

# NEUES ZUM JAPANISCHEN IPR UND IZVR

## Das Warschauer Abkommen und die Bestimmung des anwendbaren Rechts – Urteil des DG Tokyo vom 25.9.2000 \* –

*Yuko Nishitani* \*\*

### I. EINLEITUNG

Japan<sup>1</sup> und Deutschland<sup>2</sup> sind Mitgliedstaaten des Warschauer Abkommens vom 12.10.1929 sowie des Haager Protokolls vom 28.9.1955 zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr (im Folgenden: WA). Obwohl das WA im Prinzip international einheitlich ausgelegt und angewendet werden sollte, haben bisher die einzelnen Mitgliedsstaaten — mangels einer international einheitlichen Gerichtsbarkeit — zu verschiedenen Fragen unterschiedlich Stellung genommen, so daß hier die Rechtsvergleichung sowohl für die Praxis als auch für die Lehre eine wichtige Rolle spielt. Aus diesem Grund wird an dieser Stelle die neueste japanische Rechtsprechung zum Schadensersatzanspruch gemäß Art. 17 WA anhand des Urteils des DG Tokyo vom 25.9.2000<sup>3</sup> untersucht, das in manchen wichtigen Punkten vom Präzedenzfall (sog. „*Korean Air-Fall*“)<sup>4</sup> abweicht.

---

\* Im Folgenden verwendete Abkürzungen: DG = Distriktgericht; OG = Obergericht; OGH = Oberster Gerichtshof; *Hôrei* = Rechtsanwendungsgesetz; ZG = Zivilgesetz; *Kinshô* = *Kinyû Shôji Hômu*; RdC = *Recueil des Cours*.

\*\* Diese Arbeit beruht auf einer Urteilsbesprechung der Autorin zu demselben Urteil, die bald in *Jûyô Hanrei Kaisetsu* (2002) abgedruckt werden wird.

1 Im Mai 2000, kurz bevor das vorliegende Urteil erging, hat Japan sowohl das Vierte Montrealer Protokoll vom 25.9.1975 als auch das Montrealer Abkommen vom 28.5.1999, das das bisherige sog. Warschauer System vereinheitlicht hat, ratifiziert. Das Vierte Montrealer Protokoll ist in Japan heute in Kraft, war aber auf den vorliegenden Fall noch nicht anwendbar. Das Montrealer Abkommen von 1999 ist noch nicht in Kraft getreten.

2 Deutschland hat neben dem WA und dem Haager Protokoll auch das Zusatzabkommen von Guadalajara vom 18.9.1961 unterzeichnet und ratifiziert.

3 *Hanrei Jihô* 1745, 102.

4 Urteil des DG Tokyo vom 16.7.1997 = *Hanrei Jihô* 1619, 17. In dem *Korean Air-Fall* hat sich ein japanisches Gericht zum ersten Mal mit der Auslegungsfrage des Art. 17 WA befaßt. Der Sachverhalt des bekannten Flugzeugunglücks von 1983 war der Folgende: Die vorgesehene Route des betreffenden Luftfahrzeugs KE 007 war von New York nach Seoul. Aus

## II. ZUR ENTSCHEIDUNG

### 1. Sachverhalt

A war japanischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Japan. Die Beklagte Y ist eine in Thailand gegründete Gesellschaft, die die internationale Beförderung und damit zusammenhängende Tätigkeiten zum Zweck hat. Der Hauptsitz von Y lag in Bangkok und eine Niederlassung befand sich in Tokyo. A schloß einen Personenbeförderungsvertrag mit Y in Nagoya ab, wonach der Abgangsort Nagoya, der Zwischenlandepunkt Katmandu/Nepal und der Bestimmungsort Osaka sein sollte. A stieg in Bangkok in das betreffende Luftfahrzeug der Y mit dem Zielort Katmandu ein. Das Luftfahrzeug konnte aber wegen technischer Probleme am linken Tragflügel nicht auf dem Flughafen von Katmandu landen. So flog es weiter, allerdings in eine falsche Richtung, stieß gegen einen steilen Berg im Norden und explodierte. A ist durch diesen Unfall ums Leben gekommen und sein Gepäck ist verloren gegangen. Daraufhin klagte X (japanischer Staatsangehöriger mit dem Wohnsitz in Japan), Vater des A, gegen Y und verlangte aufgrund der Artt. 17 und 18 WA, hilfsweise wegen Delikts den Ersatz des durch den Tod des A entstandenen Schadens.

