

Grundlagen des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs in Japan

*Hisanori Nemoto**

- I. Einleitung
 - 1. Zweck
 - 2. Die traditionelle herrschende Lehre in Japan
 - 3. Neue Probleme
 - 4. Bedürfnis nach einer neuen Rechtstheorie
- II. Die bisherige Diskussionslage in Japan
 - 1. Die Lehre vom subjektiven Recht
 - 2. Die Lehre vom Deliktsrecht
 - 3. Die Lehre von der rechtswidrigen Verletzung
 - 4. Zwischenergebnis
- III. Analyse der Haupttheorien über den dinglichen Anspruch in Deutschland
 - 1. Heutige Diskussionslage – Rechtsusurpationstheorie vs. Herrschende Lehre
 - 2. Die Rechtsusurpationstheorie
- IV. Analyse der Haupttheorien über den dinglichen Anspruch in Japan
 - 1. Bisherige Diskussionslage
 - 2. Stellungnahme
- V. Fazit

I. EINLEITUNG

1. Zweck

Der Zweck dieses Beitrages ist, die Grundlage des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs in Japan, nämlich dessen rechtsdogmatischen Entstehungsgrund, seine generellen Voraussetzungen und seine Rechtsfolge zu erörtern. Zugleich soll diese Untersuchung ein Beispiel dafür sein, in welcher Beziehung die japanische und deutsche Rechtswissenschaft zueinander stehen.

* Associate Professor Dr. iur., Hokkaidō Universität, Sapporo. Dieser Beitrag ist ein mit Fußnoten ergänztes Manuskript eines Vortrags, den der Verfasser als Stipendiat (WWU-Fellowship) am 15. Juni 2015 am Institut für internationales Wirtschaftsrecht der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster gehalten hat. Der Verfasser bedankt sich herzlich bei Herrn Prof. Dr. *Ingo Saenger*, der den Vortrag angeregt und organisiert hat. Der Verfasser ist auch Herrn *Niklas Cordes* für seine engagierte sprachliche Korrektur zu Dank verpflichtet. Ohne diese Unterstützung wäre der Vortrag unmöglich gewesen.

2. *Die traditionelle herrschende Lehre in Japan*

Im japanischen Zivilgesetz (nachfolgend: ZG)¹ gibt es keine mit § 1004 BGB vergleichbaren allgemeinen Vorschriften über den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch. Die Artt. 197 bis 202 ZG regeln lediglich possessorische Ansprüche. Deshalb stellt sich die Frage, wie und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Anspruch in Japan begründet werden kann und was für eine Rechtsfolge er im Einzelnen haben soll.

Die japanische Rechtsprechung und die Literatur folgen seit langem aufgrund des Systems des dinglichen Anspruchs (*rei vindicatio, actio negatoria*), das aus Deutschland übernommen wurde, der folgendem Theorie: 1. Der dingliche Anspruch, der das dingliche Recht schützt, leite sich rechtsdogmatisch von der Natur des Rechts selbst, nämlich aus seiner Absolutheit her. 2. Demzufolge setze der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch die Beeinträchtigung eines dinglichen oder absoluten Rechts voraus.

3. *Neue Probleme*

In jüngerer Zeit treten in Japan indessen mehrere Probleme auf, die aufgrund dieser herrschenden Lehre nicht gelöst werden können: Das eine ist der Schutz der Umwelt durch zivilrechtliche Klagen und das andere die Herleitung der theoretischen Basis für die Verbandsklage.

a) *Umweltschutz durch die zivilrechtliche Beseitigungs- oder Unterlassungsklage*

Eine natürliche Umwelt – z.B. genügendes Sonnenlicht, Ruhe im Wohnbereich oder eine „angenehme“ Landschaft als Lebensumgebung² – ist für ein gesundes Leben in der Stadt unentbehrlich. Dies gilt besonders für Japan, wo viele Bewohner innerhalb relativ enger und dicht besiedelter Städte leben. Zugleich ist die nachträgliche Wiederherstellung der Umwelt normalerweise schwierig. Daher sollten Beeinträchtigungen der Lebensumwelt so bald wie möglich abgestellt werden. Das japanische Verwaltungsrecht bietet derzeit aber noch keinen hinreichenden Schutz zum Erhalt der natürlichen Umwelt in den Städten. Die Bürger müssen sich daher selbst gegen Veränderungen ihrer Lebensumwelt mit dem zivilrechtlichen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch wehren. Jedoch hat eine einzelne Bewohnerin bzw. ein einzelner Bewohner in der Regel

1 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 94/2013 und Nr. 50/2006; dt. Übers.: A. KAISER, Das Japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache (Köln/München 2008, Stand 2007).

2 Der Oberste Gerichtshof (OGH) ging in seinem Urteil vom 30. März 2006, Minshū 60, 948, von der rechtlichen Schutzfähigkeit der Landschaft als Lebensumgebung in den Städten aus. Zu dieser Rechtsprechung siehe N. KADOMATSU, *The Rise and Fall of the "Relationship of Reciprocal Interchangeability" Theory in Japan – Productivity of "Misinterpretation"?*, in: Kobe Law Review, International Edition 43 (2009) 1. Vgl. hierzu auch A. PEUKERT, Schutz wertvoller Stadtlandschaften durch das Zivilrecht? – Bemerkungen zum Schutz individueller und kollektiver Rechtsgüter, in: Kobe University Law Review, International Edition, 48 (2014) 45.

kein absolutes Recht an der Umwelt. Es ist deswegen für die Anhänger der herrschenden Theorie unmöglich, die Entstehung des Anspruchs dogmatisch zu begründen. Das ist ein bedeutsames Beispiel für die Unfähigkeit der traditionellen Theorie, sich auf die gegenwärtigen gesellschaftlichen Erfordernisse einzustellen.

b) *Klärung der rechtstheoretischen Basis der Verbandsklage*

Im Jahr 2006 wurde das System der Verbandsklage in Japan eingeführt.³ Bestimmte Verbraucherschutzverbände haben seither gegen bestimmte Handlungen von Unternehmen jeweils einen eigenen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch. Aber durch die Handlungen wird kein absolutes Recht der Verbände verletzt. Man kann deshalb mit der Logik der herrschenden Lehre nicht erklären, warum der Anspruch eigentlich den Verbänden zustehen kann. Die Lehre stellt somit keine rechtsdogmatische Basis für die Verbandsklage zur Verfügung, was für die Weiterentwicklung des Systems in Japan einen großen Nachteil darstellt.

4. *Bedürfnis nach einer neuen Rechtstheorie*

Das Auftreten dieser Probleme weist auf das Bedürfnis nach einer neuen Rechtstheorie hin, die den zivilrechtlichen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch ohne Beeinträchtigung eines absoluten Rechts begründen kann.

In meiner Dissertationsschrift⁴ habe ich daher die Grundlage des zivilrechtlichen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs unter dem ZG untersucht, um eine neue Lehre zu entwickeln, die dafür geeignet ist, die oben genannten heutigen Probleme zu lösen.

