

Unternehmenshaftung in der Massenkongsumgesellschaft aus der Sicht des japanischen Zivilrechts *

Yasuto Imanishi

- I. Einführung
- II. Die Deliktshaftung des Unternehmers als ein Hilfsmittel gegen Verbraucherschäden bei Anlagegeschäften
 - 1. Die Schwierigkeit der Problemlösung auf Grundlage der Regelungen über die Willenserklärungen
 - 2. Das einheitliche Delikt durch Aufforderung zum Vertragsabschluss und mangelhafte Vertragserfüllung
- III. Die Kritik der Lehre an der Praxis der Rechtsprechung
- IV. Der Anlaß für die neue Gesetzgebung
- V. Die gesetzgeberische Lösung und deren Problematik
 - 1. Überblick über die zwei Gesetze
 - 2. Die Problematik dieser Gesetze
- VI. Zusammenfassung

I. EINFÜHRUNG

Da seit der zweiten Hälfte der 1980er Jahre die Zinssätze in Japan niedrig sind, haben Verbraucher damit begonnen, verschiedenartige Finanzgeschäfte zu tätigen, um das Geld besser arbeiten zu lassen. Es handelte sich dabei um Geschäfte, denen das Prinzip „*High Risk - High Return*“ zugrunde liegt, d.h. um risikoreiche Anlagegeschäfte. Beispiele hierfür sind Waretermingeschäfte,¹ *Warrant Bonds* (WB) und Versicherungsverträge mit in der Höhe unbestimmten und schwankenden Beiträgen abhängig vom Zeitpunkt der Fälligkeit (*hengaku hoken*). Auch spekulative Grundstücksgeschäfte² oder bestimmte Geschäfte mit Gold³ sind hier zu nennen. Verträge über derartige

* Der Beitrag ist eine erweiterte Fassung des Manuskripts zum ersten rechtswissenschaftlichen Symposium zwischen der Kansai-Universität Osaka und der Georg-August-Universität Göttingen vom 9. bis 12. März 2002 an der Kansai-Universität (Osaka/Japan).

1 Der Verbraucher erlitt früher Vermögensschäden vor allem bei Termingeschäften mit Gold und Weißgold an der nicht öffentlich zugelassenen und daher unerlaubten Warenbörse, z.B. an der Börse in Hong Kong. Später gab es auch viele Probleme mit Geschäften auf den öffentlich zugelassenen Börsen für Gummi oder Rohseide.

2 Dabei geht es um an sich wertlose Grundstücke, die der Käufer in Erwartung einer Preissteigerung erwirbt, um sie später mit hohem Gewinn weiterzuverkaufen.

3 Dabei kauft man einen Goldbarren, erwirbt aber nicht den unmittelbaren Besitz daran, da ihn der Verkäufer entgeltlich verwahrt.

spekulative Geschäfte werden häufig als sittenwidrig oder illegal angesehen.⁴ Später wandten die Unternehmer betrügerische Methoden bei ihren Anlagegeschäften an, beispielsweise „unbillige Aufforderungen zum Vertragsabschluß“ und „unbillige Erfüllungshandlungen“.⁵ Dadurch kam es zu vielen Verbraucherschäden, bei denen der Verbraucher meist das gesamte Investitionskapital verlor. Mit der Lösung dieses Problems beschäftigten sich Distrikt- und Obergerichte, später auch der Oberste Gerichtshof Japans (OGH). Sie entwickelten eine flexible Lösung des Problems: Der Unternehmer wird zum Schadensersatz auf Grundlage der Deliktshaftung verpflichtet,⁶ der Betrag wird aber um das Mitverschulden des Verbrauchers reduziert.⁷

Die Frage der Verbraucherschäden bei Anlagegeschäften wurde durch den Erlass des neuen Verbrauchervertragsgesetzes (VerbrVG)⁸ und des Gesetzes über den Handel mit Finanzprodukten (Finanzprodukte-Handelsgesetz, FHG)⁹, beispielsweise für Versicherungsverträge, Waren- und Fondsverträge oder Wertpapier- und Optionsgeschäfte, im Jahre 1999 gesetzgeberisch gelöst. Beide Gesetze sind jedoch unvollkommen. Deshalb entscheiden die Distrikt- und Obergerichte bei bestimmten Geschäften noch immer auf Grundlage der Deliktshaftung des Unternehmers.¹⁰

Es folgt eine kritische Betrachtung der Relevanz des Problems, der Auffassung der Rechtsprechung und der Regelungen durch Sondergesetze.

