

REZENSIONEN / REVIEWS

SANDRA HOTZ

Japanische, deutsche und schweizerische Irrtumsregelungen

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 176,
hrsg. vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht,
Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2006, XVIII + 370 S; EUR 64;
ISBN 978-3-16-149204-4

Gegenstand dieser Rezension ist eine rechtsvergleichende Arbeit, die von Prof. Dr. Manfred Rehbinder betreut und von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich im Jahre 2006 als Dissertation angenommen wurde. Bewerksenswert an dieser Arbeit ist, dass die Autorin hier gleich drei Rechtsordnungen miteinander vergleicht, nämlich die japanische, die schweizerische und die deutsche, trotz der zahlreichen Schwierigkeiten, die sich bei der Komplexität eines solchen Projektes stellen. Zudem beleuchtet die Autorin in dieser Arbeit eine wichtige Schnittstelle zwischen dem traditionellen Zivilrecht und dem modernen Verbraucherrecht, indem sie das Verhältnis der althergebrachten Irrtumsregelungen zu den modernen verbraucherschützenden Rechtsinstituten in allen drei Rechtsordnungen untersucht und vergleicht. Dabei handelt es sich um ein für die Rechtsvergleichung sehr geeignetes und interessantes Thema, da sich in allen drei untersuchten Zivilrechtsordnungen aufgrund ihrer engen Verwandtschaft untereinander und ähnlicher gesetzlicher Regelungen und Gesetzestechniken vergleichbare Abgrenzungsfragen im Zusammenhang mit der Irrtumsregelung und den bereits bestehenden oder geplanten besonderen verbraucherschützenden Rechtsinstituten stellen. In diesem Zusammenhang sei nur kurz auf die traditionell starke gegenseitige Beeinflussung und Befruchtung des deutschen und schweizerischen Zivilrechts sowie auf den vor allem am Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts großen Einfluss des deutschen Zivilrechts auf das japanische Zivilrecht hingewiesen.

Verbraucherschützende besondere Rechtsinstitute zur Lösung vom Vertrag, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit eine Rolle spielen, gibt es in vielen modernen Rechtsordnungen. Sie dienen häufig dem Schutz vor unzureichender oder fehlerhafter Aufklärung beim Abschluss von Verbraucherverträgen. Eine unzureichende oder fehlerhafte Aufklärung des Verbrauchers durch den Unternehmer beim Abschluss eines Verbrauchervertrages führt beim Verbraucher in vielen Fällen zu einer rechtlich unerwünschten Fehlvorstellung über den Inhalt und Gegenstand des Vertrages. In diesem Zusammen-

hang ist darauf hinzuweisen, dass der Unternehmer den Vertragsgegenstand und die Vertragsbedingungen meist besser kennt als der Verbraucher und oft auch einseitig vorgibt oder festlegt, so dass den Unternehmer entweder aus Treu und Glauben oder aus spezialgesetzlichen Regelungen eine Pflicht zur angemessenen Aufklärung des Verbrauchers trifft. Die Vorstellung über den Inhalt des Vertrages und die vermeintlich vorliegenden Eigenschaften des Vertragsgegenstandes stellen für den Verbraucher meist ein relevantes „Motiv“ für den Abschluss des jeweiligen Vertrages dar. Bei einer bestehenden Fehlvorstellung hierüber kann man daher auch von einer Kategorie eines „Motivirrtums“ des Verbrauchers sprechen. Wird dieser Irrtum vom anderen Teil, dem Unternehmer, zurechenbar hervorgerufen, so könnte man auch vom „veranlassten Motivirrtum“ des Verbrauchers sprechen. Schließt der Verbraucher aufgrund der Fehlvorstellung den Verbrauchervertrag ab, kann man ferner von einem aus Sicht des Verbrauchers sowie aus objektiv-rechtlicher Sicht (rechtlich) unerwünschten Verbrauchervertrag sprechen. Hier liegt der neuralgische Punkt, um den sich die Diskussion in der vorliegenden Arbeit hauptsächlich dreht. Letztlich hängt es nämlich vor allem von der Ausgestaltung und Interpretation der Irrtumsregelung in den drei untersuchten Rechtsordnungen ab, insbesondere davon, ob und inwieweit die Irrtumsregelungen jeweils auch den (veranlassten) „Motivirrtum“ von ihrem Anwendungsbereich her erfassen, ob Sonderregelungen zum Schutz des Verbrauchers vor einem unerwünschten Verbrauchervertrag überhaupt erforderlich sind, oder ob nicht bereits die herkömmlichen Irrtumsregelungen eine Möglichkeit zur sachgerechten Lösung des Problems des unerwünschten Verbrauchervertrages bereitstellen.

Die in allen drei Zivilrechtsordnungen bestehenden Irrtumsregelungen konkurrieren insbesondere mit verbraucherschützenden Widerrufsrechten, die mittlerweile in vielen Ländern bei zahlreichen Typen von Verbraucherverträgen existieren, nicht nur in den traditionell eher kontinentaleuropäisch geprägten Rechtsordnungen, sondern auch in einigen Ländern, deren Rechtssysteme auf der Tradition des *common law* beruhen, wo man in diesem Zusammenhang vom „*cooling-off*“ spricht. Im deutschen und im japanischen Zivilrecht besteht mittlerweile eine Vielzahl solcher Widerrufsrechte (S. 167 ff.; 206 ff.).¹ Auch im schweizerischen Recht existieren bereits einige verbraucherschützende Widerrufsrechte; zudem ist nach Darstellung der Verfasserin bereits die Einführung weiterer Widerrufsrechte in der Schweiz geplant (S. 250-253 und S. 257-273).