Im Folgenden werde ich auf die bisherige Diskussionslage in Japan eingehen.⁵

3 Die Reichweite des Systems wurde danach hauptsächlich im Bereich des Verbraucherschutzes erweitert. Gegenwärtig können bestimmte Verbraucherschutzverbände jeweils nach den folgenden Gesetzen von Unternehmen die Beseitigung oder Unterlassung verschiedener (rechtswidriger) Handlungen verlangen: Artt. 12 ff. *Shōhi-sha keiyaku-hō* [Gesetz über Verbraucherverträge] Gesetz Nr. 61/2000 i.d.F. des Gesetzes Nr. 118/2014; Art. 10 *Futō keihin oyobi futō hyōji bōshi-hō* [Gesetz zur Verhinderung unbilliger Zugaben und unbilliger Kennzeichnungen] Gesetz Nr. 134/1962 i.d.F. des Gesetzes Nr. 118/2014; Artt. 58-18 ff. *Tōkutei shō-torihiki-hō* [Gesetz über besondere Handelsgeschäfte] Gesetz Nr. 57/1976 i.d.F. des Gesetzes Nr. 29/2014; Artt. 11 f. *Shokuhin hyōji-hō* [Gesetz über die Kennzeichnung von Lebensmitteln] Gesetz Nr. 70/2013 i.d.F. des Gesetzes Nr. 69/2014.

4 H. NEMOTO, *Sashitome seikyū-ken no riron* [Die Theorie des Unterlassungsanspruchs] (Tōkyō 2011).

5 Zum Folgenden vgl. ferner K. YAMAMOTO, Grundfragen des Schadenersatzrechts aus japanischer Sicht, in: Koziol (Hrsg.) Grundfragen des Schadenersatzrechts aus rechtsvergleichender Sicht (Wien 2014) 578 ff.

II. DIE BISHERIGE DISKUSSIONSLAGE IN JAPAN

1. *Die Lehre vom subjektiven Recht*

a) *Inhalt*

Die traditionelle herrschende Lehre und Rechtsprechung⁶ in Japan verstehen den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch als eine Wirkung des subjektiven Rechts: Wenn man ein subjektives Recht, insbesondere ein absolutes Recht hat, kann man gegen jedermann ohne dessen Verschulden das Recht geltend machen (Absolutheit) und, falls es nötig ist, kraft des Rechts andere von seiner Rechtssphäre ausschließen. Nach dieser Lehre sei eine solche Befugnis des Inhaber des subjektiven Rechts gerade der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch. Deswegen leite sich der Anspruch aus dem Recht selbst ab. Für seine Entstehung sei demzufolge die Beeinträchtigung des absoluten Rechts unerlässlich.

b) *Rechtsvergleichender Hintergrund*

Die Lehre wurde vor etwa 100 Jahren grundsätzlich anhand der damaligen deutschen Theorie über den Anspruch nach § 1004 I BGB aufgebaut.⁷ Dabei hat man aber die in der Zeit schon bestehende und bis heute gültige Rechtsprechung in Deutschland⁸ kaum beachtet, die die sogenannte *actio quasi negatoria*, nämlich den allgemeinen vorbeugenden Unterlassungsanspruch analog zum § 1004 I BGB begründet. Das liegt vermutlich zum Teil daran, dass in diesen Tagen auch im deutschen Schrifttum der quasi negatorische Anspruch noch nicht hinreichend analysiert worden war.⁹

c) *Kritik*

Die Lehre vom subjektiven Recht kann jedoch, wie schon oben erwähnt, die gegenwärtigen Probleme des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs nicht bewältigen. Daher wurden in jüngerer Zeit zwei andere neue Lehren aufgebaut: Die Lehre vom Deliktsrecht und die Lehre von der rechtswidrigen Verletzung.

6 Als Beispiel für diese Rechtsprechung soll hier die Leitentscheidung des OGH vom 11. Juni 1986, Minshū 40, 872 genügen.

7 Vgl. z.B. H. HATAYAMA, *Kōgyō gaisha no eigyō kōi ni motozuku songai baishō seikyū-ken to fu-sakui no seikyū-ken* [Betriebshandlungen industrieller Unternehmen und Ansprüche auf Schadensersatz oder Unterlassung] in: Hatoyama, *Saiken-hō ni okeru shingi seijitsu no gensoku* [Treu und Glauben im Schuldrecht] (Tōkyō 1955) 425 ff. (Die Abhandlung als solche wurde schon einmal im Jahr 1911 veröffentlicht).

8 Das RG vom 2. November 1881, RGZ 60, 6.

9 Vgl. HKK/Schiemann, §§ 823-830, 840, 842-853, Rn. 91.

2. Die Lehre vom Deliktsrecht

a) Inhalt

Die Lehre vom Deliktsrecht¹⁰ macht geltend, dass der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch, genauso wie der Schadensersatzanspruch, kraft des Deliktsrechts, insbesondere aufgrund der allgemeinen Bestimmung Art. 709 ZG entstehe. Darum könne der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch einerseits nicht nur bei der Verletzung eines absoluten Rechts, sondern auch bei der Beeinträchtigung eines anderen Rechtsguts auftreten. Andererseits setze auch der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch in gewissen Fällen Fahrlässigkeit des Störers voraus. Zudem fielen der Inhalt der Beseitigung oder Unterlassung und der des Schadensersatzes zumindest teilweise in eins zusammen, weil der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch eine im wesentlichen gleiche Funktion wie der Schadensersatzanspruch habe.

b) Rechtsvergleichender Hintergrund – Entstehungsgeschichte des ZG

Diese Lehre findet ihre Begründung hauptsächlich in der Entstehungsgeschichte des ZG¹¹ und im französischen Recht: Die ursprünglichen vermögensrechtlichen Teile des ZG (das sogenannte *Kyū-Minpō* oder *Meiji-Minpō*) waren im 19. Jahrhundert von einem französischen Professor, *Gustave Émile Boissonade de Fontarabie* entworfen worden. Danach haben drei japanische Professoren, *Nobushige Hozumi*, *Masaakira Tomii* und *Kenjirō Ume* aufgrund weitergehender rechtsvergleichender Untersuchungen der damaligen ausländischen Zivilgesetzbücher einschließlich des ersten und zweiten Entwurfs des BGB das Gesetzbuch (*Kyū-Minpō*) zum heutigen ZG weiterentwickelt. Was den Art. 709 ZG angeht, dienten *Boissonade* als Vorbild für die Urvorschrift des Art. 709 ZG die allgemeinen Bestimmungen über die deliktsrechtliche Haftung in Frankreich, nämlich die Artt. 1382 und 1383 Code Civil und diese Urvorschrift wurde von den drei japanischen Professoren im Prinzip unverändert in das ZG übernommen. Die französische herrschende Lehre sei zudem traditionell der Meinung, dass der Verletzte die Beseitigung oder Unterlassung der Beeinträchtigung als eine Art von „*réparer*“ nach