II. DIE DELIKTSHAFTUNG DES UNTERNEHMERS ALS EIN HILFSMITTEL GEGEN VERBRAUCHERSCHÄDEN BEI ANLAGEGESCHÄFTEN

1. Die Schwierigkeit der Problemlösung auf der Grundlage der Regelungen über die Willenserklärungen

Ein Teil der Finanzgeschäfte sind inhaltlich sittenwidrig und deshalb nach Art. 90 ZG (Zivilgesetz)¹¹ nichtig. Das gilt zum einen für den sogenannten „Leerverkauf“ von

4 Angeführt wird hierzu häufig, daß bei vielen Verträgen ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen der Leistung und der Gegenleistung besteht. Daher wird der Vertrag als ein sittenwidriges Rechtsgeschäft angesehen und ist somit nichtig nach Art. 90 ZG.

5 Dies kommt häufig bei Warentermingeschäften vor.

6 Daneben kommt auch die persönliche Haftung von Angestellten oder des Geschäftsführers, sowie die „*lender liability*“ der Bank, in Betracht. Vgl. etwa das Urteil des DG Osaka vom 22.12.1999, in: *Junkan Kin'yū Hōmu Jijō* 1604, 37. Dies ist insbesondere dann bedeutend, wenn der Unternehmer nicht fähig ist, den Schadensersatz zu bezahlen oder in Konkurs geht.

7 Vgl. das Urteil des OG Sendai vom 26.11.1990, in: *Hanrei Jihō* 1379, 96; das Urteil des OGH vom 4.7.1995, in: *Entscheidungen zu Warentermingeschäften* Bd. 18, 110.

8 *Shōhisha keiyaku-hō*, Gesetz Nr. 61/2000 i.d.F. des Gesetzes Nr. 129/2001; dt. Übers. von M. DERNAUER, Das japanische Gesetz über Verbraucherverträge, in: *Zeitschrift für Japanisches Recht* 11 (2001) 241-254.

9 *Kin'yū shōhin no hanbai-tō ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 101/2000; engl. Übers.: FINANCIAL SERVICES AGENCY, in: Z. KITAGAWA (ed.), *Doing Business in Japan*, App. 4 H-1.

10 Nach Art. 2 FHG ist das Gesetz unanwendbar auf Warentermingeschäfte.

11 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 41/2001; dt. Übers.:

Goldbarren oder Hypothekenbriefen¹², weiter für das sogenannte „Wildnisgeschäft“ (*genya shôhō*) und Warentermingeschäfte an den nichtöffentlichen oder ausländischen Warenbörsen.¹³ Auf Grund der Unwirksamkeit des Vertrages kann der Verbraucher den Kaufpreis dann zurückfordern. Dagegen sind Anlagegeschäfte, wie z.B. Warentermingeschäfte an öffentlich zugelassenen Börsen in Japan, nicht illegal und somit an sich gesetzlich wirksame Geschäfte.¹⁴ Hier kommen nur die unbillige Aufforderung zum Vertragsabschluß und die unbillige Vertragserfüllung durch den Unternehmer in Betracht. Bei der unbilligen Aufforderung zum Vertragsabschluß handelt es sich dann gelegentlich um ein fehlerhaftes Rechtsgeschäft des Erklärenden (Verbraucher). Er kann dann die Nichtigkeit wegen Irrtums nach Art. 95 ZG vorbringen oder die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach Art. 96 ZG geltend machen.¹⁵ Die Nichtigkeitsgründe „Irrtum über wesentliche Eigenschaften“ und der Anfechtungsgrund „Arglist“ konnten in der Praxis jedoch selten bewiesen werden, denn der Vertrag kam häufig in einem abgeschlossenen Raum oder durch geschickte Führung des Verkaufsgesprächs durch den Unternehmer zustande. Dies war die Besonderheit des Verbraucherschadens bei Anlagegeschäften.