Dem Rezensenten erschließt sich in diesem Zusammenhang jedoch nicht, warum die Autorin die Widerrufsrechte im japanischen Recht in ihrer Arbeit durchgängig als „*Cooling-off*“ Regelungen/Rechte, also mit dem anglo-amerikanischen Fachterminus anstelle des deutschen bezeichnet (vgl. S. 167 ff.). Dies wird von ihr auch nicht über-

1 Vgl. zudem auch MARC DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Tübingen 2006) 327 ff.; demnächst auch MARC DERNAUER, „Verbraucherschutzrecht“, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch des japanischen Handels- und Wirtschaftsrechts (in Vorbereitung für 2009).

zeugend begründet und ist in einer deutschsprachigen rechtswissenschaftlichen Publikation etwas ungewöhnlich. Mit der Verwendung der englischsprachigen Terminologie wird nämlich der falsche Eindruck hervorgerufen, dass es sich bei dem japanischen „cooling-off“ Recht um etwas grundlegend anderes als bei den Widerrufsrechten nach deutschem und schweizerischem Recht handelt. Tatsächlich sind die Rechte aber wesensgleich und können daher auch einheitlich mit der deutschen Terminologie als Widerrufsrechte bezeichnet werden. „Cooling-off“ ist auch keine gesetzliche Bezeichnung dieses Rechts in Japan, was dem vielleicht entgegenstehen könnte. Es ist zwar richtig, dass dieser Begriff des „cooling-off“ in der japanischen Lehre sehr häufig verwendet wird, dies hat aber ausschließlich historische Gründe und ist mit keiner Qualifizierung als besonderes Rechtsinstitut anglo-amerikanischer Art verbunden.

Häufig dienen verbraucherschützende Widerrufsrechte nicht nur dem Schutz vor einem unerwünschten Vertrag wegen eines beim Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses potenziellen Informationsdefizits oder einer möglicherweise veranlassten Fehlvorstellung, sondern auch dem Schutz vor Überrumpelung und Übereilung sowie vor für den Verbraucher besonders riskanten, belastenden und verlockenden, aber nur vermeintlich vorteilhaften Geschäften (vor allem im japanischen Recht). Die Autorin schließt zu Recht, dass die Widerrufsrechte in Japan im Gegensatz zu denen im deutschen und schweizerischen Recht häufiger vor allem an den Vertragsinhalt anknüpfen und weniger an die besonderen Umstände, unter denen der Vertrag abgeschlossen wird (S. 284). Von der Autorin nicht erwähnt wird aber die Tatsache, dass einige japanische Widerrufsrechte vor allem zum Schutz vor „potenziell betrügerischen“ Geschäften eingeführt worden sind. Die Existenz einiger Widerrufsrechte im japanischen Recht lässt sich nämlich vor allem damit erklären, dass es vor einigen Jahren im Zusammenhang mit einigen besonderen Anlagegeschäften zu Betrugsskandalen gekommen ist, die ein großes Medienecho in Japan hervorgerufen haben. Die japanische Regierung wollte damals gegenüber dem Wähler Tatkraft und Entschlossenheit bei der Bekämpfung solcher Betrugereien durch Schaffung neuer Gesetze unter Einschluss eines Widerrufsrechts demonstrieren.² Gesetzgeberische Maßnahmen auf dem Gebiet des Verbraucherrechts sind demnach leider (auch) in Japan oft von Aktionismus und Populismus geprägt.

In Konkurrenz zu den Irrtumsregelungen stehen außerdem besondere Rechte zur Kündigung und Anfechtung von Verbraucherverträgen. Betrachtet man die drei von der Autorin untersuchten Rechtsordnungen, so stellt man fest, dass verbraucherschützende

2 Z.B. wurde nach Bekanntwerden des *Toyota Shôji*-Falles, der in ganz Japan hohe Wellen geschlagen und viele geschädigte Privatanleger hinterlassen hat, das Gesetz über Verträge zur Anlage und zur Verwahrung von bestimmten Handelswaren (特定商品等の預託等取引契約に関する法律, *Tokutei shôhin-tô no yotaku-tô torihiki keiyaku ni kansuru hôritsu*), Gesetz Nr. 62/1986) erlassen, das gezielt die diesem Fall zugrundeliegende sehr spezielle Form eines Anlagegeschäftes regelt.

besondere Anfechtungsrechte bisher nur in Japan (S. 154-167 und 184-186)³ existieren. Richtigerweise geht die Autorin davon aus, dass es in Deutschland und der Schweiz derzeit noch keine entsprechenden Sonderrechte gibt. Verbraucherschützende Kündigungsrechte können als besondere Rechtsinstitute anstelle von Anfechtungs- oder Widerrufsrechten insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen sinnvoll sein, da in diesen Fällen mit einer Rückabwicklung des gesamten Vertragsverhältnisses meist keinem der Vertragspartner wirklich gedient ist. Kündigungsrechte als konkurrierende verbraucher-schützende Rechtsinstitute erwähnt die Autorin jedoch nur am Rande (S. 104, 130, 173, 183, 252), und misst ihnen vielleicht nicht ganz die Bedeutung bei, die sie jedenfalls im japanischen Verbraucherrecht mittlerweile haben.⁴ Die Autorin führt zwar die wesentlichen gesetzlichen Regelungen im japanischen Recht an, in denen solche besonderen Kündigungsrechte kodifiziert sind (Artt. 40-2 und 49 des Gesetzes über besondere Handelsgeschäfte bzw. kurz Handelsgeschäftegesetz⁵) (S. 173),⁶ erläutert den Charakter dieser besonderen Rechte aber nicht sehr ausführlich. Sie verdeutlicht auch nicht hinreichend, warum diese besonderen Kündigungsrechte der besonderen Problemkonstellation bei Dauerschuldverhältnissen als Vertragslöserecht besser Rechnung tragen als ein Widerrufsrecht, ein Anfechtungsrecht oder eine Lösung über die Irrtumsregelung, und warum der japanische Gesetzgeber diese Rechte geschaffen hat. Im Abschnitt zum deutschen Recht findet das Kündigungsrecht in § 5 des Gesetzes zum Schutz der Teilnehmer am Fernunterricht (FernUSG), das eine ähnliche Interessenlage beim Fernunterrichtsvertrag regelt, leider keine Erwähnung. Lediglich § 313 BGB als gesetzliche Regelung des „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ sowie hiermit vergleichbare Regelungen und vergleichbares Richterrecht in der Schweiz werden angesprochen.

