

IV. ZIVILRECHT

Sanktionen im Deliktsrecht — Deliktsrecht als Sanktionsrecht

Atsumi Kubota^{*}

Das Verständnis ausländischen Rechts bereitet bekanntlich oftmals Probleme, umgekehrt ist es aber auch nicht einfach, das eigene Recht richtig darzustellen. Denn es ist bereits mit einigen wissenschaftlichen Schwierigkeiten verbunden, sich darüber Klarheit zu verschaffen, was „unser heutiges Recht“ eigentlich genau ist.

Mein Vortrag gliedert sich in zwei Teile: Zunächst werde ich die „Grundregel des japanischen Deliktsrechts“, der zufolge dem Schadensersatz im japanischen Recht keine Sanktionswirkung zukommt, anhand des Gesetzestextes, des gesetzgeberischen Willens und der herrschenden Meinung kurz skizzieren. Anschließend werde ich die heutige Schadensersatzpraxis, wonach dem japanischen Deliktsrecht doch eine gewisse Straffunktion beigemessen wird, vorstellen.

I. GRUNDREGEL: SCHADENSERSATZ OHNE SANKTIONSFUNKTION

Das japanische Deliktsrecht hat nach herrschender Meinung nicht die Aufgabe, den Schädiger zu bestrafen. Vielmehr zielt es allein auf den Ausgleich entstandener Schäden ab. Schon vor über 100 Jahren war dies Gegenstand der Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren. Die an der Kodifizierung des *Minpô*¹ maßgeblich beteiligten Professoren betonten im Zuge der Gesetzgebungsarbeit fortwährend, daß dem japanische Deliktsrecht keine Sanktionsfunktion zukomme. In den 100 Jahren seit dem Inkrafttreten des *Minpô* sind praktisch sämtliche Lehrbücher des Deliktsrechts dieser Auffassung gefolgt. Es ist nicht unmöglich, aber schwierig, eine hiervon abweichende Auffassung zu vertreten.

Auf unterschiedlichen Ebenen lassen sich Beispiele für das Prinzip des fehlenden Sanktionscharakters finden. Im folgenden werde ich auf drei Regeln des japanischen Deliktsrechts eingehen, die konkrete Ausprägungen dieses Prinzips darstellen.

^{*} Für die Übersetzung dieses Beitrags aus dem Japanischen bedanke ich mich bei Frau PETRA HASELIER und Herrn DIRK SCHÜSSLER-LANGEHEINE. Außerdem danke ich anlässlich dieses Referates für die Gelegenheit, am Forschungsprojekt „Gemeineuropäisches Deliktsrecht“ bei Prof. Dr. CHRISTIAN V. BAR (Osnabrück) teilgenommen haben zu können.

¹ Zivilgesetz, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 in der Fassung des Gesetzes Nr. 110/1996.

*Regel 1: Kein Schadensersatz als reine Strafe –
Ablehnung der punitive damages/exemplary damages*

Regel 1 zufolge ist ein reiner Strafschadensersatz, oder – anders gefaßt – ein „Schadensersatz ohne Schaden“ abzulehnen.

Wie allgemein bekannt ist, existieren im anglo-amerikanischen Recht „punitive damages“ und „exemplary damages“ als Formen des schadenslosen Schadensersatzes. Im Gegensatz dazu kennt das japanische Recht, ähnlich wie das deutsche Recht, kein dem vergleichbares Institut.