### 2. Urteil

Das DG Tokyo hat in seinem Urteil vom 25.9.2000 folgendermaßen entschieden:

„Im vorliegenden Fall ist das WA (i.d.F von Den Haag 1955) anzuwenden, weil sowohl der Abgangsort als auch der Bestimmungsort in Japan, also in einem Mitgliedstaat lag, und die Zwischenlandung in einem Drittstaat, Nepal, vorgesehen war (Art. 1 Abs. 2). Artt. 17 und 18 WA gelten unmittelbar als Haftungsgrundlage und gehen somit innerstaatlichem Recht vor. Y hat keine Einrede zur Exculpation gemäß Art. 20 WA eingelegt, und es ist zwischen den Parteien außer Streit, daß sich der Unfall, der zum Tod des A und dem Verlust seines Gepäcks führte, während der Luftbeförderung ereignet hat. Aus diesem Grund hat Y den durch den Absturz des Luftfahrzeuges dem A entstandenen Schaden zu tragen.“

„Y hat im Laufe des Verfahrens die in Art. 22 WA geregelte Einrede der Haftungsbeschränkung zurückgenommen, was laut X nicht zulässig sein sollte. Diese Vorschrift hat aber den Schutz des Beförderers zum Zweck, so daß der Beförderer selber entscheiden kann, ob er die Haftungsbeschränkung geltend macht oder nicht. Die Rücknahme dieser Einrede ist deshalb für wirksam zu halten.“

„Strittig ist aber, ob Y nicht nur den Schaden des A, sondern auch den eigens von X als Hinterbliebenen zu erstatten hat. Art. 17 WA regelt nicht, inwieweit welcher

---

Versehen haben aber die Piloten das Luftfahrzeug ins russische Hoheitsgebiet gesteuert, und es wurde dann von zwei russischen Militärflugzeugen verfolgt und abgeschossen. Das Luftfahrzeug flog nach dem Angriff etwa 16 Minuten weiter und stürzte über dem Meer zwischen Rußland und Japan ab.

Schaden zu ersetzen ist, und wer Anspruchsinhaber ist. Auch Art. 24 Abs. 2 S. 2 WA schreibt nur vor, daß die Entscheidung darüber nicht von den im WA vorgesehenen Voraussetzungen und Beschränkungen bezüglich der Klage nach Art. 17 beeinflusst werden kann. Daraus ist zu entnehmen, daß dieses Abkommen den Gegenstand und den Umfang des Schadensersatzes nach dem maßgeblichen nationalen Recht bestimmt wissen will, auf das das internationale Privatrecht des Forumstaates verweist. Das japanische *Hôrei* hat aber keine eigene Kollisionsnorm zur Regelung besonderer Ansprüche aus Art. 17 WA, so daß in diesem Fall vom „Mangel der Kollisionsnorm“ die Rede ist. Deshalb ist zu überprüfen, ob manche Rechtsnormen zur analogen Anwendung heranzuziehen sind, und daraufhin ist aufgrund des *jôri* eine angemessene Kollisionsnorm abzuleiten.“

„Die materiellen Anspruchsgrundlagen für den Schaden i.S.d. Art. 17 WA liegen einmal im Vertrag, einmal im Delikt. Das *Hôrei* hat zur Regelung der Forderung aus Vertrag und der Forderung aus Delikt jeweils eine Kollisionsnorm (Artt. 7 und 11). Art. 7 Abs. 1 *Hôrei* sieht die Parteiautonomie vor, doch enthalten weder die IATA-Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck noch der vorliegende Vertrag eine Rechtswahlklausel. Außerdem ist ein stillschweigender Parteiwille im heutigen internationalen Geschäftsverkehr oftmals schwer feststellbar, so daß man auf Art. 7 Abs. 2 *Hôrei* zurückgreifen muß, der aber wiederum zu Unrecht eine starre Anknüpfung an den Abschlußort vorsieht. Andererseits ist das Prinzip der *lex loci delicti* nach Art. 11 Abs. 1 *Hôrei* für Flugzeugunfälle nicht angemessen, die sich oftmals durch Zufall an einem Ort ereignen und weswegen der Deliktsort kaum Bezug zu dem betreffenden Sachverhalt aufweist. Deshalb hat man auf den Schadensersatzanspruch nach Art. 17 WA nicht die oben genannten Vorschriften analog anzuwenden, sondern das maßgebliche Recht je nach dem Sachverhalt mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit, den Wohnsitz sowie die Niederlassung der Parteien, die Staatsangehörigkeit sowie den Wohnsitz des Passagiers und sonstige wichtige Elemente für den betreffenden Fall unter Heranziehung der Interessenabwägung zwischen den Parteien zu bestimmen.“

