis	179
1)	Die zunehmende Bedeutung des einstweiligen Rechtsschutzes	179
2)	Die Befriedigungsverfügung (Leistungsverfügung)	180
3)	Die Umkehr des Ausnahmefalls zum Regelfall im Eilverfahren	181
4)	Die schriftliche und die mündliche Anhörung	182
4.	Die Unterschiede in der Gerichtspraxis	182
1)	Die Lösungssumme für die einstweilige Verfügung	182
2)	Die Schutzschrift	183

3)	Die einstweilige Verfügung auf Veräußerungs- und Besitzübertragungsverbot als Ersatz des Parteifixierungsprinzips der ZPO	183
§ 36	<b>DER VERGLEICH DES DEUTSCHEN RECHTS MIT DEM NEUEN JAPANISCHEN ZIVILSICHERUNGSGESETZ (JZSG)</b>	184
1.	Die Gemeinsamkeit mit dem Grundkonzept der ZPO	184
2.	Der gesetzgeberische Unterschied	185
1)	Die Abkehr von der deutschen ZPO	185
2)	Ein neues selbständiges Gesetz über den einstweiligen Rechtsschutz	185
3)	Die gemeinsame Regelung für das Zivilsicherungsverfahren	186
4)	Die Einführung des Nur-Beschlußprinzips	186
5)	Die Verfahrensgarantie für den Antragsgegner	187
6)	Die freie Wahl der Gerichtszuständigkeit	189
	<b>Siebttes Kapitel: Der Vergleich der prozessualen Grundrechte in Japan und Deutschland</b>	190
§ 37	<b>ALLGEMEINE GRUNDRECHTE IM JAPANISCHEN UND DEUTSCHEN ZIVILVERFAHREN</b>	190
1.	Das Rechtsstaatsprinzip	190
2.	Der Justizgewährungsanspruch	191
3.	Das Recht auf effektiven Rechtsschutz	191
§ 38	<b>DIE VERWIRKLICHUNG DER PROZESSUALEN GRUNDRECHTE DURCH OGH UND BVERFG</b>	192
1.	Das richterliche Prüfungsrecht	192
2.	Die besondere Stellung des Bundesverfassungsgerichts	193
§ 39	<b>EINZELNE PROZESSUALE GRUNDRECHTE IM JAPANISCHEN RECHT UND DEUTSCHEN ZIVILVERFAHREN</b>	193
1.	Das Recht auf rechtliches Gehör	193

- XIII -

1)	Das gemeinsame fundamentale Prozeßgrundrecht	193
2)	Das Recht auf rechtliches Gehör im einstweiligen Rechtsschutz	194
a)	Die Beschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör	194
b)	Die Auffassungen des deutschen BVerfG und des japanischen OGH	195
c)	Wie soll eine Beschränkung des Rechts auf rechtliches Gehör ausgeglichen werden?	197
2.	Das Recht auf Waffengleichheit	198
1)	Der aus dem Gleichheitssatz entwickelte Prozeßgrundsatz	198
2)	Der Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit im einstweiligen Verfahren	199
3.	Das Recht auf ein faires Verfahren	200
1)	Der Grundsatz des fairen Verfahrens im Zivilprozeß	200
2)	Das Recht auf ein faires Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz	200
4.	Das Recht auf Beweis	201
1)	Die verfassungsrechtliche Garantie des Rechts auf Beweis	201
2)	Das Recht auf Beweis im einstweiligen Verfahren	202
3)	Die Anhörung Dritter als vereinfachte Beweisaufnahme	202
§ 40	ERGEBNIS	203
	Literaturverzeichnis	206