

**Tradierte Moderne?  
Zur Entwicklung, Begrifflichkeit und Bedeutung  
von Schlichtung und Mediation in Japan**

*Harald Baum / Eva Schwittek \**

- I. Historische Entwicklung
  - 1. Edo-Zeit (1603–1868)
  - 2. Meiji-Restauration ab 1868
  - 3. 1920er, 1930er und 1940er Jahre
  - 4. Reform von 1951 und die weitere Entwicklung der gerichtsnahen Schlichtung
  - 5. Gerichtsferne Schlichtungsinstitutionen, Reformdiskussion, ADR-Gesetz von 2004
- II. Begrifflichkeit
  - 1. Begriffliche Vielfalt
  - 2. ADR im allgemeinen
  - 3. ADR im engeren Sinn
  - 4. Zur Abgrenzung von Schlichtung und Mediation
- III. Praktische Bedeutung
  - 1. Schlichtungsverfahren
  - 2. Alternative Beilegung von Verkehrsunfallstreitigkeiten als Beispiel eines gerichtsfernen Mediationsverfahrens
- IV. Resümee

[S. 5 – 31]

ZUSAMMENFASSUNG

Japan hat eine bemerkenswert lange Tradition der kompromissorientierten Streitbeilegung unter Zuhilfenahme einer vermittelnden dritten Partei. Deren institutionalisierte Formen und Funktionen haben sich jedoch im Zeitablauf gewandelt. Der Beitrag beleuchtet die Traditionslinien und -brüche, die die spezifische Funktionalität von Schlichtung und Mediation im modernen Japan (mit) prägen. Auf eine Sichtung der bislang – vor allem im einschlägigen westlichen Schrifttum – disparaten Begrifflichkeit folgt ein Blick auf die Rolle, die Schlichtung und Mediation in der gegenwärtigen japanischen Praxis der Konfliktlösung spielen.

---

\* Der Beitrag beruht auf den Ausführungen in H. BAUM / E. SCHWITTEK, Mediation in Japan, in: K.J. Hopt / F. Steffek (Hrsg.), Mediation – Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen (Tübingen 2008) 486 ff.; die Verfasser danken den Herausgebern des Bandes für die freundliche Genehmigung zur Bearbeitung und zum Abdruck in der ZJapanR.

Die Autoren kommen zu dem Schluss, dass die in der Überschrift anklingende Frage nach einer traditionellen Verwurzelung von Schlichtung und Mediation im japanischen Recht sich mit einem „Ja und Nein“ beantworten läßt. Die im Japan der Edo-Zeit über einen langen Zeitraum fest etablierte „Schlichtung“ (*naisai*) dürfte vermutlich bis in die Gegenwart gesellschaftspsychologische Nachwirkungen in Form einer Aufgeschlossenheit für nichtstreitige Konfliktlösungen haben. Gleichwohl ist diese hoheitlich dekretierte Form der Schlichtung, die kein Teil einer rechtsstaatlichen Ordnung, sondern vielmehr deren funktionaler Ersatz war, nicht mit der modernen, von Freiwilligkeit geprägten Schlichtung gleichzusetzen, die als eine von mehreren verfahrensrechtlichen Alternativen in die japanische Rechtsordnung integriert ist. Letztere steht in keiner direkten institutionellen Tradition des *naisai*-Verfahrens.

Andererseits ist das Rechtsinstitut der Schlichtung seit dem Beginn der Modernisierung des japanischen Rechts immer wieder zum Einsatz gekommen: zunächst im ausgehenden 19. Jahrhundert als Übergangslösung bis zur Einrichtung der für eine Streitige gerichtliche Konfliktlösung erforderlichen Institutionen, dann während der 1920er und 1930er Jahre im Bereich des Miet- und Pachtrechts sowie des Arbeitsrechts zwecks Bewältigung sozialer Spannungen und ab Ende der 1940er Jahre unter Gewährleistung moderner rechtsstaatlicher Rahmenbedingungen für Familien- wie auch Zivilsachen im allgemeinen.