-
- 3 Zu den japanischen Anfechtungsrechten, zu denen es bisher keine Entsprechungen im deutschen Recht gibt, siehe im Einzelnen auch M. DERNAUER (2006) (Fn. 1) 252-259, 391-395.
- 4 Vgl. hierzu auch die Ausführungen bei M. DERNAUER (2006) (Fn. 1) 383 ff.
- 5 特定商取引に関する法律 *Tokutei shō-torihiki ni kansuru hōritsu* (kurz: *Tokutei shō-torihiki-hō*), Gesetz Nr. 57/1976 in der aktuellen Fassung. Die Autorin benutzt in ihrer Abhandlung nach einer ersten deutschen Übersetzung des Gesetzes mit Absicht durchgängig die Kurzform des japanischen Gesetzesnamens, weil sie die wörtliche Übersetzung in die deutsche Sprache für „verwirrend“ (vgl. S. 171) hält, ohne allerdings näher darauf einzugehen. Der Grund hierfür liegt wohl darin, dass es sich bei den geregelten Geschäftsformen nicht um „Handelsgeschäfte (=商取引 *shō-torihiki*, bzw. 商行為 *shō kō'i*)“ im Sinne des Handelsrechts handelt. Es ist zuzugeben, dass die Gesetzesbezeichnung irreführend ist. Dies liegt aber nicht an Übersetzungsproblemen, sondern daran, dass bereits die japanische Gesetzesbezeichnung irreführend und dogmatisch unpräzise ist. Deshalb kann dieses Problem nicht dadurch gelöst oder verringert werden, dass man wie die Autorin auf die Verwendung einer deutschen Gesetzesübersetzung generell verzichtet und statt dessen durchgängig den japanischen (irreführenden und unpassenden) Gesetzestitel benutzt, der überdies noch schwerfällig ist und für den Leser, der der japanischen Sprache nicht mächtig ist, nicht lesbar ist, und diesem das Verständnis unnötig erschwert.
- 6 Vergessen hat die Autorin aber das Sonderkündigungsrecht in Art. 9 Abs. 1 des Verwahrungsgeschäftegesetzes (Fn. 2).

Die besondere Bedeutung, die dem Deliktsrecht im japanischen Verbraucherrecht in Konkurrenz zur Irrtumsregelung zukommt, wird leider ebenfalls nicht hinreichend herausgearbeitet (S. 71-72 und 192).⁷ Da das deutsche Deliktsrecht nicht so flexibel wie das japanische ist und vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzungen hiermit nur in sehr begrenztem Umfang erfasst werden können, hat sich hier anstelle des Deliktsrechts durch richterrechtliche Rechtsfortbildung das Rechtsinstitut der *culpa in contrahendo* als Konkurrenzrechtsinstitut zur Irrtumsregelung und zum Anfechtungsrecht wegen (vorsätzlicher) Täuschung entwickelt. Durch die Schuldrechtsreform vom 1. Januar 2002 ist dieses Rechtsinstitut schließlich im deutschen BGB kodifiziert worden (§§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB). Dieses wichtige Rechtsinstitut zum Schutz vor unerwünschten Verträgen wird von der Autorin sowohl im deutschen als auch im schweizerischen Recht als wichtiges Konkurrenzrechtsinstitut zur Irrtumsregelung erörtert (S. 101-102, S. 131-134), im schweizerischen Recht soll es jedoch *de lege lata* nicht zur Lösung vom Vertrag, sondern nur zur Forderung von Schadensersatz in Geld berechtigen (S. 144). Dagegen wird die *culpa in contrahendo* im japanischen Recht, wo es dieses Rechtsinstitut ebenfalls gibt, nur beiläufig erwähnt (S. 71-72, 144, 202). Dies ist zwar sachgerecht, da die *culpa in contrahendo* im japanischen Recht keinerlei rechtspraktische Bedeutung im Zusammenhang mit dem Problem des unerwünschten Vertrages hat. Dennoch hätte man sich hier ein paar Ausführungen mehr zum Verhältnis der *culpa in contrahendo* zum Deliktsrecht und zur Irrtumsregelung in Japan gewünscht. Statt dessen vermischt die Autorin die *culpa in contrahendo* mit der Haftung aus Delikt, ohne darzulegen, wie das eine Rechtsinstitut mit dem anderen zusammenhängt bzw. wie diese beiden Rechtsinstitute voneinander abzugrenzen sind. Sie prüft auch nicht, ob die *culpa in contrahendo* in den Fällen eines unerwünschten Vertrages als eigenständige Anspruchsgrundlage neben dem Deliktsrecht überhaupt anwendbar ist (S. 71-72, 202), was, um diese Frage hier kurz zu beantworten, nicht der Fall ist.⁸

7 Vgl. M. DERNAUER (2006) (Fn. 1) 134, 181 ff., insbesondere 190-191, 216 ff. (am Beispiel von Warentermingeschäften).

8 Die Ausführungen der Autorin auf Seite 71, Fn. 145 zur *culpa in contrahendo* im japanischen Recht sind etwas irreführend. Es ist zwar richtig, dass es einige Urteile gibt, in denen die *culpa in contrahendo* als Rechtsinstitut erwähnt wird, deren Zahl ist aber sehr gering und lässt keine systematische Ordnung erkennen. Allein die Fallgruppe des Schadensersatzes wegen plötzlichen Abbruchs von Vertragsverhandlungen ohne einen bestimmten Grund und trotz vorheriger Veranlassung des anderen Teils zu Aufwendungen im Vertrauen auf einen Vertragsabschluss ist anscheinend anerkannt. Demgegenüber hat der Rezensent keine einzige Gerichtsentscheidung gefunden, in der ein Schadensersatzanspruch wegen einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung ausdrücklich aus *culpa in contrahendo* anerkannt worden wäre. Das Rechtsinstitut spielt daher im japanischen Recht im vorliegenden Zusammenhang keine Rolle. Auch der Hinweis auf eine weitergehende Quelle in Fn. 145 auf eine Schrift von *Yoshio Shiomi* hilft über die unpräzisen Aussagen und unzureichenden Nachweise nicht hinweg. Denn auch *Shiomi* führt keine Gerichtsentscheidung an, in der ein Gericht einem Kläger ausdrücklich einen Schadensersatzanspruch auf Grundlage des Rechtsinstituts *culpa in contrahendo* zugesprochen hat. Die Autorin selbst nennt

Im weiteren geht die Autorin auch auf die meisten anderen zur Irrtumsregelung in Konkurrenz stehenden Rechtsinstitute in allen drei Rechtsordnungen ein (Lehre von den Willenserklärungen, Dissens, Täuschungsregelung, Sittenwidrigkeit, Sachmängelhaftung, Störung der Geschäftsgrundlage (diesbezüglich allerdings nicht im japanischen Recht⁹), etc.).