Der japanische Oberste Gerichtshof (OGH) hatte im vorletzten Jahr über die Anerkennung eines amerikanischen Urteils, welches den Schädiger mit „punitive damages“ belastete, zu entscheiden.² In der Begründung des die Anerkennung versagenden Urteils hieß es, der Schadensersatz im japanischen Deliktsrecht ziele ausschließlich auf den Ersatz und Ausgleich des tatsächlich erlittenen Schadens ab. Dadurch solle für den Geschädigten eine Situation geschaffen werden, als hätte die unerlaubte Handlung nicht stattgefunden. Das japanische Deliktsrecht verfolge weder den Zweck, den Schädiger zu bestrafen, noch wolle es künftigen Delikten allgemein vorbeugen. Es sei allenfalls als ein Nebeneffekt der Schadensersatzverpflichtung anzusehen, wenn sie den Schädiger sanktioniere und generalpräventive Wirkung entfalte. Dies unterscheide das japanische Deliktsrecht wesentlich von einem Strafschadensersatz wie den „punitive damages“, die die Straffunktion bzw. Generalprävention als Hauptziele verfolgen. Darum dürfe nach japanischem Recht der Geschädigte über den Ersatz des ihm wirklich entstandenen Schadens hinaus den Schädiger nicht auf „punitive damages“ in Anspruch nehmen. Ähnliche Entscheidungen lassen sich auch in der deutschen Rechtsprechung finden.

Es kann jedenfalls festgehalten werden, daß das japanische Deliktsrecht keinen Schadensersatz ohne Schaden kennt. Gleichwohl möchte ich kurz anmerken, daß dieser vom OGH aufgestellte Grundsatz voraussetzt, daß der dem Geschädigten entstandene Schaden feststellbar und berechenbar ist. Die von der Rechtsprechung aufgestellte Regel führt folglich nur dann zur richtigen Lösung, wenn der Schadensersatz klar aufteilbar ist in einen Teil, der als Ersatz für den tatsächlich entstandenen Schaden dient, und einen Teil, dem reine Straffunktion zukommt. Es gibt aber nach meiner Meinung auch Fälle unerlaubter Handlung, vor allem im Bereich der Verletzung von Persönlichkeitsrechten, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, bei denen vielmehr nur sehr schwer feststellbar ist, ob überhaupt ein Schaden vorliegt und auf welche Weise dieser Schaden in Geld bemessen werden kann. Hierauf werde ich im zweiten Halbtel meiner Ausführungen zu sprechen kommen.

2 OGH v. 11.7.1997, *Minshû* 51, 2573; *Anm. d. Red.*: siehe dazu den Beitrag von T. KONO, Zur Anerkennung eines amerikanischen Urteils über *punitive damages* in Japan, in: *ZJapanR* Nr. 4 (1997) 129 ff.

Regel 2: Unerheblichkeit der Art und des Grades des Verschuldens sowie anderer Zurechnungsgründe in der Person des Haftenden

Die Frage des „Ob“ der Haftung sowie des Umfangs des Schadensersatzes sind im japanischen Deliktsrecht unabhängig von der Art und dem Grad des Verschuldens des Schädigers. Art. 709 *Minpô*, die Generalklausel³ des Deliktsrechts, besagt:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig Rechte eines anderen verletzt, ist zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet“.

Dabei ist unerheblich, ob der Schädiger den anderen vorsätzlich oder nur fahrlässig verletzt hat. Die Art des Verschuldens beeinflusst also weder die Frage, ob überhaupt ein Schadensersatzanspruch besteht, noch den Umfang und die Höhe des Schadensersatzes.

In Ergänzung zum Schadensersatz kann der Geschädigte den Schädiger zusätzlich auf Schmerzensgeld in Anspruch nehmen, ohne daß es dabei auf den Zurechnungsgrund ankommt. Hingegen läßt sich in anderen kontinental-europäischen Rechtsordnungen, die sich in Bezug auf die Sanktionsfunktion des Schadensersatzrechts zurückhaltend verhalten, in den Schmerzensgeld gewährenden Vorschriften ein Sanktionscharakter ausmachen. Für Deutschland bestimmt § 253 BGB:

„Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden“.

Gemäß dieser Vorschrift gibt es im deutschen Deliktsrecht grundsätzlich kein Schmerzensgeld in Fällen der Gefährdungshaftung. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich auch im italienischen Recht in Art. 2059 *Codice Civile*.⁴ In Italien ist die Gewährung von Schmerzensgeld faktisch sogar davon abhängig, daß die unerlaubte Handlung einen Straftatbestand erfüllt⁵.