2. *Das einheitliche Delikt durch Aufforderung zum Vertragsabschluß und mangelhafte Vertragserfüllung*

Auf Grund dieser Situation haben sich einige Rechtsanwaltsgruppen aus Nagoya und Ôsaka eine neue Rechtskonstruktion ausgedacht. Sie beruht auf dem Gedanken, daß die Gesamtheit der Handlungen des Unternehmers von der Vertragsanbahnung bis zur Vertragserfüllung als ein einheitliches Delikt anzusehen sind, ohne daß die Wirksamkeit der einzelnen Erklärungen festgestellt wird.¹⁶ Dieser Gedanke ist bedeutsam, soweit der Unternehmer fähig ist, den Schadensersatz zu bezahlen. Die Distrikt- und Obergerichte Japans,¹⁷ später auch der Oberste Gerichtshof, haben diese Konstruktion angenommen.¹⁸ Daraus entwickelte sich eine neue Rechtsprechung.¹⁹

A. ISHIKAWA / I. LEETSCH, Das japanische BGB in deutscher Sprache (Köln u.a. 1985, Stand 1980).

12 Vgl. das Urteil des DG Tokyo vom 29.3.1990, in: Hanrei Jihô 1381, 56; näher hierzu meine Anmerkungen zum Urteil, in: Shihô Hanrei Remarks Bd. 4, 6.

13 Vgl. das Urteil des OGH vom 29.5.1986, in: Hanrei Jihô 1196, 102.

14 Vgl. das Urteil des OGH vom 19.7.1974, in: Hanrei Jihô 755, 58. Hier wurde die Anwendung des Art. 90 ZG abgelehnt.

15 Es gab früher wenige Entscheidungen, die die Anfechtung wegen Täuschung bejahten. Vgl. das Urteil des DG Kôbe vom 5.11.1965, in: Hanrei Jihô 442, 50 sowie das Urteil des DG Tokyo vom 18.4.1974, in: Hanrei Jihô 746, 93.

16 WARENTERMINGESCHÄFTSSCHÄDEN-ARBEITSGEMEINSCHAFT NAGOYA (Hrsg.), Die Hilfe bei Warentermingeschäftsschäden (1986).

17 Das erste veröffentlichte Urteil war das des DG Kyôto vom 20.6.1985, in: Hanrei Taimuzu 566, 179. Näher dazu meine Anmerkungen zum Urteil, in: Hôritsu Jihô Bd. 59, Nr. 9, 94.

18 Vgl. die Entscheidung des OGH vom 4.7.1995 (Fn. 7).

Die Gerichte bejahen die Rechtswidrigkeit sowohl bei der Aufforderung zum Vertragsabschluß als auch bei der Vertragserfüllung. Hat der Unternehmer einen Vertragsabschluß unter Verstoß gegen Gesetzesrecht oder unter rechtswidriger Anwendung der Gesetze herbeigeführt und erleidet der Verbraucher hierdurch einen Schaden, der üblicherweise nicht von ihm zu tragen ist, so stellt die gesamte Handlung des Unternehmers eine unerlaubte Handlung gemäß Artt. 709, 715 ZG dar. Man kann hierbei vom „Vertrag als Schaden“ sprechen. Den Schaden bildet die gesamte Kapitalsumme oder das Defizit des investierten Kapitals, das der Verbraucher vom Unternehmer eigentlich nicht zurückfordern kann. In zahlreichen Urteilen ist die Höhe des Ersatzes reduziert worden, da das Gericht immer wieder das Mitverschulden des Geschädigten berücksichtigte. Diesen Mitverschuldungsabzug bewertete das Schrifttum unterschiedlich. Einerseits wird die Berücksichtigung des Mitverschuldens nach Art. 722 ZG begrüßt, da hierdurch der Schadensersatz flexibel und nicht nach dem Prinzip „Alles oder Nichts“ geregelt wird.²⁰ Andererseits wird angeführt, daß die große Bedeutung der von der Rechtsprechung angewandten Lösung, die die Unzulänglichkeit der Regeln über die Rechtsgeschäfte ergänzt und die Funktion der Vertragsaufhebung erfüllt, verloren geht, wenn das Gericht automatisch das Mitverschulden des Verbrauchers berücksichtigt. Ich folge der letzten Ansicht, wie ich bereits in früheren Veröffentlichungen dargelegt habe.²¹

Die Rechtsprechung hat später eine neue Theorie der Deliktshaftung des Unternehmers entwickelt, nach der der Unternehmer nur wegen der Rechtswidrigkeit der unbilligen Aufforderung zum Vertragsabschluß zum Schadensersatz verpflichtet wird.²² Hier wird die Erfüllung des Vertrages nur als ein Problem der Kausalität behandelt, denn diese Theorie beantwortet die Frage, wie der Schaden beim Verbraucher durch die Vermittlung des Kaufvertrages realisiert wird. Der Verbraucher ist hierbei nur eine Marionette des Unternehmers.