Die Arbeit widmet sich allerdings nicht ausschließlich der Problematik des unerwünschten Vertrages und der in diesem Zusammenhang besonders bedeutsamen Abgrenzung der Irrtumsregelung zu anderen traditionellen zivilrechtlichen Rechtsinstituten und besonderen Verbraucherschützenden Rechtsinstituten. Sie behandelt die Irrtumsregelung in allen drei Rechtsordnungen vielmehr in allen ihren Facetten und informiert den Leser daher umfassend über die historischen Wurzeln der Irrtumsregelungen, über die konkrete Ausgestaltung der einzelnen Regelungen, über ihren jeweiligen Anwendungsbereich, über die Gemeinsamkeiten und Unterschiede und schließlich auch darüber, welche ausländischen Rechtsordnungen Einfluss auf den Wortlaut und Inhalt der jeweiligen Irrtumsregelung hatten. Für den Rechtsvergleicher sind die detaillierten Ausführungen in diesem Buch höchst interessant. Hervorzuheben ist, dass die Autorin das japanische Recht in keiner Weise als exotisch verklärt darstellt, wie man es leider immer noch in Arbeiten zum japanischen Recht findet. Es gibt zwar kulturelle Unterschiede im japanischen Rechtssystem, am Beginn der Rechtsvergleichung muss aber nach Meinung des Rezensenten zunächst der Vergleich der gesetzlichen Regelungen, deren Anwendung oder Nichtanwendung und deren Auslegung durch die Gerichte (und die Rechtslehre) stehen. Dieser Methode hat sich die Autorin voll und ganz verschrieben, was der Arbeit insgesamt eine angenehme Bodenständigkeit verleiht, die auch Juristen einen Zugang zum materiellen japanischen Recht ermöglicht, die nicht zugleich „Japanexperten“ sind. Japanrechtler aus dem anglo-amerikanischen Raum werden der Autorin zwar vielleicht vorwerfen, dass sie sich zu sehr dem „*black letter law*“ widmet, dies ist aber gerade die Stärke der Arbeit. Vor der Beschäftigung mit großen „rechtssoziologischen Theorien“ und angeblich großen Unterschieden im Rechtsdenken sollte zunächst einmal die Erkundung der Basis das Ziel der Rechtsvergleichung sein. Die ist insbesondere bei Zivilrechtssystemen sinnvoll, die so eng miteinander verwandt sind wie die drei in dieser Arbeit behandelten.

Die Arbeit gliedert sich in insgesamt vier Abschnitte. Im ersten Kapitel (S. 5-38) stellt die Autorin die historische Entwicklung des Zivilrechts in Japan, Deutschland und

keine einzige einschlägige Gerichtsentscheidung. Die auf Seite 72, Fn. 146 genannten Urteile sind solche, bei denen eine Haftung aus Delikt erörtert wird, nicht aus dem Rechtsinstitut der *culpa in contrahendo* (Näher zu dem Problem, M. DERNAUER (2006) (Fn. 1) 136 ff.).

9 Warum die Störung der Geschäftsgrundlage im japanischen Recht als Rechtsinstitut keine Rolle spielt und wie vergleichbare Probleme des deutschen und schweizerischen Rechts, die jeweils dort verortet werden, im japanischen Recht gelöst werden, wird leider nicht ganz klar.

der Schweiz, die Entstehung der heute dort in Kraft stehenden Zivilrechtskodifikationen (民法 [*Minpô*] bzw. Zivilgesetz („ZG“) in Japan; Bürgerliches Gesetzbuch = „BGB“ in Deutschland; Zivilgesetzbuch/Obligationenrecht = „ZGB/OR“ in der Schweiz) sowie insbesondere die Entwicklung der hierin enthaltenen jeweiligen Irrtumsregelungen vor. Dabei werden die vielfältigen wechselseitigen historischen Bezüge und Einflüsse ausführlich erläutert. Vorlage für die japanische Irrtumsregelung in Art. 95 ZG war vor allem die Irrtumsregelung im ersten Entwurf zum deutschen BGB (S. 16-17, 19-20). Darüber hinaus wurden bei der Kodifikation der japanischen Irrtumsregelung noch viele andere große europäische Zivilrechtskodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts als mögliche Vorbilder konsultiert, namentlich insbesondere der französische Code Civil, das holländische Zivilgesetzbuch von 1829, das italienische Zivilgesetzbuch von 1865 und ferner auch das schweizerische Obligationenrecht von 1881 (S. 16). Zur Darstellung der heutigen Rechtslage war es zwar nicht erforderlich, auf die historischen Wurzeln der Irrtumsregelungen in allen drei Rechtsordnungen so ausführlich einzugehen, wie es die Verfasserin getan hat, und die verschiedenen Meinungen und Theorien von Gelehrten jener Zeit selbst dann noch so breit zu erörtern, wenn sich diese nicht unmittelbar in der schließlich verabschiedeten Irrtumsregelung widerspiegeln. Dies ist aber wohl Geschmackssache, und für den Rechtshistoriker werden die Ausführungen sicher interessant sein. Im Hinblick auf die Ausführungen zum japanischen Recht gefällt dem Rezenten allerdings nicht, dass selbst der Boissonadsche Entwurf eines Zivilgesetzes von 1890 (*Kyû-Minpô*) noch besonders breit erörtert wird, obwohl dieser nie in Kraft getreten ist (S. 12-19). Die Autorin führt zwar aus, dass dieser Entwurf noch heute „relevant“ sei (S. 12), diese Relevanz erschließt sich dem Rezenten aus den Ausführungen der Autorin allerdings nicht.