„Im vorliegenden Fall waren sowohl X als auch A japanische Staatsangehörige und hatten in Japan ihren Wohnsitz. Y hat seinen Hauptsitz in Thailand, aber eine Niederlassung in Tokyo und hat den Beförderungsvertrag mit A in Japan abgeschlossen; die Flug- und Fluggepäcksscheine, die A erhalten hatte, wurden in der Regel japanischsprachigen Reisenden in Japan ausgehändigt. Unter diesen Umständen ist das japanische Recht als das maßgebliche Recht für den vorliegenden Fall anzusehen.“

„Nach japanischem Recht hat Y aus Art. 17 WA gestützt auf Artt. 709 und 711 ZG auch den eigenen Schaden von X zu tragen. Auf dieselbe Weise ist nach diesen Vorschriften A und X Schmerzensgeld zuzusprechen. Y hat im Ergebnis dem X als Schaden zu erstatten (1) dessen Erbteil in Höhe der Hälfte des Schadensersatzanspruches von A, der aus dem entgangenen Gewinn, dem Sachschaden und dem Schmerzensgeld besteht und (2) den eigenen Schaden von X, nämlich das Schmerzensgeld, die Beerdigungs- und Anwaltskosten; Y hat somit insgesamt 34.548.512 Yen (mit Verzugszinsen in Höhe von 5 % pro Jahr gemäß ZG) zu zahlen.“

### III. KRITISCHE WÜRDIGUNG

#### 1. Die Anwendbarkeit des WA

Zur Anwendbarkeit des WA als Einheitsrecht wird von Rechtsprechung und herrschender Lehre dargelegt, daß es ohne Zuhilfenahme des *Hôrei* unmittelbar anzuwenden ist.<sup>5</sup> Auch das DG Tokyo hat sich im vorliegenden Urteil dieser Auffassung angeschlossen, indem es das WA unmittelbar unter Heranziehung dessen Art. 1 Abs. 2 angewendet hat.

#### 2. Zuständigkeit

Art. 28 Abs. 1 WA sieht die folgenden vier Zuständigkeitsgründe vor, die im vorliegenden Urteil unerwähnt blieben: (1) der Wohnsitz des Beförderers, (2) die Hauptbetriebsleitung des Beförderers, (3) die Niederlassung des Beförderers, durch die der Vertrag abgeschlossen worden ist, und (4) der Bestimmungsort.<sup>6</sup> Geht man davon aus, daß diese Vorschrift nicht nur die internationale, sondern auch die innerstaatliche, territoriale Zuständigkeit zum Regelungsgegenstand hat,<sup>7</sup> war das DG Tokyo im vorliegenden Fall für zuständig zu halten, sofern der Vertrag mit A durch die Niederlassung der Y in Tokyo geschlossen wurde, was allerdings aus dem Sachverhalt nicht eindeutig abzulesen ist.<sup>8</sup>

#### 3. Auslegung des Art. 17 WA

Im vorliegenden Urteil wurde ausgeführt, daß sowohl der Schaden von A als auch von X unter den Anwendungsbereich des Art. 17 (zum Fluggepäck Art. 18) WA fielen, und

5 Zur japanischen Lehre siehe insbes. TAKAKUWA, in: *Kokusai shihô no sôten* [Streitpunkte im IPR], 2. Auflage (1996) 15 f.; zur Rechtsprechung siehe OGH-Urteil vom 19.3.1976 (*Minshû* 30-2, 128) und OGH-Urteil vom 28.6.1977 (*Minshû* 31-4, 511).