10 Unterstützt wird diese Lehre zum Beispiel von M. KATŌ, *Jimu kanri, futō ritoku, fuhō kōi* [Geschäftsführung ohne Auftrag, Ungerechtfertigte Bereicherung und Unerlaubte Handlung] (2. Aufl., Tōkyō 2007) 296 ff., O. MORITA, *Sashitome seikyū to minpō* [Unterlassungsanspruch und das Zivilrecht] im Sōgo kenkyū kaihatsu kikō/Takahashi (Hrsg.), *Sashitome seikyū-ken no kihon kōzō* [Grundstruktur des Unterlassungsanspruchs] (Tōkyō 2001) 114 und T. ŌTSUKA, *Seikatsu bōgai no sashitome ni kansuru kisoteki kōsatsu – bukken-teki bōgai haijo seikyū to fuhō kōi ni motozuku seikyū to no kōsaku (1) – (8)* [Grundlegende Überlegungen zum Unterlassungsanspruch gegen Immissionen – Kreuzen des negatorischen Beseitigungsanspruchs und des deliktsrechtlichen Anspruchs (1)–(8)] *Hōgaku Kyōkai Zasshi* 103-4 (1986), 1 ff., 103-6 (1986), 116 ff., 103-8 (1986), 60 ff., 103-11 (1986), 86 ff., 104-2 (1987), 75 ff., 104-9 (1987), 1 ff., 107-3 (1990), 86 ff., 107-4 (1990), 1 ff. (aber nur für andere Rechtsgüter als absolute Rechte).

11 Hierzu kurz vgl. Z. KITAGAWA, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan* (Frankfurt am Main/Berlin 1970) 29 ff.

Art. 1382 Code Civil¹², also als eine Art der Wiedergutmachung des Schadens verlangen könne. Die Befürworter der Lehre vom Deliktsrecht meinen deswegen, dass die gleiche Interpretation auch für Art. 709 ZG gelten kann und soll.¹³ Als weiterer rechtsvergleichender Grund kommt noch die Beobachtung hinzu, dass auch die deutsche Rechtsprechung und die herrschende Lehre in der Tat die Beseitigung und Unterlassung nicht so streng vom Schadensersatz trennen und in Wahrheit ihr Zusammenfallen zumindest zögernd oder teilweise annehmen.

c) *Kritik*

Diese Lehre hat allerdings einen großen Nachteil: Es mangelt ihr an der eingehenden Untersuchung der rechtsdogmatischen Beziehung zwischen dem dinglichen Anspruch und dem Deliktsrecht: Führt man die Lehre konsequent zu Ende, sollte der Anspruch auch als eine Wirkung kraft des Deliktsrechts verstanden werden, also als ein Anspruch, der dieselben Voraussetzungen und Rechtsfolge wie die des Schadensersatzanspruchs hat, und infolgedessen das gleiche Ziel verfolgt, nämlich die Wiedergutmachung des in der Vergangenheit verursachten Schadens. Ob ein solches Verständnis zutrifft, ist tatsächlich bisher noch nicht geklärt und bedarf einer weitergehenden Untersuchung.

Zudem darf man eine neue, zunehmende Tendenz in Frankreich nicht übersehen, die die Beseitigung oder Unterlassung nicht als Wiederherstellung, sondern als ein eigenständiges Rechtsschutzmittel begreift und deshalb diese Rechtsfolge von der des Schadensersatzes unterscheidet.¹⁴

12 Art. 1382 Code Civil: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* [Jegliche Handlung eines Menschen, durch die einem anderen ein Schaden zugefügt wird, verpflichtet denjenigen, durch dessen Verschulden der Schaden entstanden ist, diesen zu ersetzen].

13 Art. 722 Abs. 1 i. V. m. Art. 417 ZG bestimmt, dass der Schädiger grundsätzlich den Schadensersatz im Form des Geldersatzes leisten muss. Nach *Ōtsuka* sei diese Bestimmung kein Hindernis für die Lehre vom Deliktsrecht. Der Gesetzgeber habe mit der Regel lediglich die Naturalrestitution als Rechtsfolge der deliktischen Haftung beseitigen wollen, aber nicht die Beseitigung oder Unterlassung, was in Frankreich als „*réparation en nature*“, also eine Art von „*répare*“ nach Art. 1382 Code Civil angenommen ist. Ausführlich dazu vgl. *Ōtsuka* (Fn. 10) (3) 105 ff.

14 Vgl. die Darstellung bei I. ŌSAWA, *Furansu fuhō kōi hō ni okeru genjitsu baishō gainen – „baishō“ wo meguru higai-sha, sekinin shutai, ippan rieki no kōsaku* [Über den Begriff „*réparation en nature*“ im französischen Deliktsrecht – Verletzte, Verantwortliche und allgemeines Interesse beim „Ersatz“] in: *Senshū Law Journal* Bd. 9 (2013) 91 ff., wonach sich in den letzten Jahren in Frankreich immer stärker die Meinung durchsetze, dass die Unterlassung der rechtswidrigen Rechtsgüterverletzung eine andere, eigene Kategorie als diejenige des Schadensersatzes darstellt. In der Abhandlung wird auf folgende zwei Abhandlungen hingewiesen, die diese Meinung maßgeblich stützen: R. DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation* (Paris 1974); C. BLOCH, *La cessation de l'illicite* (Paris 2008).

3. Die Lehre von der rechtswidrigen Verletzung

a) Inhalt

Die Lehre von der rechtswidrigen Verletzung behauptet, dass der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aufgrund eines „Unterlassungsanspruchssystems“ begründet werde. Das System erfülle als ein unabhängiges und originäres System seine eigene Aufgabe, nämlich die Vorbeugung der künftigen, rechtswidrigen Beeinträchtigung eines jeden Rechtsguts. Der rechtsdogmatische Entstehungsgrund des Anspruchs sei daher förmlich das „Unterlassungsanspruchssystem“ als solches, aber wesentlich die rechtswidrige Verletzung der Rechtsgüter.

b) Rechtsvergleichender Hintergrund

Diese Lehre ist zum Teil vermutlich vom anglo-amerikanischen System der „*injunction*“ beeinflusst, zum Teil auch von der deutschen Rechtsprechung über die *actio quasi negatoria*.¹⁵

c) Kritik

Eine entscheidende Schwäche der Lehre besteht aber darin, dass es ihr an der theoretischen Begründung fehlt. Für eine entsprechende Auslegung des ZG, das keine ausdrückliche Bestimmung zum Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch trifft, werden von der Lehre keine substantiierten Gründe vorgetragen. Unklar bleibt auch die rechtsgotmatische Beziehung zwischen dem „Unterlassungsanspruchssystem“ und dem dinglichen Anspruch, der seit langem als fester Bestandteil im japanischen Zivilrecht angesiedelt ist.