Im zweiten Kapitel (S. 39-145) werden in verschiedenen Unterkapiteln die gesetzlichen Regelungen des Irrtums, deren Auslegung und deren Verhältnis zu den anderen klassischen Rechtsinstituten des Zivilrechts für jedes Land einzeln erläutert. Die Darstellung besticht durch eine Fülle von Informationen und ihre Ausführlichkeit. Dies gilt insbesondere für die Abhandlung zum japanischen Recht. Es handelt sich hier wahrscheinlich um die bisher mit Abstand umfangreichste und detailreichste Darstellung der japanischen Irrtumsregelung in einer westlichen Sprache. Die Autorin kommt für die japanische Irrtumsregelung zu dem Ergebnis, dass diese hinreichend flexibel sei, um prinzipiell auch alle Formen eines veranlassten Motivirrtums zu erfassen, erkennt jedoch auch, dass die Rechtsprechung die Regelung in der Praxis sehr eng auslegt und einen relevanten Motivirrtum nur in Ausnahmefällen anerkennt, namentlich wenn das Motiv bei Vertragsschluss „geäußert oder in vergleichbarer Weise kundgetan wurde“ (S. 75)¹⁰;

10 Demgegenüber hat der Rezensent die Entscheidungen des OGH vom 26.3.1963 (Hanrei Jihô Nr. 331, 21) und vom 14.9.1989 (Hanrei Jihô Nr. 1336, 93) so verstanden, dass es bereits ausreicht, wenn das Motiv für den Erklärungsempfänger zumindest „erkennbar gewesen ist“.

der einseitige Motivirrtum dürfe von dem Irrenden zudem nicht selbstverschuldet sein (S. 143). Demgegenüber seien im deutschen Recht bereits durch die gesetzliche Regelung vorgegeben, dass nur eine ganz bestimmte Form eines einseitigen Motivirrtums nach § 119 Abs. 2 BGB sowie der beidseitige Motivirrtum nach § 313 Abs. 2 BGB erfassbar seien (S. 110-114). Die schweizerische Regelung soll unter bestimmten Bedingungen den Motivirrtum als relevanten Grundlagenirrtum erfassen, und dabei sowohl auf den beidseitigen als auch auf den einseitigen Motivirrtum anwendbar sein. Bei einem einseitigen selbstverschuldeten und relevanten Motivirrtum könne sich der Irrende im deutschen und schweizerischen Recht – anders als im japanischen – zwar vom Vertrag lösen, er müsse jedoch Schadenersatz leisten (S. 143-144).

Alle Länderteile sind gleichermaßen ausführlich und interessant geschrieben. Besonders ein Punkt ist dem Rezensent jedoch etwas negativ aufgefallen und darf deshalb nicht verschwiegen werden. Dies betrifft die Darstellung zum japanischen Recht. Hier werden nach Meinung des Rezensenten zu viele japanische Lehrmeinungen dargestellt, die für die gegenwärtige Rechtspraxis keine Bedeutung haben und sich in der Rechtsprechung auch nicht widerspiegeln. An mehreren Stellen gibt die Autorin selbst zu erkennen, dass die zahlreichen zitierten Literaturmeinungen auf die gegenwärtige Rechtslage in Japan kaum einen Einfluss haben (S. 49, 51, 63, 75, 76, 142-143 *etc.*), was der Rezensent aufgrund eigener Studien nur unterstreichen kann. Insbesondere die von der Autorin mehrfach besonders hervorgehobene Theorie von *Hiroki Morita* (S. 57 ff. *etc.*) findet zwar große Beachtung in der japanischen Rechtswissenschaft, aber auch diese spiegelt sich in der Rechtsprechung nicht wider, auch wenn manche japanischen Rechtswissenschaftler die japanischen Gerichtsentscheidungen mit Gewalt in dieser Hinsicht interpretieren möchten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Urteilen, die die Autorin an dieser Stelle zitiert (S. 63-65). Der Rezensent kann auch die Begründung für diese Vorgehensweise nicht ganz nachvollziehen. Nach Meinung der Autorin sei deshalb so ausführlich auf die zahlreichen Literaturmeinungen einzugehen, weil „die Lehre im Vergleich zur Rechtsprechung im japanischen Recht eine sehr große Bedeutung“ habe (S. 40). Hierzu ist zu sagen, dass es sich hier zwar um eine „wissenschaftliche“ Arbeit handelt, dennoch sollte die tatsächliche Rechtslage bei der Gewichtung und Auswahl der darzustellenden Punkte nicht ganz außer Acht gelassen werden. Natürlich wird die geltende Rechtslage auch in Japan in erster Linie durch die Rechtsprechung bestimmt, nicht durch irgendwelche noch so interessanten Auslegungstheorien, die von der Rechtsprechung nicht zur Kenntnis genommen werden. Für den an der geltenden Rechtslage interessierten Leser sind die Ausführungen der Autorin hier daher etwas zu ausschweifend.

Im dritten Kapitel beschäftigt sich die Autorin mit dem Verhältnis der Irrtumsregelungen zu den modernen Verbraucherschützenden Vertragslöserechten (S. 148-290). Sie stellt fest, dass die Verbraucherschützenden Vertragslöserechte im japanischen Recht (vor allem Widerrufs- und Anfechtungsrechte) vollständig in Sondergesetzen und nicht im ZG geregelt sind, in Deutschland weitestgehend in das BGB inkorporiert worden

sind und im schweizerischen Recht weder durch die eine noch die andere Regelungstechnik konsequent geregelt wurden (S. 283). In allen drei Rechtsordnungen sind die Vertragslöserechte in der Regel mit verbraucherschützenden Informationspflichten und Transparenzgeboten verknüpft (S. 288). Einige verbraucherschützende Widerrufsrechte gibt es in entsprechender Form in allen drei Rechtsordnungen (das Widerrufsrecht bei „Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäftsformen“; S. 284), in anderen Fällen gibt es ähnliche Widerrufsrechte (Teilzahlungs- und Kreditgeschäfte), für viele japanische Widerrufsrechte gibt es aber in der Schweiz und in Deutschland keine Entsprechungen (S. 283-285). Bei Fernabsatzgeschäften besteht nur in Deutschland ein Widerrufsrecht (S. 285).