6 Als bekannter Präzedenzfall im Hinblick auf die Zuständigkeit gemäß Art. 28 Abs. 1 WA ist wieder der oben genannte „*Korean Air-Fall*“ (Fn. 4) zu nennen. In diesem Fall wurde die internationale Zuständigkeit japanischer Gerichte von der beklagten *Korean Air* wegen *lis alibi pendens* bestritten, weil die Kläger bereits in den USA und Kanada eine andere Klage auf Schadensersatz gegen die Beklagte erhoben hatten. In seinem Zwischenurteil vom 23.6.1987 führte das DG Tokyo (*Hanrei Jihô* 1240, 27) aus: Die in Art. 28 Abs. 1 WA genannten Zuständigkeitsgründe schlossen sich nicht gegenseitig aus, denn das WA sehe keine Regelung zur Gewährleistung der gegenseitigen Urteilsanerkennung zwischen Mitgliedstaaten vor. Dies führe dazu, daß ein in einem Mitgliedstaat erlassenes Urteil möglicherweise in anderen Mitgliedstaaten nicht anerkannt werde. In dieser Hinsicht werde eine Klageabweisung aufgrund *lis alibi pendens* dem Schutz des Klägers nicht gerecht. Deshalb sei aus Art. 28 Abs. 1 WA nicht abzuleiten, daß diese Vorschrift die internationale Doppelrechtshängigkeit verbiete, und japanische Gerichte seien für diesen Sachverhalt international zuständig. Kritisch zu dieser Auslegung des Art. 28 Abs. 1 WA z.B. HARAMO, *Aoyama Hôgaku Ronshû* 36-1, 11 ff.

7 HARAMO, *Kûhô* 26, 56; TAKAKUWA, *Kûhô* 30, 55.

8 Lediglich nach den im Urteil beschriebenen Umständen ist zu vermuten, daß Y durch ihre Niederlassung in Tokyo mit A den Beförderungsvertrag abschloß.

daß nach dem anzuwendenden innerstaatlichen Recht festgelegt würde, inwieweit und welcher Schaden zu ersetzen, und wer zum Schadensersatzanspruch berechtigt sei. Dieser breite Anwendungsbereich des WA steht im klaren Kontrast zum „*Korean Air-Fall*“,<sup>9</sup> in dem das Gericht zwischen dem Schaden des Geschädigten und dem des Hinterbliebenen unterschied, den letzteren aus dem Anwendungsbereich des WA ausnahm und ihn unmittelbar nach dem autonomen Deliktsstatut bestimmte.<sup>10</sup>

In erster Linie ist in Betracht zu ziehen, daß der Regelungszweck des WA darin liegt, als international einheitliches Recht eine angemessene Interessenabwägung und Balance zwischen der Genugtuung für Geschädigte und deren Schutz auf der einen Seite sowie der Entwicklung der Luftbeförderungsindustrie auf der anderen Seite zu treffen, indem es einerseits das Verschulden des Beförderers vermutet und die Beweislast zugunsten des Geschädigten umkehrt (Art. 20) und andererseits eine Haftungshöchstsumme zugunsten des Beförderers bestimmt (Art. 22). Wäre das WA auf den eigenen Schaden des Hinterbliebenen nicht anwendbar, würden die im WA vorgesehenen Regelungen zu Haftungsvoraussetzungen sowie Exculpation und Haftungshöchstbetrag unterlaufen. Dies würde dem Sinn und Zweck des WA als Einheitsrecht zuwiderlaufen. Deshalb schließt die herrschende Lehre, in Übereinstimmung mit dem vorliegenden Urteil, zu Recht den eigenen Schaden des Hinterbliebenen in den Anwendungsbereich des WA ein.<sup>11</sup>

Zur Auslegung des Art. 17 WA wird allgemein ausgeführt, daß der Umfang sowie der Inhalt des Schadensersatzes und der Anspruchsberechtigte durch ein autonomes Recht festgelegt werden. Dies wird daraus gefolgert, daß erstens Art. 17 WA lediglich die Haftungsvoraussetzungen für den Beförderer regelt, nicht aber die konkreten oben genannten Fragen, und daß zweitens nach Art. 24 Abs. 2 S. 2 WA die Entscheidung darüber nicht von im WA vorgesehenen Voraussetzungen und Beschränkungen über die Klage auf Schadensersatz nach Art. 17 beeinflusst wird.<sup>12</sup> Auch ist der Anspruchsberechtigte für den Fall, daß der Passagier durch ein Unglück während der Luftbeförderung verstorben ist, im WA nicht bestimmt, und die Rechtsinstitution zu dieser Frage ist