Die Hauptursache der geschäftlichen Verbraucherschadensfälle, insbesondere hinsichtlich der unbilligen Aufforderung zum Vertragsabschluß, ist die Verletzung von Aufklärungs- und Informationspflichten über konkrete Risiken und Vertragsinhalte.

19 Näher hierzu z.B. Y. IMANISHI, Zur privatrechtlichen Rechtsfolge bei der unbilligen Aufforderung zum Vertragsabschluss bei Warentermingeschäften, in: Festschrift für Jun Nakagawa (1990) 217.

20 J. NAGAO, Anmerkung zum Urteil, in: Hanrei Hyôron 336, 178. Er kritisiert die Lösung über Artt. 90, 95, 96 ZG; sie führe zur Folge der Nichtigkeit, Unwirksamkeit oder Ungültigkeit des Vertrages. Dies sei für beide Vertragsparteien unangemessen.

21 IMANISHI (Fn. 19) 241. Man darf m. E. das Mitverschulden des Verbrauchers nicht berücksichtigen, soweit der Unternehmer tatsächlich mehr vorsätzlich als fahrlässig handelt. So etwa das Urteil des DG Osaka vom 30.1.1984, in: Hanrei Jihô 1121, 62; das Urteil des DG Osaka vom 24.4.1984, in: Hanrei Jihô 1135, 133.

22 So etwa das Urteil des OGH vom 28.10.1996, Junkan Kinyû Hômu Jijô 1469, S. 49; das Urteil des DG Tokyo vom 28.6.1999, in: Hanrei Taimuzu 1064, 184; das Urteil des OG Tokyo vom 11.9.2000, in: Hanrei Taimuzu 1071, 206.

Dies ist eigentlich ein Problem der Haftung aus *culpa in contrahendo* und ein typischer Fall, in dem die Vertragsaufhebung als Rechtsfolge wegen c.i.c. nach §§ 276, 249 BGB a.F., bzw. aus §§ 241 II, 249, 311 II BGB im deutschen Recht angenommen wird.²³ Auch im japanischen Recht werden für den Schadensersatz grundsätzlich nicht die Vorschriften der unerlaubten Handlung nach Artt. 709 ff. ZG herangezogen, sondern vielmehr die der Leistungsstörung nach Artt. 415 ff. ZG.²⁴ Aber im Schadensersatzsystem des ZG gibt es kein Restitutionsprinzip wie im BGB.²⁵ Zudem löst die Rechtsprechung das Problem über das Deliktsrecht, weil das japanische Deliktsrecht sich in der allgemeinen Regel des Art. 709 ZG zu § 823 I BGB unterscheidet. Die Regel des Art. 709 ZG beschränkt nicht die Art der Rechtsgüter. Somit ist sie für den Kläger (Verbraucher) praktischer, da er während des Prozesses wegen unerlaubter Handlung die Arglist des Unternehmers betonen kann und der Richter dadurch einen schlechten Eindruck vom Unternehmer gewinnt.²⁶

III. DIE KRITIK DER LEHRE AN DER PRAXIS DER RECHTSPRECHUNG

Die herrschende Lehre kritisierte die Rechtsprechung deshalb scharf, weil die Frage der unbilligen Aufforderung zum Vertragsabschluß ihrer Natur nach nur mit Hilfe der Vorschriften über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen gelöst werden dürfte.²⁷ Auf dem Symposium des Juristentages der Zivilrechtler 1996 wurde die gleiche Frage in der Diskussion zu dem Thema „Rechtswidrige Handlungen im Vertragsverhältnis und die rechtliche Lösung aus dem Blickwinkel der Systemkonkurrenz zwischen den Vorschriften über Rechtsgeschäfte und denen der unerlaubten Handlung“ behandelt.²⁸ Auf diesem Juristentag kritisierten alle Redner die Vorgehensweise der Rechtsprechung. Sie

23 Vgl. BGH NJW 1962, 1196; BGH NJW 1998, 302; N. HORN, *Culpa in contrahendo*, in: Juristische Schulung 1995, 380; PALANDT, BGB Kommentar, Ergänzungsband (61. Aufl. 2002) 41 f. u. 164 f.