Ein besonderes Verbrauchervertragsgesetz¹¹ gibt es bisher nur in Japan (S. 287). Die darin enthaltenden verbraucherschützenden Anfechtungsrechte für bestimmte Fälle einer dem Unternehmer zurechenbaren Fehlvorstellung des Verbrauchers über den Vertragsinhalt werden dem Verbraucher bei allen Arten von Verbraucherverträgen eingeräumt, und nicht wie die Widerrufsrechte nur bei bestimmten Geschäftstypen (S. 154-164, 287). Diese Anfechtungsrechte stellen bisher eine Besonderheit des japanischen Rechts dar. Das japanische Recht kennt zusätzlich Anfechtungsrechte bei bestimmten Typen von Verbrauchergeschäften. (S. 184-190, 287). Nach Meinung der Autorin sei der Wert der verbraucherschützenden Anfechtungsrechte im japanischen Recht allerdings gering, da die dort geregelten Fälle bereits durch die Irrtumsregelung zu bewältigen seien (S. 199 ff; 288-289). Hier ist der Rezensent allerdings anderer Meinung. Diese Wertung der Autorin beruht auf der Annahme, dass die Irrtumsregelung in Japan bereits die Fälle des verbraucherspezifischen Motivirrtums erfassen und eine Lösung des Verbrauchers von hierauf beruhenden unerwünschten Verbraucherverträgen ermöglichen. Damit folgt die Autorin jedoch lediglich einer in der rechtswissenschaftlichen Literatur in Japan vertretenen Theorie. Wie bereits ausgeführt, wenden die Gerichte die Irrtumsregelung in den Fällen eines unerwünschten Verbrauchervertrages nämlich nur ganz selten einmal an. Gerade deshalb wurden vom japanischen Gesetzgeber die besonderen Anfechtungsrechte im Verbrauchervertragsgesetz geschaffen. Im Übrigen stammen die entsprechenden japanischen Theorien über die weite Auslegung der Irrtumsregelung zum Schutze des Verbrauchers alle aus der Zeit vor Erlass des Verbrauchervertragsgesetzes (mit den speziellen Anfechtungsrechten) und waren ersichtlich vom Wunsch eines besseren „Verbraucherschutzes“ getragen, weil andere Regelungen zum Schutze des Verbrauchers angeblich nicht ausreichten. Nach Einführung der besonderen verbraucherschützenden Anfechtungsrechte werden diese Auslegungstheorien zur zivilgesetzlichen

11 消費者契約法, *Shôhisha keiyaku-hô*, Gesetz Nr. 61/2000. Die Autorin zitiert es durchgängig mit seiner japanischen Bezeichnung (vgl. S. 154 ff.), obwohl die Gesetzesbezeichnung einfach ins Deutsche zu übersetzen ist. Der Rezensent hält dies nicht für sinnvoll, da es Lesern, die der japanischen Sprache nicht mächtig sind, das Verständnis des Textes erschwert.

Irrtumsregelung wahrscheinlich auch in der wissenschaftlichen Diskussion in Japan an Bedeutung verlieren.

Für das schweizerische Recht mag eine erweiterte Auslegung der Irrtumsregelung zum Schutze des Verbrauchers vor unerwünschten Verträgen sinnvoll sein, wie es die Autorin fordert (z.B. S. 289), da es bislang angeblich nur sehr wenige verbraucher-schützenden Widerrufsrechte und keine verbraucher-schützenden Anfechtungsrechte gebe. Ob eine solche Auslegung der Irrtumsregelung möglich ist und von den schweizerischen Gerichten bereits praktiziert wird, vermag der Rezensent mangels detaillierter Kenntnisse des schweizerischen Rechts leider nicht zu beurteilen. Die Feststellung, dass eine erweiterte Anwendung der Irrtumsregelung im deutschen Recht weniger nahe-liegend ist, weil bereits zahlreiche Widerrufsrechte bestehen, und bereits das Rechts-institut der *culpa in contrahendo* in anderen Fällen unerwünschter Verträge aufgrund eines Informationsdefizits oder einer veranlassten Fehlvorstellung des Verbrauchers bei Vertragsschluss weithin Anwendung findet (S. 289), ist zutreffend. Der Rezensent möchte hinzufügen, dass eine Anwendung der Irrtumsregelung des BGB auf diese Fälle des unerwünschten Verbrauchervertrags nach der gesetzlichen Ausgestaltung zudem praktisch nicht möglich ist.

Die Zusammenfassung des Inhalts der Anfechtungsrechte nach dem Verbraucher-vertragsgesetz im japanischen Recht ist der Autorin leider etwas misslungen (S. 156 unter 2a), S. 157 ff.): In Art. 4 Abs. 3 Verbrauchervertragsgesetz geht es nicht um ein „Überrumpeln“, sondern um ein „In-Verlegenheit-bringen“ oder „Bedrängen“ (*konwaku*) durch bestimmte Formen der physischen und psychischen Einflussnahme. Das ist etwas anderes.¹² Zum anderen ist in dieser Fallgruppe keine Fehlvorstellung über den Vertrag erforderlich, erst recht nicht über die in Art. 4 Abs. 4 Verbrauchervertragsgesetz defi-nierten „wichtigen Einzelheiten des Vertrages“ oder „wichtigen Vertragsumstände“ (so aber die Autorin auf S. 157 und 161), der Gesetzeswortlaut in Art. 4 Abs. 3 Verbrau-chervertragsgesetz ist insoweit eindeutig, im Übrigen wäre diese Verknüpfung auch logisch nicht sinnvoll. Auch Art. 4 Abs. 4 Verbrauchervertragsgesetz nimmt vom Wort-laut her lediglich Bezug auf die Absätze 1 und 2 der Norm, und gerade nicht auf Absatz 3. Das „In-Verlegenheit-bringen“ muss daher nur ursächlich für den Vertrags-abschluss durch den Verbraucher gewesen sein.