4. Zwischenergebnis

Man kann als Zwischenergebnis die bisherige Diskussionslage in Japan wie folgt zusammenfassen: Aufgrund der Funktionsunfähigkeit der traditionellen herrschenden Lehre, die sich anhand der gegenwärtigen gesellschaftlichen Problemen zeigt, werden zwei neue Lehren immer einflussreicher. Indessen haben auch diese Lehren ein eigenes Defizit, vor allem über die Gültigkeit als Interpretation des ZG. Dabei steht im Mittelpunkt der dingliche Anspruch, der ursprünglich aus dem deutschen Recht ins japanische Recht übernommen wurde und seitdem nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der Rechtsprechung ständig eine wichtige Rolle spielt. Beiden Theorien gelingt es nicht, das Dasein des Anspruchs harmonisierend in ihre Logik einzubauen. Jedoch soll die neu zu entwickelnde Lehre über den zivilrechtlichen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch gerade das Bestehen des dinglichen Anspruchs widerspruchsfrei in sich aufnehmen. Anderenfalls könnte die Lehre kaum Zustimmung in der Rechtsprechung und Literatur finden.

15 Vgl. Y. FUJIOKA, *Sashitome no uttae ni kansuru kenkyū josetsu – sono hōteki konkyō to kenri (zettai-ken) ni tsuite* [Eine Untersuchung über die allgemeine vorbeugende Unterlassungsklage – Ihr rechtsdogmatischer Entstehungsgrund und das subjektive (absolute) Recht] in: Hokudai Hōgaku Ronshū 21-1 (1970) 108 ff.

Diese Diskussionslage weist darüber hinaus schon auf die Notwendigkeit der Untersuchung hin, warum der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch –als „dinglicher Anspruch“– gegen die rechtswidrige Verletzung des dinglichen oder absoluten Rechts begründet werden muss. Hat der Anspruch seine Berechtigung nur bei absoluten Rechten? Oder passt der Grund auch bei der Verletzung anderer Rechtsgüter? Gerade und nur durch die Analyse dieser Fragen lässt sich die Grundlage des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs aufklären.

Aufgrund dieser Erkenntnisse habe ich in meiner Dissertationsschrift die heutigen Haupttheorien über den dinglichen Anspruch in Deutschland wie auch mehrere in Japan vertretene Lehren untersucht. Das Ergebnis der Untersuchung soll nachfolgend erläutert werden.

III. ANALYSE DER HAUPTTHEORIEN ÜBER DEN DINGLICHEN ANSPRUCH IN DEUTSCHLAND

1. *Heutige Diskussionslage – Rechtsusurpationstheorie vs. Herrschende Lehre*

Was die deutschen Lehren betrifft, haben sich folgende Tatsachen ergeben:

a) *Zur Beziehung zwischen dem dinglichen Anspruch und dem deliktischen Schadensersatzanspruch*

Erstens besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch einerseits und der deliktische Schadensersatzanspruch andererseits voneinander streng getrennt werden müssen.¹⁶ Diese gemeinsame Erkenntnis wird durch die historische Entwicklung jedes Anspruchs verstärkt: *actio negatoria*, die Urform des heutigen Beseitigungsanspruchs hat sich im römischen und im deutschen gemeinen Recht als sogenannte *actio in rem* entwickelt. Der deliktische Schadensersatzanspruch beruht demgegenüber auf der *actio in personam*.

Auf der anderen Seite streiten die Rechtsprechung und die Literatur sehr heftig darüber, mit welchem allgemeinen Kriterium man sie konkret unterscheiden soll oder kann.¹⁷ Die sogenannte Rechtsusurpationstheorie behauptet, dass zur Unterscheidung darauf abzustellen sei, ob die Rechtsusurpation beim Störer stattfindet. Demgegenüber sei es nach der herrschenden Gegenansicht im Schrifttum und der Rechtsprechung (die

16 Dazu vgl. etwa MÜNCHENER KOMMENTAR (MÜKO) BGB/*Baldus* (6. Aufl., München 2013) Rn. 3 f., Rn. 217; ERMAN/*Ebbing*, BGB (14. Aufl., Köln 2014) § 1004 Rn. 82 ff.; K. LARENZ/C.W. CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II/2 Besonderer Teil, (München, 13. Aufl. 1994) 674 f.; SOERGEL/*Münch*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB (München, 13. Aufl. 2007) § 1004 Rn. 291 f.; A. PEUKERT, Güterzuordnung als Rechtsprinzip (Tübingen 2008) 293 f.; M. WOLF, Negatorische Beseitigung und Schadensersatz – Grundlagen, Anspruchsziele und Abgrenzung (Frankfurt am Main 2006) 16.

17 ERMAN/*Ebbing* (Fn. 16) § 1004 Rn. 84.

sogenannte Kausalitätstheorie¹⁸) in Wahrheit fast unmöglich, ein solches allgemeines Kriterium aufzustellen und daher neigen sie dazu, von Fall zu Fall zu entscheiden, welches Ereignis unter die Beseitigung oder Unterlassung fällt, und welches unter den Schadensersatz.¹⁹

b) *Die dogmatische Begründung des Rechtsschutzes durch den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch*

Zweitens ist man sich auch einig darin, dass der Rechtsschutz durch den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nicht nur bei der Verletzung des absoluten Rechts, sondern auch bei derjenigen aller anderen Rechtsgüter gewährleistet werden muss. Indessen diskutiert das Schrifttum darüber, wie diese These rechtsdogmatisch gerechtfertigt werden soll. Die Rechtsusurpationstheorie versucht, sie anhand der Aufgabe der Rechtsordnung zu begründen. Überwiegende Lehren behaupten dagegen, dass man die These aus dem allgemeinen Rechtsprinzip ableiten könne, dass es generell besser sei, den Schaden von Anfang an zu verhüten, anstelle den Schaden nachträglich auszugleichen.²⁰

c) *Stellungnahme*

Auf diese Weise stehen sich in Deutschland im Prinzip zwei Lager grundlegend gegenüber: die Rechtsusurpationstheorie und die hierzu kritischen herrschenden Gegenansichten²¹. Es geht dabei um die Eigenschaft des dinglichen Anspruchs sowie darüber hinaus um die des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs im Allgemein, bezüglich seines Unterschied gegenüber dem Schadensersatzanspruch, seiner Reichweite und seines sachlichen Grundes. Die einzige Lehre, die diese Eigenschaft deutlich und vernünftig,

18 Zu ihr gehören auch die Lehre von der *actus contrarius*, die hauptsächlich von MÜKO BGB/*Baldus* (Rn. 16) § 1004 Rn. 225; F. BAUR, *Archiv für die civilistische Praxis* 160 (1961) 489 f.; J. F. BAUR/R. STÜRNER (begründet von F. BAUR), *Sachenrecht* (18. Aufl., München 2009) 145, Rn. 20; LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 698; MÜKO BGB/*Medicus* (4. Aufl., München 2004) § 1004 Rn. 14 und M. WOLF/M. WELLENHOFER *Sachenrecht* (30. Aufl., München, 2015) 387 Rn. 39 befürwortet wird sowie die Wiederbenutzbarkeitstheorie, die von M. WOLF, *Sachenrecht* (München, 23. Aufl. 2007) 144 Rn. 319 und J. WENZEL, *Der Störer und seine verschuldensunabhängige Haftung im Nachbarrecht*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2005, 241, 243 vertreten wird.