Ähnliche Bestimmungen findet man nicht nur in Bezug auf Schmerzensgeld, sondern auch hinsichtlich reiner Vermögensschäden. 2. Kapitel § 4 *Skadeståndslag* (schwedisches Schadensersatzgesetz) bestimmt:

„Wer einen reinen Vermögensschaden durch eine Straftat verursacht, soll ihn nach den Regeln über den Ersatz von Personen- und Sachschäden ... ersetzen“.⁶

3 Das *Minpô* kennt keine den §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB vergleichbaren Bestimmungen. Art. 709 *Minpô*, der Rechtsverletzung und Verschulden voraussetzt, fungiert als Generalklausel.

4 Art. 2059 *Codice Civile* bestimmt: „Ein Schaden, der kein Vermögensschaden ist, muß nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen ersetzt werden.“ (Übers. d. Red.).

5 CH. V. BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht* Bd. I (1996) Rn. 609.

6 Dt. Übers.: H. WITTE, *Landesbericht Schweden*, in: Ch. v. Bar (Hrsg.), *Deliktsrecht in Europa* (1994).

Nach japanischem Deliktsrecht hingegen kann der Geschädigte auch in Fällen, die keinen Straftatbestand erfüllen, und sogar im Bereich der Gefährdungshaftung ohne Schwierigkeiten Schmerzensgeld fordern.

Regel 3: Keine Wechselwirkung zwischen Zivil- und Strafprozeß

Der Ausgang des Zivilprozesses zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ist unabhängig vom Ausgang des gegen den Schädiger geführten Strafprozesses. In romanischen Rechtsordnungen wie etwa dem französischen Recht findet man hingegen eine Verknüpfung von Straf- und Zivilprozeß⁷. Der Zivilrichter, der über einen Fall zu entscheiden hat, der zugleich Gegenstand eines Strafverfahrens ist, ist verpflichtet, die Entscheidung im Strafprozeß abzuwarten. Dadurch wird die Übereinstimmung der zivil- und strafrechtlichen Entscheidungen gewährleistet. Unser Prozeßrecht kennt kein derartiges Verfahren.

Eine Entscheidung des OGH⁸ aus dem Jahr 1997 über die Ehrverletzung durch eine Zeitung hat die Verschiedenheit zwischen Zivil- und Strafprozeß im Hinblick auf ihre Funktionen hervorgehoben. Danach verfügt das japanische Recht über kein Mittel, eine Übereinstimmung zwischen Zivil- und Strafentscheidungen herbeizuführen.

Dem japanischen System ist auch eine Entschädigungsanordnung im Strafprozeß fremd. Wie allgemein bekannt ist, kennt das anglo-amerikanische Recht sog. „compensation orders“. Dieses Institut ist aber nicht nur für das anglo-amerikanische Recht typisch. Auch in Frankreich kann ein zivilrechtlicher Schadensausgleich im Rahmen des Strafverfahrens zugesprochen werden (sog. Adhäsionssystem), und in Deutschland besteht ebenfalls die Möglichkeit einer Entschädigungsanordnung (§ 56 b StGB und § 153 a StPO).

Schließlich besteht auch hinsichtlich der Verjährung keine Wechselwirkung zwischen dem zivilrechtlichen Deliktsrecht und dem Strafrecht. Dieselbe Situation findet man in Deutschland. Die nordischen Rechtsordnungen sowie das italienische, portugiesische und griechische Recht versuchen demgegenüber, im Hinblick auf die Verjährung eine Übereinstimmung bzw. Harmonisierung zwischen Zivilrecht und Strafrecht herbeizuführen.