24 Vgl. etwa das Urteil des OGH Japans vom 18.9.1984, in: Hanrei Jihô 1137, 51. Es ist das einzige Urteil des OGH zur c.i.c.

25 In Japan bestimmen Artt. 417, 722 ZG das Geldersatzprinzip. Daher verneint die herrschende Lehre die Vertragsaufhebung als Rechtsfolge der *culpa in contrahendo*. Im japanischen Recht ist es jedoch m.E. möglich, daß man den Rücktritt vom Vertrag (Art. 543 ZG) als die Rechtsfolge einer Pflichtverletzung bejaht, da die Haftung aus c.i.c. wegen der Nichterfüllung einer Pflicht besteht.

26 WARENTERMINGESCHÄFTSSCHÄDEN-ARBEITSGEMEINSCHAFT NAGOYA (Fn. 16); anders H. MATSUOKA, *Shôhin sakimono torihiki to fuhô kôï sekinin* [Das Warentermingeschäft und die Deliktshaftung], in: Jurisuto 1154, 16; Er vertritt auch die Konstruktion der Leistungsstörung und kritisiert, die Haftungskonstruktion beeinflusse nicht die Überzeugung des Richters von der Arglist des Unternehmers.

27 J. NAGAO, Zur Rechtsfolge der Verletzung von Aufklärungspflichten, in: Hô to Kenri 1 (1978) 279 f., K. ISHIDA, *Modernes Vertragsrecht* (1982) 228 f.

28 M. OKUDA (Hrsg.), *Rechtswidrige Handlungen im Vertragsverhältnis und die rechtliche Lösung aus dem Blickwinkel der Systemkonkurrenz zwischen den Vorschriften über Rechtsgeschäfte und denen der unerlaubten Handlung* (1996).

vertraten die Auffassung, die Vorschriften der unerlaubten Handlung seien nicht anwendbar, solange das Rechtsgeschäft gültig bestehe. Rechtswidrige Handlungen im Rahmen des Vertrages müssten vielmehr über die Grundsätze fehlerhafter Rechtsgeschäfte des Verbrauchers, also über die Rechtsgeschäftsnormen, gelöst werden.²⁹

Dieser Ansicht kann ich nicht beipflichten.³⁰ Das Modell der Berichtersteller stellt eine reine Theorie dar und findet auch keine Stütze im Gesetz. Weiterhin berücksichtigt es nicht die Schwierigkeiten in der Praxis. Denn der Verbraucher kann weder wegen „fahrlässiger“ Täuschung oder Drohung Klage erheben, noch die Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung erklären oder die Unwirksamkeit des Vertrages aufgrund Irrtums behaupten.³¹ Nach heutiger Lehre und Rechtsprechung ist die fahrlässige Täuschung und Drohung im geltenden Recht nicht geregelt.

IV. DER ANLASS FÜR DIE NEUE GESETZGEBUNG

Die Diskussion über die Praxis der Rechtsprechung führte zu der Entscheidung des Gesetzgebers, das Problem gesetzlich zu lösen. Das neue Gesetz sollte die Materie abschließend regeln. Folgende Umstände hat man bei der Gesetzgebung besonders berücksichtigt. Sie waren zugleich Ursache und Kennzeichen der Verbraucherschadensfälle:

1. Es gab vorher kein „allgemeines Verbrauchervertragsgesetz“, das im Hinblick auf den Verbraucherschutz den Vertrag regelte. Bisher gab es nur verschiedene Sondergesetze, zum Beispiel das Gesetz über bestimmte Handelsgeschäfte (HGG)³² und das Teilzahlungsgesetz (TzG)³³.
2. Verbraucherschäden bei Anlagegeschäften stellen auch ein Vorsorgeproblem (Rente) dar, weil der Verbraucher mit den Anlagen eine private Vorsorge für seinen für seinen Lebensabend bezweckt. Wenn es ein Widerrufsrecht oder Anfechtungsrecht für das alte Menschen gäbe, dann würden solche Schäden nicht entstehen.³⁴ Das gilt auch für andere Verbraucherverträge.