Im vierten Kapitel fasst die Autorin die Ergebnisse ihrer rechtsvergleichenden Studie zusammen (S. 291-326) und fragt sich, ob der Gesetzgeber in allen drei Ländern nicht lieber ein verbraucher-spezifisch fortgebildetes Irrtumsrecht schaffen sollte, anstatt dem Verbrauchervertragsproblem mit Sonderregelungen zu begegnen. Zwar ist die Autorin der Auffassung, dass bereits die geltenden Irrtumsregelungen zumindest im japanischen Recht und im schweizerischen Recht die hinreichende Flexibilität böten, um dem Ver-

12 Die Autorin weist selbst in Fn. 50, S. 156, auf eine deutlich bessere Übersetzungsalternative hin. Warum die Autorin stattdessen schließlich die Formulierung „Überrumpelung“ ge-braucht, wird leider nicht deutlich.

braucher den notwendigen Schutz vor unerwünschten Verträgen zu verschaffen, wenn diese verbraucherspezifisch ausgelegt würden. Um den Verbraucherschutz jedoch zu forcieren, schlägt sie für alle drei Rechtsordnungen die Einführung eines auf der Irrtumsregelung beruhenden allgemeinen verbraucherschützenden Vertragslösungsrechts vor. Bei der Formulierung der Grundzüge einer solchen Irrtumsregelung verwendet die Autorin einheitlich den Begriff der „Willensstörung“, weil es den im deutschen und schweizerischen Recht gebräuchlichen Begriff des „Willensmangels“ im japanischen Recht angeblich nicht gebe (S. 328, dort auch ausdrücklich in Fn. 1). Der Begriff „Willensmangel“ wird aber sehr wohl auch in der japanischen Rechtslehre gerade zur Kennzeichnung eines Willensmangels etwa beim Irrtum verwendet (意思欠缺, *ishi kenketsu*¹³), einen Begriff, den die Autorin an anderer Stelle des Buches selbst als japanischen Fachbegriff nennt (S. 69), ihn allerdings dort ohne zwingenden Grund nicht mit dem im deutschen Recht üblichen Fachterminus übersetzt, obwohl damit inhaltlich dasselbe wie im deutschen (und wohl auch im schweizerischen Zivilrecht) gemeint ist.

Der Vorschlag der Verfasserin, ein sehr allgemein gefasstes Vertragslöserecht des Verbrauchers zum Schutz vor unerwünschten Verträgen auf Basis der Irrtumsregelung einzuführen, ist dennoch sehr interessant, allerdings nur dann, wenn der Gesetzgeber zugleich die bestehenden verbraucherschützenden Sonderrechte, die dem Verbraucher nur bei bestimmten Typen von Verbrauchergeschäften bzw. nur bei bestimmten Typen von (potenziellen) Aufklärungspflichtverletzungen zur Verfügung stehen, entweder abschaffen oder deren Zahl zumindest erheblich reduzieren würde. Dies gilt besonders für das japanische Recht, in dem es derzeit eine besonders große Anzahl von speziellen verbraucherschützenden Widerrufsrechten, Anfechtungsrechten, Kündigungsrechten und – was nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit war – von verbraucherschützenden verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Ver- und Gebotsnormen zur Verhinderung von unerwünschten Verbraucherverträgen gibt. Daher besteht derzeit im japanischen Recht ein Zustand der Überregulierung, der durch die Einführung einer allgemeinen verbraucher-spezifischen Irrtumsregulierung anstelle einer Vielzahl von Sonderregelungen vielleicht beseitigt werden könnte. Alternativ wäre auch eine allgemeine Vorschrift in Anlehnung an die deutsche Regelung zur *culpa in contrahendo* (einschließlich der Möglichkeit zur Lösung vom Vertrag)¹⁴ oder eine Erstreckung der zivilrechtlichen Täuschungsregelung auch auf Fälle der fahrlässigen Aufklärungspflichtverletzungen bei Verbraucherverträgen sowie eine Verknüpfung solcher Regelungen mit allgemeinen und spezifischen Aufklärungspflichten von Unternehmern denkbar.

Im Anhang zur Arbeit (S. 333-347) finden sich schließlich Auszüge aus den verschiedenen Gesetzesentwürfen zur Kodifizierung der derzeit bestehenden Irrtumsrege-

13 Vgl. zum Beispiel TAKASHI UCHIDA, *Minpô* I [Zivilrecht I], 2. Auflage (2000) 66 ff, 76.

14 Denkbar auch in Form der ausdrücklichen Anerkennung einer Haftung für Aufklärungspflichtverletzungen aus Delikt.

lung in Japan, Deutschland und der Schweiz. Soweit es die japanischen Quellen angeht, finden sich diese auch in deutscher Übersetzung. Ferner sind deutsche Übersetzungen einiger zentraler japanischer Verbraucherschutzgesetze beigelegt, die größtenteils jedoch nicht von der Autorin übersetzt wurden, sondern aus fremder Quelle stammen. Dies wird aber entsprechend kenntlich gemacht. Die Arbeit schließt ab mit einem umfangreichen Literaturverzeichnis (S. 349-363).

Wie lässt sich nun die Arbeit bewerten? Zunächst muss klar festgehalten werden, dass der Autorin für ihre umfangreichen und höchst informativen rechtsvergleichenden Ausführungen großes Lob gebührt. Die dargestellten Kritikpunkte sollen in diesem Zusammenhang keinesfalls als Beckmesserei missverstanden werden.