7 P. GORRHARDT, Landesbericht Frankreich, in: Ch. v. Bar (Hrsg.), *Deliktsrecht in Europa* (1994) 15 f.

8 OGH v. 27.5.1997, *Minshû* 51, 2024.

II. DIE DEM JAPANISCHEN DELIKTSRECHT IN DER PRAXIS ZUKOMMENDEN SANKTIONSFUNKTIONEN

Das Prinzip des fehlenden Sanktionscharakters des deliktsrechtlichen Schadensersatzes wird im Grundsatz weltweit anerkannt. Auch in England oder Frankreich wird die Auffassung vertreten, daß der zivilrechtliche Schadensersatz nicht die Sanktionierung oder Bestrafung des Schädigers zum Ziel hat. Von diesem Grundsatz werden indes in den meisten Rechtsordnungen auf verschiedenen Ebenen Ausnahmen gemacht. Es stellt sich daher die Frage, ob das japanische Recht, das die Sanktionsfunktion des zivilrechtlichen Schadensersatzes – wie ich soeben dargestellt habe – besonders deutlich zu verneinen scheint, frei von solchen Ausnahmen ist.

Diese Fragestellung ist Gegenstand des nun folgenden zweiten Teils meines Berichts. Anhand einiger Deliktstypen möchte ich darstellen, inwieweit Ausnahmen von der Grundregel in der japanischen Praxis zugelassen werden.

Ausnahme 1:

Faktischer Einfluß des Verschuldensgrades auf die Haftung und den Umfang des Schadensersatzes

Im Gegensatz zum oben Dargestellten läßt sich auch für Japan nicht leugnen, daß dem Deliktsrecht sanktionierende Wirkung zukommt. Auch der Ausgang eines Strafprozesses hat trotz der fehlenden rechtlichen Bindungswirkung gleichwohl einen gewissen Einfluß auf das zivilrechtliche Verfahren.

Typische Beispiele findet man im Bereich des Mitverschuldens. Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten wird nämlich durch sein Mitverschulden normalerweise nicht reduziert, wenn der Schädiger mit Vorsatz gehandelt hat. Außerdem läßt sich bei der Ermittlung von Schmerzensgeldansprüchen feststellen, daß die Höhe des Schmerzensgeldes faktisch abhängig ist von der Vorwerfbarkeit, also vom Verschuldensgrad des Schädigers. Um diese Praxis mit der oben dargestellten Grundregel in Einklang zu bringen, geht man allgemein davon aus, daß mit den unterschiedlichen Stufen der Vorwerfbarkeit des Schädigers unterschiedlich hohe Schäden beim Verletzten korrelieren. Meines Erachtens ist es aber wesentlich näherliegend, die unterschiedliche Höhe des Schmerzensgeldes mit dem hier tatsächlich zutage tretenden Sanktionscharakter des Deliktsrechts zu erklären.

Ausnahme 2:

Berechnung des Schadensersatzes im Falle Todes des Geschädigten

Weitere Beispielfälle findet man beim Schadensersatz in Tötungsfällen. Nach herrschender Meinung können die Erben des Opfers den Schadensersatz geltend machen, den das Opfer bei durchschnittlicher Lebenserwartung im Überlebensfalle selbst erhalten hätte. Dabei spielt die Bedürftigkeit der Erben keine Rolle. So können z.B. 50jährige Eltern das Vermögen „erben“, das ihr im Alter von 20 Jahren verstorbener

Sohn bis zu seinem 75. Lebensjahr hätte erwerben können. Unberücksichtigt bleibt dabei, daß die Eltern dann bereits 105 Jahre alt wären.

Diese Vorgehensweise der Praxis ist natürlich umstritten. Dennoch ist in naher Zukunft keine Änderung zu erwarten, denn diese Praxis wird getragen von der Überlegung, es sei unbillig, den Schädiger in Tötungsfällen geringer haften zu lassen als in Verletzungsfällen. Dabei hat man allerdings nicht den Ausgleich des dem Geschädigten oder dessen Erben entstandenen Schadens, sondern nur die „Tat des Schädigers“ im Auge. Der Schadensersatz hat damit also Sanktionsfunktion.