29 H. DÔGAUCHI, in: M. OKUDA (Fn. 28) 97 f. und 161 f.; S. YAMADA, in: M. OKUDA (Fn. 28) 168 f.; T. ISOMURA, in: M. OKUDA (Fn. 28) 178 f., K. YAMAMOTO, in: M. OKUDA (Fn. 28) 186 f.

30 Die Vorschriften der unerlaubten Handlung sind m. E. unabhängig davon anwendbar, ob das Rechtsgeschäft gültig ist oder nicht. Die Gültigkeit gehört nicht zum Tatbestand der Deliktshaftung (Art. 709 ZG).

31 IMANISHI (Fn. 19) 226 f. u. 230.

32 *Tokutei shô-torihiki ni kansuru hôritsu*, Gesetz Nr. 57/1976 i.d.F. d. Ges. Nr. 126/2000.

33 *Kappu hanbai-hô*, Gesetz Nr. 159/1961 i.d.F. d. Ges. Nr. 126/2000. In diesen Gesetzen gibt es auch Vorschriften zum „cooling off“ (Widerrufsrecht) in Art. 9 HGG, Art. 4 Nr. 4 TzG.

34 Schon früh hat die japanische Rechtsanwaltskammer die Notwendigkeit eines Verbraucheranfechtungsrechts angemahnt. Vgl. S. IKEMOTO, *Hômon hanbai-hô kaisei Nichiben-ren shinpojumu* [Symposium der japanischen Rechtsanwaltskammer zur Änderung des Haustür-

3. Bei allen Fällen von Verbraucherschäden durch Geschäfte sind der Kenntnisstand des Verbrauchers und des Unternehmers sowie die Verhandlungspositionen völlig unterschiedlich. Das betrifft nicht nur Anlagegeschäfte, sondern alle Arten von Verbraucherverträgen. Wenn wir die Unterschiede bei der Informationslage und in der Verhandlungsmacht sofort abschaffen wollen, müssen wir durch Gesetz ein Anfechtungsrecht für den Verbraucher wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten normieren. Insbesondere die Anfechtung spielt hierbei eine bedeutende Rolle, sofern der vom Verbraucher geleistete Kaufpreis nicht gering ist. In solchen Fällen verzichtet der Verbraucher in der Praxis nämlich regelmäßig auf den Schadensersatz.³⁵
4. Im Verbrauchervertrag verwendet der Unternehmer für ihn vorteilhafte Vertragsklauseln und einen für den Verbraucher unverständlichen Vertragstext, da er meistens über bessere juristische Kenntnisse verfügt. Um angemessene Vertragsklauseln und klare Formulierungen zu erreichen, ist die Verabschiedung eines Gesetzes zur Regelung der allgemeinen Geschäftsbedingungen erforderlich.³⁶

V. DIE GESETZGEBERISCHE LÖSUNG UND DEREN PROBLEMATIK

1. Überblick über die zwei Gesetze

Am 12. und 31. Mai 1999 hat der Gesetzgeber zwei neue Gesetze zur Verbesserung des Verbraucherschutzes erlassen, das Verbrauchervertragsgesetz und das Finanzproduktehandelsgesetz.

Zweck des Verbrauchervertragsgesetzes ist der Schutz des Verbrauchers vor Schäden (vgl. Art. 1 VerbrVG). Daneben sollen durch Ausgleich des Informationsungleichgewichtes und des Ungleichgewichtes in der Verhandlungsmacht die Grundsätze der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung im marktwirtschaftlichen System stärker berücksichtigt werden.³⁷ Die Bedeutung des Verbrauchervertrages wächst dadurch. Das Gesetz erfaßt alle Formen des Verbrauchervertrages (Art. 2 VerbrVG). Um die genannten Ziele zu erreichen, hat der Gesetzgeber das Prinzip der fairen Vertragsverhandlung und der Angemessenheit des Vertragsinhaltes normiert.

geschäftegesetzes], in: Jurisuto 897, 58.