---

9 Oben Fn. 4. Zu diesem Punkt siehe NOMURA, in: Remarks 2002 (*jô*) 150.

10 Da allerdings das Luftfahrzeug auf hoher See abstürzte, hat das Gericht nicht auf den Deliktort nach Art. 11 Abs. 1 *Hôrei* abstellen können und — in Ermangelung eines gemeinsamen Heimatrechts zwischen den Parteien — unter Berücksichtigung aller Umstände und der Interessenabwägung zwischen den Parteien das angemessene Recht abgeleitet. In diesem Fall wurde wegen der kumulativen Anwendung der *lex fori* gemäß Art. 11 Abs. 2 und 3 *Hôrei*, der japanischen Staatsangehörigkeit des Geschädigten, des Bezugs zu dem Fall als Forum und der inhaltlichen Übereinstimmung des japanischen und des koreanischen Deliktsrechts (Korea ist Heimatstaat der Beklagten) im Ergebnis das japanische Recht angewendet.

11 So z.B. SAKAMOTO/MIYOSHI, *Shin Kôkû-hô* [Das neue Recht der Luftfahrt] (1999) 222; SAKAMOTO, *Kinshô* 1033, 55; TAKAKUWA, Remarks 1998 (*ge*) 163; HARAMO, *Jûyô Hanrei Kaisetsu* (1996) 108.

12 Siehe dazu insbes. BOGDAN, RdC 208 (1988 I) 82 ff.

je nach dem Mitgliedstaat anders ausgestaltet.<sup>13</sup> Deshalb muß auch diese Frage durch das maßgebliche nationale Recht beantwortet werden.

Das vorliegende Urteil hat sowohl Schmerzensgeld für A als auch für X zugesprochen. Es ist aber heute noch umstritten, ob Art. 17 WA auch immaterielle Schäden zum Gegenstand hat oder nicht. Nach einer Auffassung soll diese Frage durch die „Auslegung des Abkommens“ selbst entschieden werden, worunter ferner zwei Richtungen zu unterscheiden sind: Die eine Ansicht bejaht diese Frage, sei es aufgrund des französischen Rechtsbegriffs „*lésion corporelle*“ im authentischen französischen Text des WA von 1929,<sup>14</sup> sei es gestützt auf den Sinn und Zweck dieses Abkommens.<sup>15</sup> Die andere Meinung beschränkt dagegen die Zahlung von Schmerzensgeld – durch die Auslegung des Abkommens – auf den Fall, in dem der Passagier durch den Unfall verletzt oder verstorben ist, und schließt das Schmerzensgeld für einen reinen „Schock-Schaden“ aus, weil die Zahlung von Schmerzensgeld in solch einem Fall weit über den Regelungsbereich des WA hinausgehe.<sup>16</sup>

Die Gesetzgebungsgeschichte des WA und der Zusatzprotokolle legt jedoch m.E. nahe, daß bis heute zwischen den Mitgliedstaaten noch keine Übereinstimmung in diesem Problembereich erreicht worden ist.<sup>17</sup> Dies erklärt sich auch aus der Tatsache, daß in Vorbereitungsverhandlungen des Montrealer Abkommens vom 28.5.1999, das das bisherige „Warschauer System“ vereinheitlicht hat, die von manchen Delegationen gewünschte Klarstellung des Art. 17 WA bezüglich des Schmerzensgeldes schließlich gescheitert ist.<sup>18</sup> Es ist deshalb nach richtiger Auslegung des Art. 17 WA davon auszugehen, daß in diesem Abkommen noch kein „Einheitsrecht“ zur Frage des Schmerzensgeldes besteht und deshalb dessen Zulässigkeit als ein Bestandteil des Schadensersatzes nach dem maßgeblichen nationalen Recht zu bestimmen ist. Freilich wäre das Schmerzensgeld im vorliegenden Fall nach jeder der oben aufgeführten Meinungen – nach der zuletzt genannten Auffassung unter Vorbehalt des maßgeblichen autonomen Rechts – zugesprochen worden, weil der immaterielle Schaden durch den Tod von A verursacht wurde.