Neben diesen gerichtlichen bzw. gerichtsnahen Schlichtungsverfahren hat sich im Japan der Nachkriegszeit mangels eines hinreichend effizienten und bezahlbaren Zugangs zu den Gerichten eine kaum noch überschaubare Menge von teils administrativen, teils privaten ADR-Institutionen unterschiedlichster Art und Güte etabliert. Dieser Zustand erinnert, ungeachtet aller Unterschiedlichkeit im Einzelnen, insofern an die Edo-Zeit, als es wiederum private Institutionen sind, die anstelle des unwilligen Staates Konfliktlösungsmechanismen zur Verfügung stellen. Obwohl sich der Wildwuchs mit seinen vielfach erheblichen strukturellen Defiziten zunehmend weniger mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbaren ließ, haben Gesetzgeber und die Rechtswissenschaft in Japan dieser sich außerhalb der Gesetze vollziehenden Entwicklung jedoch lange Zeit keinerlei Beachtung geschenkt. Der Anstoß, sich mit diesem Thema auseinanderzusetzen, kam vielmehr erst in den 1990er Jahren aus den USA, wo ADR-Verfahren seit Jahrzehnten eine zunehmend wichtigere Rolle bei der Lösung sozialer Konflikte spielen. Auch haben die dortigen Erfahrungen die Ausgestaltung des ADR-Gesetzes von 2004 entscheidend mitgeprägt. Insoweit läßt sich mithin nicht von einer Anknüpfung an die japanische Tradition sprechen. Der Befund ist also auch hier ambivalent.

## SUMMARY

*Japan's tradition of consensus-oriented settlement of disputes with the aid of a neutral intermediary is exceptionally long, though its institutionalised forms and functions have changed over time. This article examines the history of conciliation and mediation and the breaks with this tradition that have (also) influenced its specific functionality in modern Japan. The authors sort the confusingly disparate terminology of conciliation and mediation, especially as it appears in Western literature. They then analyse the role that conciliation and mediation play in the present Japanese practice of conflict settlement.*

*The authors come to the conclusion that the question implied by the headline of the article – whether conciliation and mediation are traditionally rooted in Japanese law – is to be answered by a “yes and no”. The form of “conciliation” (naisai) that was solidly established in Japan over a long time during the Edo period probably does have psychological after-effects in present society in terms of an open-mindedness towards non-adversarial conflict settlement. Still, this mandatory form of conciliation – which was not part of a constitutional legal order but was rather its functional substitute – cannot be put on the same level as the modern conciliation that is based on voluntariness and is integrated into the Japanese legal system as one of many procedural alternatives. Modern conciliation does not line up in a direct institutional tradition with the naisai system.*

*On the other hand, the legal institution of conciliation has been used several times since the beginning of modernisation of the Japanese legal system: initially at the end of the 19<sup>th</sup> century as a transitional solution until the necessary institutions for jurisdiction were established, then during the 1920s and 1930s in the areas of tenancy and leasing law as well as labour law in order to handle social frictions, and from the end of the 1940s for family and civil disputes in accordance with the rule of law.*

*Besides these judicial or court-related conciliation procedures, a vast number of ADR institutions – partly of administrative, partly of private nature, and of varying kind and quality – have developed in post-war Japan due to a lack of efficient and affordable access to court. Despite the differences in detail, this situation is evocative of the Edo period insofar as, once more, private institutions instead of the reluctant state are providing for dispute settlement mechanisms. Although this uncontrolled growth with its sometimes considerable structural deficiencies was increasingly incompatible with the rule of law, the Japanese legislator and jurisprudence have long neglected this development that took place outside the law. The impetus to deal with the subject came instead in the 1990s from the United States, where ADR procedures have played an increasingly important role for decades in the settlement of social conflicts. Also, the experiences in the U.S. essentially influenced the embodiment of the ADR law of 2004. Insofar, one cannot speak of a continuation of Japanese tradition.*