35 Diese Situation wird heute durch die neuen Vorschriften über Klagen über kleine Geldsummen (Artt. 368 ff. *Minji soshō-hō* (Zivilprozeßgesetz) verbessert.

36 Vorher gab es in Japan nur verwaltungsrechtliche oder gerichtliche Regelungen der AGB.

37 Vgl. KEIZAI KIKAKU-CHŌ [Wirtschaftsplanungsamt] (Hrsg.), *Chikujō kaisetsu Shōhisha keiyaku-hō* [Kommentar zum VerbrVG] (2000) 35 f.; DIE JAPANISCHE RECHTSANWALTSKAMMER (Hrsg.), *Kommentar zum VerbrVG* (2000) 11 f. Das erstgenannte Buch (S. 226 ff.) enthält auch eine englische Übersetzung des Gesetzes.

Konkret bedeutet das:³⁸

1. Hat der Verbraucher durch objektiv falsche Information des Unternehmers oder durch unbillige Aufforderung des Unternehmers zum Vertragsabschluß den Vertrag geschlossen, so steht dem Verbraucher ein Anfechtungsrecht zu. Die objektiv falsche Information des Unternehmers bezeichnet man als „*misrepresentation*“ oder als „*to fail to represent disadvantageous facts*“, und zwar im Hinblick auf Informationen über Umstände, die für den Entschluß des Verbrauchers zum Vertragsabschluß maßgebend waren, und „*to provide conclusive evaluations of uncertain items*“. Die unbillige Aufforderung des Unternehmers zum Vertragsabschluß heißt „*distress*“, z.B. „*to fail to leave a consumer's house*“ or „*to not allow a consumer to leave a business place*“ (Art. 4 VerbrVG).
2. Eine Vertragsklausel ist nichtig, wenn sie einen der Tatbestände der Artt. 8, 9 VerbrVG erfüllt oder gegen Treu und Glauben verstößt (Art. 10 VerbrVG).

Zudem ist Zweck des Gesetzes über den Handel mit Finanzprodukten, eine Grundlage zur Förderung von Klarheit und Transparenz bei Finanzgeschäften mit hohem Risiko zu schaffen. Auf dieser Grundlage kann der Verbraucher nach dem Grundsatz der Selbstverantwortung Geschäfte tätigen.³⁹ Das Finanzunternehmen ist hierbei jedoch zur Aufklärung über die wichtigsten Aspekte des Geschäftes verpflichtet, wie zum Beispiel den konkreten Mechanismus und die Risiken des Geschäftes (Art. 3 FHG). Verletzt es seine Aufklärungspflichten, so ist es dem Kunden zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet (Art. 4 FHG). Als entstandener Schaden des Kunden gilt das Defizit, das bei dem Geschäft entstanden ist (Art. 5 FHG).⁴⁰

2. *Die Problematik dieser Gesetze*

Die zwei Gesetze haben jedoch nicht alle Probleme gelöst. Auf einige Punkte sei hingewiesen:

Das Verbrauchervertragsgesetz enthält keine Vorschriften über den Inhalt der Aufklärungs- und Informationspflichten; dies hatte jedoch der Gesetzgeber noch bei der Entwicklung des ersten Gesetzesentwurfes in Betracht gezogen.⁴¹ Die Pflicht in diesem

38 Näher dazu: KEIZAI KIKAKU-CHÔ (Fn. 37) 65 f.; DIE JAPANISCHE RECHTSANWALTSKAMMER (Fn. 37) 44 f.

39 Vgl. T. MATSUMOTO / T. UEYANAGI (Hrsg.), Kommentar zum Finanzproduktehandelsgesetz und zum Verbrauchervertragsgesetz (2000) 12 f.