19 Dazu vgl. z.B. BGH, Urteil vom 1. Dezember 1995, *Neue Juristische Wochenschrift* 1996, 845, 846. Im Urteil heißt es: „Die Grenzziehung zwischen dem negatorischen Beseitigungsanspruch und dem deliktsrechtlichen Schadensersatzanspruch gehört zu den ungelösten Problemen des § 1004 BGB ... Der Senat muß nicht versuchen, dieses schwierige Problem allgemein zu lösen“.

20 Vgl. z.B. C.W. CANARIS, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz – Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem* (Berlin, 2. Aufl. 1983) 112, ferner PEUKERT (Fn. 16) 304 mit weiteren Nachweisen.

21 Die Schätzung von MÜKO BGB/*Baldus* (Fn. 16) § 1004 Rn. 3, dass die Rechtsusurpationstheorie die jüngste herrschende Lehre in Deutschland sei, wäre noch „wohl zu weitgehend“ (J. F. HOFFMANN, *Zeitschrift für Geistiges Eigentum* 2014, 338. *Hoffmann* folgt allerdings selbst der Theorie, a.a.O. 337).

sogar einheitlich aufklären kann, ist meines Erachtens die Rechtsusurpationstheorie und sollte daher bevorzugt werden.²²

2. Die Rechtsusurpationstheorie

a) Rechtsordnung als Rechts(güter)zuweisungsordnung

Die Kernidee der Theorie, die von *E. Picker* begründet wurde,²³ lautet wie folgt: Die Rechtsordnung – z.B. das Bürgerliche Recht – regelt, wem welche Rechtsposition normativ zugeordnet ist und daher wer eine bestimmte Position genießen soll. Ein tatsächlicher Zustand, der gegen einen solchen normativen Zuweisungsinhalt verstößt, wird für unrechtmäßig gehalten. Wenn die Rechtsordnung diesen faktischen Zustand annähme, wäre sie ganz bedeutungslos. Darum muss die Rechtsordnung den faktischen, rechtswidrigen Zustand so bald wie möglich begegnen und darüber hinaus vorbeugen, indem sie dem Berechtigten der Rechtsposition ein Rechtsschutzmittel zur Verfügung stellt. Das Mittel für die Vorbeugung bei der rechtswidrigen Verletzung des dinglichen Rechts ist gerade der dingliche Anspruch. Daher kann z.B. ein Eigentümer die gegenwärtige Beeinträchtigung seines Eigentums nach § 1004 I BGB beseitigen.

b) Zwei Konsequenzen

Aus diesem Grunddenken folgen nach der Rechtsusurpationstheorie zwei Konsequenzen.

aa) Strenge Trennung des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs vom deliktischen Schadensersatzanspruch

Erstens verfolgt der dingliche Anspruch die Verteidigung der Ausübung des dinglichen Rechts, die mit dem normativen rechtlichen Zustand übereinstimmt, indem er die ge-

22 Gegen die Kritik, die bisher an der Rechtsusurpationstheorie geübt wurde, stellen sich überzeugend K.H. GURSKY, *Negatorische Kausalhaftung oder Usurpationstheorie? – Zum Fortgang des Streits um das richtige Verständnis des negatorischen Beseitigungsanspruchs*, in: *Gründen und Stiften – Festschrift zum 70. Geburtstag des Jenaer Gründungsdekans und Stiftungsrechtlers Olaf Werner* (Baden-Baden 2009) 444 ff., M. KATZENSTEIN, *Archiv für die civilistische Praxis* 211 (2011) 58 ff. und E. PICKER, *Zur Beseitigungshaftung nach § 1004 BGB – eine Apologie – zugleich ein Beitrag zur bürgerlichrechtlichen Haftungsdogmatik*, in: *Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag* (Tübingen 1993) 315 ff.

23 E. PICKER, *Der negatorische Beseitigungsanspruch* (Bonn 1972); E. PICKER, *Negatorische Haftung und Geldabfindung – Ein Beitrag zur Differenzierung der bürgerlichrechtlichen Haftungssysteme*, in: *Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992* (Stuttgart 1992) 625 ff.; PICKER (Fn. 22, *Beseitigungshaftung*); E. PICKER *Der vindikatorische Herausgabeanspruch*, in: *50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft Band I Bürgerliches Recht* (München 2000) 693 ff.; E. PICKER, *Der „dingliche“ Anspruch*, in: *Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski* (Wien/New York 2002) 269 ff.; E. PICKER, *Prävention durch negatorischen Schutz*, in: Tichý/Hrádek (eds.), *Prevention in Law* (Prag 2013) 61 ff. Zu den Befürwortern der Rechtsusurpationstheorie siehe STAUDINGER/*Gursky*, *BGB* (München 2013) § 1004 Rn. 4 und HOFFMANN (Fn. 21) 337, Fn. 5.

genwärtige oder zukünftige „Verletzung der *rechtlichen* Integrität“²⁴ des Rechts beseitigt. Deshalb sind die Voraussetzungen und die Rechtsfolge des Beseitigungsanspruchs nach § 1004 I BGB vollkommen anders als diejenige des Schadensersatzanspruchs nach §§ 823 ff. BGB, der den in der Vergangenheit bereits verursachten Schaden – mit anderem Worten „eine Einbuße an dem Eigentum [dem dinglichen Recht] als Vermögenswert“²⁵ – wiederherstellen soll: 1. Die „Beeinträchtigung“ im Sinne vom § 1004 I BGB bedeutet die Rechtsusurpation, also „der Umstand, dass ein Dritter eine Position innehat, die ihm nach der Eigentumsordnung nicht zukommt“.²⁶ 2. Die „Beseitigung“ bedeutet, dem Dritten den tatsächlichen Vorteil der Position zu entziehen.²⁷ 3. Der Beseitigungsanspruch setzt kein Verschulden des Störers voraus, weil der objektive Bestand des rechtswidrigen tatsächlichen Zustands als solche, nämlich die faktische Eigentumsbeeinträchtigung bereits seine Entstehung rechtfertigt. 4. Die Beseitigungspflicht des Störers kann deshalb als „reine Zustandshaftung“²⁸ bezeichnet werden.

Wenn z.B. ein Wurzelwerk, das im Eigentum von A steht, in ein Grundstück von B unterirdisch hineingewachsen und dort Verwerfungen des Bodenbelags eines Tennisplatzes hervorgerufen hat, kann B einerseits nach § 1004 I BGB den A verschuldensunabhängig für die Beseitigung des Wurzelwerks in Anspruch nehmen. Dagegen darf B vom A als Beseitigung nicht die Reparatur des beschädigten Bodenbelags verlangen, weil sich A durch die Beschädigung keine rechtlichen Befugnisse an dem Bodenbelag anmaßt, die nach der Rechtsordnung nur B als Eigentümer ausüben soll. Die Beschädigung bildet einen „Schaden“, der in diesem Fall nach § 823 I BGB in erster Linie durch den Schadensersatz wiedergutmacht werden muss.