---

13 Der größte Gegensatz besteht darin, daß im sog. kontinentalen *civil law*-System die Erben des Geschädigten durch seinen Tod unmittelbar den Schadensersatzanspruch übernehmen, während im *common law*-System zunächst die sog. *personal representative* die gesamte Erbschaft verwaltet und damit auch der Schadensersatzanspruch ihr zusteht. GOLDHIRSCH, Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook (2000) 73 ff.

14 So z.B. das Gericht im „*Korean Air-Fall*“ (Fn. 4).

15 TAKAKUWA, Remarks (Fn. 11) 164.

16 SUGIE, *Seikei Hôgaku* 32, 23; vgl. die US-amerikanische Rechtsprechung *Eastern Airlines Inc. v. Floyd*, 499 U.S. 530.

17 Vgl. dazu NAGAO, *Kûhō* 28, 60 ff.

18 OCHIAI, *Jurisuto* 1162, 101 f.

#### 4. *Umfang des Schadensersatzes*

Das maßgebliche nationale Recht zur Bestimmung des Schadensersatzes sowie des Anspruchsberechtigten ist nach dem vorliegenden Urteil das Recht, auf das das internationale Privatrecht des Forums verweist (*lex causae*-Lehre). In vielen Mitgliedstaaten (einschließlich Japan) wird aber auch die Meinung vertreten, daß zur Lückenfüllung des WA die *lex fori* angewendet werden sollte (*lex fori*-Lehre).

Zur Rechtfertigung der *lex fori*-Lehre wird folgendes ausgeführt:

- (a) Mehrere Vorschriften des WA sähen bereits die Anwendung der *lex fori* vor (Art. 21, Art. 22 Abs. 1 und 4; Art. 28 Abs. 2, Art. 29 Abs. 2);
- (b) die *lex fori*-Lehre werde der vom WA bezweckten Rechtsvereinheitlichung gerecht;
- (c) die Anwendung der *lex fori* sei einfacher und gerechter als die eines ausländischen Rechts;
- (d) die *lex causae*-Lehre führe zur Ungewißheit bei der Bestimmung des maßgeblichen Rechts und zur Zersplitterung des anzuwendenden Rechts je nach den am Prozeß Beteiligten;
- (e) Art. 32 WA sehe die zwingende Anwendbarkeit der *lex fori* vor.<sup>19</sup>

Es ist nicht zu bestreiten, daß die *lex fori*-Lehre den Vorteil hat, die Rechtsanwendung im Vergleich zur *lex causae*-Lehre zu erleichtern ((c), (d)). Für Staaten wie das Vereinigte Königreich, die ein Sondergesetz zur Durchführung des WA erlassen haben, ist es sogar selbstverständlich, daß sie die *lex fori* ohne Rücksicht auf die eigenen Kollisionsnormen anwenden. Dem Argument (a) ist aber entgegenzuhalten, daß das WA lediglich in den oben genannten Vorschriften die Anwendung der *lex fori* vorsieht und nicht auf den Schadensersatz. Außerdem ist auch durch die Anwendung der *lex fori* die Rechtsvereinheitlichung nicht unbedingt gewährleistet und selbst die Gefahr des „forum shopping“ ist nicht ausgeschlossen (zu (b)), denn durch die *lex fori*-Lehre würden verschiedene Foren<sup>20</sup> stets das eigene Recht, nämlich ein unterschiedliches autonomes Recht zur Anwendung bringen. Dem Argument (e) ist zu widersprechen, weil als Umkehrschluß aus Art. 32 WA eine Rechtswahl bzw. eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässig sein kann, solange sie nicht den Vorgaben des WA widerspricht.<sup>21</sup> Daraus ist zu folgern, daß zumindest in Japan, wo kein Sondergesetz zur Durchführung des WA erlassen worden ist, die *lex causae*-Lehre für angemessen zu halten ist, zumal sie im

---

19 KOMACHIYA, *Kûchû unsô-hô* [Das Recht der Beförderung in der Luft] (1940) 168; TAKAKUWA, Remarks (Fn. 11) 173; MANKIEWICZ, *The Liability Regime of the International Air Carrier* (1981) 15 f., 160 ff.