40 Näher dazu: MATSUMOTO / UEYANAGI (Fn. 39) 29 f.

41 Es gab in diesem ersten Gesetzesentwurf eine Vorschrift über ein Verbraucheranfechtungsrecht wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Informationspflichten. Diese wurde jedoch später deshalb aufgehoben, weil der Gegenstand der Aufklärung zu unbestimmt und nicht transparent genug für den Unternehmer sei und daher eine solche Vorschrift die Rechtssicherheit beeinträchtigte. Durch diese Aufhebung kann man m. E. sagen, daß die Be-

Gesetz ist somit nicht rechtlich verbindlich, sondern moralischer Art. Nach Art. 2 VerbrVG hat der Unternehmer sich um Aufklärung und Information nur zu bemühen.⁴² Daher hat das Gesetz leider dem Verbraucher grundsätzlich kein Anfechtungsrecht wegen der Verletzung von Aufklärungs- und Informationspflichten gegeben. Auch der Tatbestand des Art. 4 VerbrVG ist ein wenig problematisch: Zwar ist der Tatbestand nicht enger als der von Art. 96 ZG. Aber daneben wird bei einer Alternative der Vorsatz des Unternehmers gefordert, Art. 4 VerbrVG.⁴³ Damit ist die entsprechende Maßnahme meiner Meinung nach ungenügend, soweit es um Fälle fahrlässiger Täuschung geht.

Im Vergleich dazu ist das Finanzproduktehandelsgesetz in diesem Punkt sehr zu begrüßen, da es die gängige Praxis der Rechtsprechung zur Deliktshaftung des Unternehmers zu den verschiedenen Anlagegeschäften in das Gesetz aufgenommen hat.⁴⁴ Aber warum findet das Gesetz auf Warenermingeschäfte keine Anwendung? Dies müßte eigentlich der Fall sein, denn die eintretenden Verbraucherschäden bei diesen Geschäften sind typisch und waren Grundlage für die Entwicklung der von der Rechtsprechung entwickelten deliktsrechtlichen Lösung.

VI. ZUSAMMENFASSUNG

Die japanische Regierung stellt sich heute auf eine Ordnungspolitik um, die möglichst gering in wirtschaftlichen Prozesse eingreift. Bei dieser Politik gelten die privatrechtlichen Grundsätze der Selbstbestimmung und der Selbsthaftung für die Vertragsparteien. Die verschiedenen Verbraucherschadensfälle sind eigentlich daraus entstanden, daß es in der damaligen Situation selten möglich war, solche Grundsätze zu berücksichtigen. Aber ist die Situation durch die neuen Gesetze tatsächlich geändert worden? Sie hat sich sicherlich verbessert. Hierdurch wird eine besondere Haftung des Unternehmers wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten bei zahlreichen Finanzgeschäften von Verbrauchern begründet, allerdings nicht bei Warenermingeschäften. Hinsichtlich des Verbrauchervertrages muss man dem Verbraucher allerdings ein gesetzliches Anfechtungsrecht wegen der Verletzung von Aufklärungspflichten geben. Sonst besteht weiterhin ein Unterschied zwischen Verbraucher und Unternehmer in Bezug auf Informationen und die Verhandlungsposition beim Vertragsabschluss. Wir dürfen nicht vergessen, dass die Deliktshaftung des Unternehmers in der Rechtsprechung als Mittel zur Vertragsaufhebung fungiert hat.

deutung der Gesetzgebung ziemlich verloren gegangen ist. Vgl. E. HOSHINO, Zum konkreten Inhalt des Verbrauchervertragsgesetzes, NBL 683, 8 f.

42 Vgl. DIE JAPANISCHE RECHTSANWALTSKAMMER (FN. 37) 31 f.

43 Vgl. KEIZAI KIKAKU-CHÔ (Fn. 37) 79. Der Gesetzgeber verlangt den Vorsatz des Unternehmers (Art. 4 VerbrVG), also daß er erkennt, daß der Verbraucher die Willenserklärung abgegeben hat, obwohl er die „*disadvantageous facts*“ selbst nicht kennt. Dieser Vorsatz ist m. E. nichts anderes als die Arglist bei der Täuschung.

44 Vgl. MATSUMOTO / UEYANAGI (Fn. 39) 124 f.

SUMMARY

An important legal problem in modern society is to what extent and by what means corporations are considered to be liable for losses of consumers. For a long time, Japanese courts have applied tort law to deal with different kinds of unfair and fraudulent transactions instead of applying the provisions on defective declarations of intent provided in the Civil Code. Lately, two new consumer laws have come into effect that explicitly deal with those problems and provide new means for the redress of consumer complaints.

(The Editors)