Der BGH hat dagegen hier im Ergebnis als Beseitigung nach § 1004 I BGB die Naturalrestitution des ganzen Tennisplatzes durch A bejaht.²⁹ Aber auch mehrere Autoren, die grundsätzlich die herrschende Lehre und die Rechtsprechung befürworten und die Rechtsusurpationstheorie ablehnen, kritisieren diese Entscheidung.³⁰ Dieses Beispiel zeigt einmal mehr, dass die Meinung der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung im Einzelfall zu rechtsunsicheren Ergebnissen führen kann.³¹

24 PICKER (Fn. 23, Beseitigungsanspruch) 49.

25 PICKER (Fn. 23, Beseitigungsanspruch) 51.

26 PICKER (Fn. 23, Beseitigungsanspruch) 82.

27 PICKER (Fn. 23, Beseitigungsanspruch) 51.

28 STAUDINGER/*Gursky* (Fn. 23) § 1004 Rn. 12.

29 BGH, Urteil vom 18. April 1997, BGHZ 135, 235.

30 Z.B. B. STICKELBROCK, *Monatsschrift für deutsches Recht* 1997, 826, 827, H. ROTH, *Juristen Zeitung* 1998, 95, 96, E. HERRMANN, *Juristische Rundschau* 1998, 243, T. LETTL, *Juristische Schulung* 2005, 878 f.

31 Darauf weisen MÜKO BGB/*Baldus* (Fn. 16) § 1004 Rn. 220, ERMAN/*Ebbing* (Fn. 16) § 1004 Rn. 92 („sehr uneinheitlich“), STAUDINGER/*Gursky* (Fn. 23) § 1004 Rn. 137 („uneinheitlich“ wie „unberechenbar“) auf. Mit weiteren Beispielen hierzu siehe STAUDINGER/*Gursky* (Fn. 23) § 1004 Rn. 141 f.

bb) Allgemeine Gewährleistung des Rechtsschutzes durch den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch für alle Rechtsgüter

Zweitens liegt nach der Rechtsusurpationstheorie der rechtsdogmatische Entstehungsgrund des Anspruchs nach § 1004 I BGB schließlich darin, dass der faktische Zustand, der gegen den von der Rechtsordnung normativ geregelten rechtlichen Zustand verstößt und gerade deswegen für rechtswidrig gehalten wird, entweder tatsächlich existiert oder zumindest aufzutreten droht. Demzufolge ist ein Rechtsschutz durch den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs über den Wortlaut des § 1004 I BGB hinaus nicht nur für dingliche Rechte und sonstige absolute Rechte, sondern auch generell für „jede subjektive Rechtsposition“³² zu bejahen. Denn auch solche Rechtspositionen, beispielsweise obligatorische Rechtspositionen oder umweltrechtliche Schutzgüter, werden durch die Rechtsordnung – genauso wie das absolute Recht – zugunsten des Berechtigten gewährleistet. „Ohne diese [...] Abwehrbefugnis [des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs] stünde die zugewiesene Rechtsposition auf dem Papier. Das Recht als Zuweisungsordnung führte sich [...] selbst ad absurdum“.³³

Meines Erachtens ist dieser Ansicht zuzustimmen. Dagegen passt das von anderen Literaturstimmen behauptete Prinzip, dass Schadensverhütung besser als Schadensersatz ist, schon deshalb nicht als der Rechtfertigungsgrund des allgemeinen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs, weil es nicht um die Wiederherstellung des Zustandes vor Eintritt des „Schadens“ geht, sondern um die Beseitigung oder Unterlassung der „Beeinträchtigung“. Wie oben bereits dargestellt gibt es dagegen keinen Einwand in Schrifttum und Rechtsprechung. Dieses Prinzip stellt zudem nicht mehr als ein bloßes abstraktes Motto dar, obwohl sein Inhalt selbstverständlich richtig ist. Wenn man in jedem konkreten Fall darüber entscheiden muss, welche Verletzung mit dem Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch tatsächlich ausgeschlossen werden soll, dann hat man unvermeidlich auch über die Rechtswidrigkeit der Verletzung zu entscheiden. Es ist nicht der Schaden, sondern – wie die Rechtsusurpationstheorie beschreibt³⁴ – der von der Rechtsordnung jedem Berechtigten zugewiesene Gehalt der Rechtsgüter, der die Rechtswidrigkeit der Verletzung bestimmt.

IV. ANALYSE DER HAUPTTHEORIEN ÜBER DEN DINGLICHEN ANSPRUCH IN JAPAN

1. Bisherige Diskussionslage

Was die japanischen Lehren betrifft³⁵, sind vor allem die folgenden drei Theorien von Bedeutung.

32 PICKER (Fn. 23, Der dingliche Anspruch) 318.

33 PICKER (Fn. 23, Der dingliche Anspruch) 314.

34 Vgl. z.B. PICKER (Fn. 23, Prävention) 62.

a) *Die Schuld-Lehre (Die Lehre von Takeyoshi Kawashima)*

Nach der Schuld-Lehre, insbesondere deren Hauptvertreter *Takeyoshi Kawashima*³⁶, setze der dingliche Anspruch eine Schuld des Störers, namentlich dessen Verschulden voraus. Diese Annahme basiert zum einen auf einem historischen Verständnis, dass sich die *actio negatoria* als eine Art der *actio in personam* entwickelt habe und der Beseitigungsanspruch nach § 1004 I BGB genauso wie der japanische dingliche Anspruch diesen Charakter übernahmen. Zum anderen liege der Zweck der Behauptung darin, das Unterlaufen des Verschuldensprinzips zu vermeiden. Nach *Kawashima* sei die Beseitigungspflicht inhaltlich identisch mit der Schadensersatzhaftung. Es bestehe deshalb die Gefahr, dass das Verschuldensprinzip des Schadensersatzrechts durch den traditionell als verschuldensunabhängig begriffenen Beseitigungsanspruch unterlaufen werde. Man müsse daher das Verschulden des Störers als Voraussetzung auch für die Beseitigungspflicht fordern, um dem Unterlaufen vorzubeugen.

b) *Die Lehre von Fujio Oho*

*Fujio Oho*³⁷ sieht den rechtsdogmatischen Entstehungsgrund des dinglichen Anspruchs in dem Ziel der Rechtsordnung, jedem Berechtigten das dingliche Recht sicherzustellen. Die Rechtsordnung weise normativ einzelnen Personen ihre eigenen dinglichen Rechte zu. Darum müsse die Rechtsordnung dem Berechtigten auch einen dinglichen Anspruch gewährleisten, wenn sein dingliches Recht ohne Rechtfertigungsgrund verletzt wird. Mit dieser Gewährleistung verwirkliche sich erst das Ziel der Rechtsordnung. Zudem deutet *Oho* auf der Basis dieser Grunderkenntnis die Möglichkeit an, auch bei relativen Rechten Schutz durch den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch zu gewähren.

c) *Die Lehre von Yoshikazu Kawasumi*

*Yoshikazu Kawasumi*³⁸ legte in den letzten Jahren anhand der Rechtsusurpationstheorie dar, dass alle Rechtsgüter aufgrund des gleichen Entstehungsgrundes wie desjenigen des

35 Vgl. auch Y. KAWASUMI, Bemerkungen zur Lehre Pickers über den negatorischen Beseitigungsanspruch, in: Festschrift für Eduard Picker zum 70. Geburtstag am 3. November 2010 (Tübingen 2010) 451 ff.