20 Art. 28 Abs. 1 WA sieht, wie oben unter III.2. ausgeführt, keine ausschließliche Zuständigkeit vor.

21 NOMURA (Fn. 9) 150.

Einklang mit sonstigen grenzüberschreitenden Fällen der internationalen Entscheidungsharmonie dient.<sup>22</sup>

Die im vorliegenden Urteil durchgeführte Bestimmung des maßgeblichen Rechts ist freilich höchst fraglich, denn das Gericht hat gestützt auf *jôri* (Natur der Sache) ohne hinreichende Begründung die positiven Rechtsnormen (Artt. 7 und 11) des *Hôrei* umgangen und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände das maßgebliche Recht bestimmt. Da in den Mitgliedstaaten regelmäßig keine „Sonderkollisionsnorm“ zur Lückenfüllung des WA vorhanden ist (der Autorin ist kein Beispiel bekannt), hätte sich der Richter der *lex causae*-Lehre zufolge, statt auf *jôri*, unmittelbar auf das *Hôrei*, also die positiven IPR-Normen im Forum berufen sollen.

Zwar entsprechen Artt. 7 und 11 *Hôrei*, die in ihrer ursprünglichen Fassung von 1898 geblieben sind, nicht mehr den gegenwärtigen Erfordernissen des internationalen Rechtsverkehrs. Dieser Nachteil wird besonders bei der Bestimmung des Deliktsstatuts nach Art. 11 Abs. 1 *Hôrei* in Luftbeförderungsfällen deutlich, weil das Luftfahrzeug theoretisch überall auf der Welt abstürzen kann und damit möglicherweise ein mit dem Sachverhalt kaum verbundenes Recht zur Anwendung kommen kann. Trotzdem ist die Lösung des vorliegenden Urteils nicht zu halten, weil sie den positiven Rechtsnormen widerspricht und auf Kosten der Rechtssicherheit sowie Vorhersehbarkeit geht. Zumindest im vorliegenden Fall wäre es nicht abwegig gewesen, – wenn man die „kollisionsrechtliche Anspruchskonkurrenz“ anerkennt<sup>23</sup> – das Recht von Nepal als Deliktsstatut nach Art. 11 Abs. 1 *Hôrei* anzuwenden, weil Nepal als Zwischenlandeort zu dem Sachverhalt eine ausreichend enge Beziehung aufwies.

Viele Autoren in Japan machen aber bei Fällen wie dem vorliegenden, in denen zwischen den Parteien ein vertragliches Rechtsverhältnis besteht, zu Recht eine „einheitliche Qualifikation“ von Vertrag und Delikt – unabhängig von der materiellrechtlichen Qualifikation oder Anspruchskonkurrenz – geltend und verweisen einheitlich auf das Vertragsstatut, denn dieses Recht ist zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Vertragsparteien sachnäher als das Deliktsstatut und wird der Rechtssicherheit sowie der Vorhersehbarkeit der Parteien gerecht.<sup>24</sup> Damit wendet man ein (kollisions-

---

22 Auch die US-amerikanische Rechtsprechung *Zicherman v. Korean Air Lines Co. lit.* (516 U.S. 217) folgt der *lex causae*-Lehre.

23 Siehe dazu TAMEIKE, *Kokusai shihô kôgi* [Vorlesung über das IPR], 2. Auflage (1999) 376.

24 KUNITOMO, *Kokusai shihô-jô no tōjisha riei ni yoru seishitsu kettei* [Die Qualifikation unter Berücksichtigung der Parteiinteressen im IPR] (2002) 70 ff.; siehe auch SAKURADA, *Kokusai shihô* [Das IPR], 3. Auflage (2000) 228. *De lege lata* schlägt ferner NAKANO die Einführung der Rechtswahlmöglichkeit ins japanische internationale Deliktsrecht vor, um die starre Anknüpfung an den Deliktsort nach Art. 11 Abs. 1 *Hôrei* aufzulockern. NAKANO, *Kihon-hô kommentaru – Kokusai shihô* [Basiskommentar – IPR] (1994) 70. Er beschränkt allerdings die Rechtswahlmöglichkeit – aufgrund der kritischen Würdigung zur „Rechtswahl durch Prozeßverhalten“ in früherer deutscher Rechtsprechung – auf die „ausdrückliche“ Rechtswahl. NAKANO, *Minshô-hô Zasshi* 102-6, 775. M.E. widerspricht aber die Einführung der Parteiautonomie ohne gesetzliche Grundlage erstens der positiven Rechtsnorm des Art. 11