Die Autorin wird sich aber auch bewusst sein, dass viele ihrer Feststellungen, Wertungen und Schlussfolgerungen zum Widerspruch herausfordern. Ein grundlegendes Problem aus Sicht des Rezensenten ist die bereits erwähnte Gewichtung von Rechtsprechung und Literaturmeinungen in der Arbeit. Dies gilt insbesondere für die Darstellung zum japanischen Recht. Charakteristisch für das japanische Zivilrecht ist prinzipiell eine Fülle von Literaturmeinungen, die von der Rechtsprechung kaum zur Kenntnis genommen wird. Ungeachtet dessen behandelt die Autorin jedoch zahlreiche solcher wenig relevanten Lehrmeinungen lang und breit. Ausgangspunkt der Rechtsvergleichung sollte nach Meinung des Rezensenten aber die geltende Rechtslage sein, und diese wird in erster Linie durch die Rechtsprechung bestimmt.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Autorin vom Grundsatz her eine möglichst weitgehende Ausdehnung des Anwendungsbereichs bestehender Verbraucherrechte sowie die Einführung zusätzlicher Verbraucherrechte befürwortet. Dabei handelt es sich um eine derzeit sehr populäre rechtspolitische Grundeinstellung. Dementsprechend legt sie auch die Irrtumsregelungen und Sondergesetze zum Schutze des Verbrauchers sehr weit aus. Dieser Meinung mag man sich anschließen oder auch nicht. Problematisch ist allerdings, dass manchmal nicht sofort erkennbar ist, ob es sich bei den vertretenen Auslegungsergebnissen um die persönliche Meinung der Verfasserin, um eine einzelne unbedeutende Meinung in der Literatur oder um die herrschende Meinung in der Rechtsprechung bzw. in der Literatur handelt, insbesondere in den Ausführungen zum japanischen Recht.

Es ist der Autorin zwar grundsätzlich Recht zu geben, wenn sie fordert, dass der deutsche und schweizerische Gesetzgeber bei der Gesetzgebungstätigkeit durchaus etwas öfter über den eigenen Tellerrand hinausblicken und bestehende Regelungen in anderen Ländern und die damit gemachten Erfahrungen berücksichtigen sollte, wie es in Japan eine lange Tradition hat. Dem schweizerischen und deutschen Gesetzgeber allerdings vorzuhalten, er hätte bei der Kodifikation der Irrtumsregelung vor rund einhundert Jahren auch japanische und andere asiatische Regelwerke konsultieren sollen, erscheint doch ein wenig absurd (S. 37, 293). Für den deutschen Gesetzgeber des BGB war die Beschäftigung mit der japanischen Irrtumsregelung und den hierüber in Japan geführten Diskussionen damals schon deshalb kaum von Relevanz, weil die japanische gesetzliche

Regelung im Wesentlichen auf dem ersten Entwurf zum BGB beruht (so auch die Autorin, vgl. S. 16-17; 19-20), den der deutsche Gesetzgeber naturgemäß bereits hinreichend kannte. Viel grundsätzlicher aber muss festgehalten werden, dass es zu jener Zeit, in der die Kodifikation des Zivilrechts und der Irrtumsregelungen in Deutschland und der Schweiz angegangen wurde, also in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in Japan noch gar keine moderne Zivilrechtsordnung gab, die als Vorbild hätte herangezogen werden können. Die Zivilrechtsordnung in Japan befand sich damals gerade erst im Aufbau; in anderen asiatischen Ländern war man selbst von dieser Entwicklungsstufe noch weit entfernt. Praktische Erfahrungen mit dem neuen ZG von 1896/1898 gab es bei der Kodifikation der deutschen und schweizerischen Irrtumslehre daher noch gar nicht bzw. in nur sehr geringem Umfang. Auch hätte man auf keine umfangreiche und ausgefeilte Kommentarliteratur in Japan zurückgreifen können, weil diese einfach nicht existiert hat. Die japanische moderne Zivilrechtslehre steckte damals noch in den Kinderschuhen. Qualifizierte, im modernen Zivilrecht besonders geschulte Juristen waren anders als in Deutschland und der Schweiz Mangelware. Die Ausbildung von Juristen im modernen Zivilrecht hatte gerade erst begonnen. Auch eine juristische Diskussionskultur war noch kaum entwickelt. In Anbetracht dieses noch rückständigen Entwicklungsstandes des japanischen Rechts am Ende des 19. Jahrhunderts ist es nicht besonders verwunderlich, dass die japanische Irrtumsregelung und die japanischen Lehrmeinungen dazu bei der Kodifikation der Irrtumsregelungen in Deutschland und in der Schweiz keine Rolle spielten. Dies hätte zudem allenfalls einen Reimport der eigenen Theorien bewirkt. In Ermangelung einer eigenen Zivilrechtstradition war es vielmehr Japan, das in jener Zeit auf Vorbilder angewiesen war. Japan blieb im 19. Jahrhundert gar nichts anderes übrig, als seinerseits von den damals modernen Rechtsordnungen (wie z.B. der deutschen) zu lernen, um den eigenen Staat zu modernisieren, um im Konzert der europäischen Mächte und der Vereinigten Staaten politisch und wirtschaftlich mithalten zu können, um von diesen als ebenbürtig behandelt zu werden, und um die damals noch bestehenden „ungleichen Verträge“ wieder zu beseitigen. Diese Tradition des Studiums fremder westlicher Rechtsordnungen war damals vor allem aus der Not geboren und hat sich sodann aber aufgrund der guten Erfahrungen damit bis heute erhalten.

Auch das Lob an den japanischen Gesetzgeber als „Kosmopoliten“ (S. 294) erfordert eine gewisse Relativierung. Der Rezensent bestreitet nicht, dass der japanische Gesetzgeber vergleichsweise offen für ausländische Ideen und Rechtskonzepte ist und sich stets intensiv bemüht, von anderen Rechtsordnungen zu lernen. Nach seiner Ansicht liegt der Grund für die Übernahme ausländischer fremder Regelungen aber zumindest teilweise auch in einem gewissen Mangel an kreativen eigenständigen Regelungskonzepten und einer bisher noch relativ schwach entwickelten Tradition logisch-systematischen Rechtsdenkens.

Marc Dernaer