36 T. KAWASHIMA, *Bukken-teki seikyū-ken ni okeru „shihai-ken“ to „sekinin“ no bunka (1)–(3)* [Die Zweiteilung des „Herrschaftsrechts“ und der „Schuld“ beim dinglichen Anspruch (1)–(3)] in: *Hōgaku Kyōkai Zasshi* 55-6 (1937) 25 ff., 55-9 (1937) 34 ff., 55-11 (1937) 67 ff.

37 F. OHO, *Bukken-teki seikyū-ken no honshitsu* [Das Wesen des dinglichen Anspruchs] in: *Hōgaku Ronsō*, 70-2 (1961) 1 ff., F. OHO, *Bukken-hō jō* [Sachenrecht Bd. I] (Tōkyō 1966).

38 Y. KAWASUMI, *Bukken-teki seikyū-ken no dokuji-sei josetsu – Windscheid seikyū-ken ron no hikari to kage* [Eine Untersuchung über die Eigenschaft des dinglichen Anspruchs – Licht und Schatten in der Anspruchstheorie Windscheids] in: Kawauchi/Ōkubo/Uneme/Kodama/Kawasumi/Tanaka (Hrsg.), *Harashima Shigeyoshi sensei sanju – shimin hōgaku no rekishi-teki, shisō-teki tenkai* [Die historische und gedankliche Entwicklung der Zivilrechtswissenschaft – Festschrift für Shigeyoshi Harashima zum 80. Geburtstag] (Tōkyō 2006) 397 ff.; Y. KAWASUMI, *Doitsu ni okeru bukken-teki bōgai hajo seikyū-ken ron no tōtatsu-ten – kenri*

dinglichen Anspruchs durch den Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch allgemein geschützt werden müssten. Ferner betont er die Wichtigkeit der Trennung zwischen dem dinglichen Anspruch und dem deliktischen Schadensersatzanspruch.

2. *Stellungnahme*

Zur Behauptung jeder japanischen Lehre nehme ich folgende Stellungnahme. Diese Stellungnahme bezieht sich zugleich auch auf die Grundlage des zivilrechtlichen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs in Japan.

a) *Rechtsdogmatischer Entstehungsgrund (sachlicher Zweck) des dinglichen Anspruchs*

aa) *Reichweite des Rechtsschutzes durch den Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch*

Angesichts der Diskussionslage in Deutschland kann ich zum einen der Schuld-Lehre nicht folgen, da der Beseitigungsanspruch nach § 1004 I BGB sowohl historisch als auch gegenwärtig vom deliktischen Schadensersatzanspruch grundsätzlich getrennt zu betrachten ist, auch wenn man über die konkrete Trennungswiese noch heftig streitet. Zugleich kann die „Gefahr“ des Unterlaufens des Verschuldensprinzips einfach und gerade dadurch vermieden werden, dass an der strikten Unterscheidung zwischen dem Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch und dem Schadensersatzanspruch festgehalten wird.

Zum anderen stimme ich der Meinung von *Oho* und *Kawasumi* zu, dass der Schutzbereich des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs sich aufgrund des gleichen Prinzips wie beim dinglichen Anspruch über den Schutz des absoluten Rechts hinaus auch bis hin zum Schutz des relativen Rechts und sogar aller Rechtsgüter erstreckt.

Der rechtsdogmatische Entstehungsgrund des dinglichen Anspruchs liegt im Bestehen der Rechtsordnung, die mit dem Zweck vorhanden ist, einzelnen Personen normativ jede eigene Rechtsposition zuzuordnen. Wenn es einen im Inhalt und Umfang einer Rechtsposition nicht im Einklang stehenden faktischen Zustand gibt und er die Verwirklichung der Position verhindert oder zu verhindern droht, muss die Rechtsordnung dem Berechtigten das Rechtsschuttmittel der Beseitigung oder Unterlassung gewähren. Ansonsten wäre die Rechtsordnung bedeutungslos und die von ihr einzelnen Personen zugewiesenen Rechtspositionen würden in Wirklichkeit ihre Wirkung verlieren. Das ist gerade der sachliche Grund dafür, warum es erforderlich und gerecht ist, dass der Eigentümer sich mit dem Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nach § 1004 I BGB gegen die verschuldensunabhängige, rechtswidrige Verletzung seines Eigentums verteidigen kann. Genauso

„*chōjō*“ *setsu no igi* [Die heutige Diskussionslage über den dinglichen Beseitigungsanspruch in Deutschland – Zur Bedeutung der Rechtsusurpationstheorie], in: *Ryūkoku Hōgaku* 40-4 (2008) 101 ff.; vgl. ferner Y. KAWASUMI, *Von der römischen actio negatoria zum negatorischen Beseitigungsanspruch des BGB* (Baden-Baden 2001) und Y. KAWASUMI (Fn. 35, Bemerkungen zur Lehre Pickers).

muss es deshalb einen im Kern gleichen Schutz auch für andere Rechte und Rechtsgüter als dingliche wie absolute Rechte geben, wenn ein Dritter diese jeden Inhalt und Art gemäß rechtswidrig verletzt oder zu verletzen droht: Ohne diesen Schutz wäre jede Rechtsposition tatsächlich in gleicher Weise wie beim absoluten Recht nicht existent.

bb) Merkmale des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs im Vergleich zum deliktischen Schadensersatzanspruch

Von diesem Ziel des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs ausgehend klärt sich ferner auch seine Verschiedenheit vom Schadensersatzanspruch: 1. Der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch zielt allgemein auf die Verhinderung der Entstehung oder Fortsetzung eines faktischen Zustands ab, der mit der normativen, rechtlichen Rechtsgüterzuordnung nicht übereinstimmt. 2. Deswegen setzt der Anspruch nur den gegenwärtigen Bestand des Zustands oder die drohende Gefahr seines Eintritts voraus. Der Zustand muss kein Schaden in Sinne von etwa § 823 I BGB oder Art. 709 ZG sein. 3. Der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch hängt von keinem Verschulden des Anspruchsgegners (Störers) ab, weil genau das objektive Dasein des rechtswidrigen Zustands selbst schon die Entstehung des Anspruchs rechtfertigt. 4. Das Ziel des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs verwirklicht sich, sobald der tatsächliche Zustand oder die dringende Gefahr beseitigt wird. Infolgedessen stellt das Abstellen eines solchen (drohenden) Zustands den Inhalt der „Beseitigung“ oder „Unterlassung“ im Sinne von § 1004 I BGB dar. Das ist mit dem „Schadensersatz“ nicht identisch, der die Wiedergutmachung des vergangenen Verlustes des Vermögenswertes bezweckt.

b) Grundkonstruktion

Was die rechtliche Konstruktion betrifft, ist hinsichtlich der bisherigen Untersuchung folgendes anzunehmen:

Erstens kann der Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch nicht als eine Wirkung aus der Absolutheit des dinglichen Rechts bzw. eines anderen absoluten Rechts verstanden werden, da der Anspruch nach seinem sachlichen Ziel auch andere Rechte und Rechtsgüter, deren Wirkung nicht absolut ist, gegen eine rechtswidrige Beeinträchtigung schützen soll. Darum muss man den Anspruch als denjenigen begreifen, der kraft irgendeines Rechtssystems jeder Rechtsposition von außen gegeben wird.