rechtlich) angemessenes, mit dem Sachverhalt eng verbundenes Recht an und erreicht das gleiche Ergebnis wie die „akzessorische Anknüpfung“ nach Art. 41 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB. Im vorliegenden Fall wäre auf diesem Weg – im Ergebnis mit dem Urteil übereinstimmend – das japanische Recht anzuwenden gewesen, zumal aus den Umständen des Falles wie Ort des Vertragsabschlusses, Abgangs- und Bestimmungsort, Staatsangehörigkeit und Wohnsitz von A, die Niederlassung von Y usw. – nach allgemeiner Auslegung des Art. 7 Abs. 1 *Hôrei* – ein stillschweigender „Parteiwille“ zur Anwendung des japanischen Rechts abzuleiten war.<sup>25</sup>

##### 5. Anspruchsberechtigter

- (1) Ob X als Hinterbliebener von A den Ersatz seines eigenen, durch den Tod von A entstandenen Schadens von Y verlangen kann, wird – wie oben ausgeführt – nach autonomem Recht bestimmt, das den konkreten Inhalt des nach Art. 17 WA entstandenen Schadensersatzanspruchs festlegt.
- (2) Bezüglich des Schadens von A steht X – der *lex causae*-Lehre (und der herrschenden Auffassung im japanischen IPR) zufolge – nur dann der Schadensersatzanspruch zu, wenn (a) X nach dem Erbstatut (Art. 26 *Hôrei*) zur Erbschaft berechtigt ist und die Vererblichkeit des Schadensersatzanspruchs zugesprochen wird, und (b) auch das für den Schadensersatzanspruch maßgebliche Recht dessen Vererblichkeit vorsieht.<sup>26</sup>

Eine Lehrmeinung sieht das WA als das maßgebliche Recht i.S.v. (b) an, weil die unmittelbare Anspruchsgrundlage des Schadensersatzes im Abkommen selbst, nicht aber in einem nationalen Recht liegt.<sup>27</sup> Da aber der Umfang und Inhalt des Schadensersatzes für Hinterbliebene nach manchen nationalen Rechtsordnungen in einer Korrelation von (1) und (2) festgelegt wird, sollte m. E. das maßgebliche Recht i.S.v. (b) das autonome Recht sein, das bezüglich des Schadensersatzes zur Lückenfüllung des WA herangezogen wird. Das vorliegende Urteil hat zwar die Frage (2) unerwähnt gelassen. Da aber sowohl das Erbstatut nach Art. 26 *Hôrei*, nämlich das Heimatrecht des Erblassers A, als auch das auf den Schadensersatz anzuwendende Recht das japanische Recht waren, ist

---

Abs. 1 *Hôrei* und führt zweitens zur Rechtsunsicherheit. Die Meinung von *Nakano* hat deshalb, zumindest bei der allgemeinen Auslegung des Art. 11 Abs. 1 *Hôrei*, bisher wenig Gefolgschaft in der japanischen Lehre gefunden.

25 Zur Auslegungsproblematik des Art. 7 Abs. 1 *Hôrei* siehe NISHITANI, *Recht in Japan* 12 (2000) 41 ff.

26 Siehe dazu EIZUMI, *Kokusai shihô no sôten* [Streitpunkte im IPR], 2. Auflage (1996) 141. Die neuere Lehre macht statt der bisherigen kumulativen Anwendung des Einzel- und Gesamtstatuts die „distributive Anwendung“ beider Rechte geltend. Siehe dazu insbes. S. HAYAKAWA, *Hôgaku Ronshû* 38-2/3, 325 ff.; vgl. auch S. HAYAKAWA, *Jurisuto* 1020, 131 ff.

27 TAKAKUWA, *Remarks* (Fn. 11) 163.

im Ergebnis der Entscheidung des DG Tokyo zuzustimmen, die Schadensersatzsumme für die Schäden von A und X sowie den Erbteil von X nach japanischem Recht zu berechnen und X gemäß Art. 711 ZG als Anspruchsberechtigtem den Schadensersatz zuzusprechen.