Zweitens kann dieses Rechtssystem nicht das Deliktsrecht sein, weil das Ziel des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs sowie seine Voraussetzungen und Rechtsfolge sich gänzlich von derjenigen des Schadensersatzanspruchs unterscheiden.

Die Aufgabe des Rechtssystems besteht darin, alle Rechtspositionen, die die Rechtsordnung einem Berechtigten normativ zuordnet, vor einer rechtswidrigen Verletzung zu schützen. Das Bedürfnis und die Rechtmäßigkeit des Systems mit einer solchen eigenen Aufgabe beruht gerade auf dem Bestehen der Rechtsordnung selbst.

Kurzum entspringt der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch förmlich aus dem Rechtssystem als solchem, das außerhalb des absoluten Rechts und anderen Rechtsgütern

als Schutzobjekte steht und seine eigene, andere Aufgabe als die des Deliktsrechts verfolgt. Der Anspruch entsteht aber im wesentlichen aufgrund der rechtswidrigen Verletzung eines jeden Rechtsguts, um einen gegenwärtigen oder zukünftigen, faktischen Zustand, der mit dem normativen rechtlichen Zustand nicht in Einklang steht, zu beseitigen oder im voraus abzuwehren. Wenn man jetzt das Rechtssystem „Unterlassungsanspruchssystem“ nennt, entspricht das Ergebnis der bisherigen Analyse inhaltlich der Lehre von der rechtswidrigen Verletzung. Diese Lehre stimmt mit der Grundlage des zivilrechtlichen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs überein, die, wie gerade oben geschildert, dem dinglichen Anspruch als einem Teil des japanischen Zivilrechts zugrunde liegt. Zugleich beweist diese Tatsache schon die Gültigkeit der Lehre als Interpretation des ZG.

V. FAZIT

Als Fazit kann folgendes festgehalten werden: In Japan kann zum Schutz aller Rechtsgüter ein zivilrechtlicher Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch aufgrund eines einheitlichen rechtstheoretischen Grundes gewährt werden. Der Anspruch verfolgt eine eigene Aufgabe, die sich von der Aufgabe des Deliktsrechts unterscheidet. Diese anhand der heutigen Diskussionslage in Deutschland entwickelte Rechtsdogmatik kann man als Rechtsfortbildung des bisher gültigen japanischen Systems des dinglichen Anspruchs und als Auslegung des ZG verstehen.

ZUSAMMENFASSUNG

Dieser Beitrag befasst sich mit den Grundlagen des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs auf Basis des japanischen Zivilgesetzes, insbesondere dessen rechtsdogmatischen Entstehungsgrundes, seiner allgemeinen Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Zunächst erläutert der Verfasser kurz die aktuellen theoretischen Probleme, die sich in Japan bei der praktischen Anwendung des Anspruchs aufgrund der traditionellen Lehre stellen. Dabei wird verdeutlicht, dass die traditionelle herrschende Meinung unfähig ist, die gegenwärtigen gesellschaftlichen Aufgaben zu bewältigen, und dass deshalb eine neue grundlegende Theorie zu entwickeln ist. Danach analysiert der Autor die heutige Diskussionslage in Japan und zeigt, dass neuere Theorien, die in jüngerer Zeit gerade zum Zweck der Bewältigung der Aufgaben begründet wurden, jeweils Defizite aufweisen. Zugleich wird darauf hingewiesen, dass es für die Lösung des Problems notwendig ist, den rechtsdogmatischen Entstehungsgrund des dinglichen Anspruchs (rei vindicatio und actio negatoria) grundlegend zu untersuchen, der vor etwa 100 Jahren von Deutschland ins japanische Recht übergenommen wurde und seitdem nicht nur im Schrifttum, sondern auch in der Rechtsprechung einen festen Bestandteil des japanischen Zivilrechts verkörpert. Anschließend befasst sich der Autor mit der

gegenwärtigen Diskussionslage in Deutschland im Hinblick auf die Kernfunktion des dinglichen Anspruchs (insbesondere in Abgrenzung zum deliktischen Schadensersatzanspruch) und mit der Reichweite des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs. Dabei fokussiert sich die Untersuchung insbesondere auf die Rechtsusurpationstheorie von E. Picker. Danach untersucht der Verfasser die wesentlichen Theorien in Japan, nämlich die Theorien von T. Kawashima (die Schuld-Lehre), von F. Oho und von Y. Kawasumi. Der Beitrag schließt mit der Darstellung der Meinung des Autors zur Grundlage des zivilrechtlichen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs in Japan (die Lehre von der rechtswidrigen Verletzung), die eine Fortentwicklung (der Theorie) des dinglichen Anspruchs darstellt und deswegen als Auslegung des japanischen Zivilgesetzes angesehen werden kann.

SUMMARY

This paper deals with basic questions regarding a claim for injunctive relief and removal under the Japanese Civil Code and in particular with the basis for such a claim, its general requirements, and its legal consequences. First, the author explains the current theoretical problems with the application of the claim in legal practice on the basis of the traditional theory. Thereby, it is made clear that the traditional legal theory is unable to cope with societies' actual problems and that a new theoretical foundation has to be developed. Thereafter, the author analyzes the current discussion in Japan and shows that new theories that have been recently established in order to solve the problems have their own deficits. The author also points out that for solving the problems it was necessary to explore in detail the theoretical basis for the claim in rem (rei vindicatio and actio negatoria) which had been introduced to Japan from Germany about a hundred years ago and which had ever since become an accepted part of Japanese civil law. Then, the author deals with the current state of discussion in Germany regarding the core functions of the claim in rem (in particular regarding its delimitation from a claim in tort) and regarding the scope of the claim for injunctive relief or removal. Thereby, the paper focuses on the so-called "Rechtsusurpationstheorie" established by E. Picker. After that, the author analyzes the three main theories in Japan in this regard, namely the theory of T. Kawashima (the "negligence theory"), and the theories of F. Oho and Y. Kawasumi. At the end, the author explains his own theory in regard of the basis for the claim for injunctive relief and removal in Japan (the unlawful infringement theory) which the author holds was a further development of the theory regarding the claim in rem and, therefore, should be understood to constitute an interpretation of the Japanese Civil Code.

(The Editors)