Ausnahme 3:

Wie läßt sich der „Schaden“ ermitteln? – Abhängigkeit vom Schadensbegriff

Es läßt sich nur dann von der Sanktionsfunktion einer Schadensersatzpflicht sprechen, wenn ein bestimmter Schaden überhaupt ermittelbar ist. Denn man muß den wirklich entstandenen Schaden kennen, um hiervon den sanktionierenden Teil abzugrenzen. Diese Notwendigkeit habe ich schon oben bei Regel 1 erörtert.

Seit 30 Jahren findet in Japan aber eine äußerst komplizierte Diskussion über den Schadensbegriff statt. Dies hat dazu geführt, daß die Voraussetzungen von Regel 1 ungeklärt sind, obwohl die Regel 1 an sich klar ist.

Ich möchte dies an einem Beispiel verdeutlichen: Es gibt heute Fallgestaltungen unerlaubter Handlung, durch die der Schädiger einen Vermögensvorteil erlangt. Folgendes Beispiel mag dies verdeutlichen: Ein Schädiger, der ein Photo eines berühmten Schauspielers ohne dessen Erlaubnis für Werbezwecke verwendet hat, hat durch die Werbung einen Vermögensvorteil in Höhe von zehn Millionen Yen erlangt. Hier stellt sich ein klassisches Problem: Die traditionelle Lösung der Lehrbücher besagt, daß der dem Schauspieler entstandene Schaden nicht mit dem Vermögensvorteil des Schädigers identisch sei. Der Schauspieler solle nur fünf Millionen Yen zugesprochen bekommen, wenn er normalerweise nur diesen Betrag für die Erteilung der Erlaubnis für eine derartige Werbung erhalte. Dies führt zu einer merkwürdigen Konsequenz: Einem wirtschaftlich vernünftig denkenden Menschen muß man eigentlich raten, ohne vorherige Erlaubnis in das Recht des anderen einzugreifen. Damit vermeidet er zunächst das Risiko, daß der andere die Erlaubnis verweigert. Natürlich muß er auch in diesem Falle den anderen entschädigen. Jedoch ist der zu leistende Schadensersatz nicht oder allenfalls geringfügig höher als der regulär für die Erlaubnis zu zahlende Preis. Und bemerkt das Opfer die Rechtsverletzung gar nicht, fallen überhaupt keine Kosten an!

Von der hier dargestellten traditionellen Rechtsauffassung wurde versucht, für diese Fälle mittels einer erweiterten Anwendung der Vorschriften über die „Geschäftsführung ohne Auftrag“ eine Theorie zur Korrektur dieses unbefriedigenden Ergebnisses zu entwickeln. Die Notwendigkeit für diese Konstruktion entsteht durch die Annahme, daß sich der Schaden des Schauspielers lediglich auf fünf Millionen Yen beläuft. Aus diesem Grunde sei es – so wird argumentiert – unmöglich, den Schädiger mit Hilfe des

Deliktsrechts auf Zahlung zehn Millionen Yen zu verurteilen. Dies wäre nur mit Hilfe des Instituts der „punitive damages“ möglich. Da indes unser Deliktsrecht „punitive damages“ nicht kenne, müsse ein Weg außerhalb des Deliktsrechts gefunden werden.

Ich möchte an dieser Stelle aber die Frage aufwerfen, ob sich tatsächlich mit Gewißheit sagen läßt, daß der Schaden des Schauspielers nur fünf Millionen Yen beträgt. Der Schaden ist in diesem Fall nach der heute herrschenden Meinung die „tatsächlich erfolgte Persönlichkeitsverletzung“, also die „Persönlichkeitsverletzung als eine Tatsache“. Hierauf möchte ich nicht näher eingehen. Es ist aber keineswegs klar, daß dieser Schaden fünf Millionen Yen in Geld beträgt. Es gibt nach meinem Verständnis unterschiedliche Methoden der Schadensberechnung. Schon im bisherigen japanischen Recht lassen sich Beispiele dafür finden: Im Arbeitsrecht gibt es mehrere Methoden, aufgrund derer sich je nach Art der Verletzung der Schaden berechnen läßt. Auch im Urheberrecht und in anderen Rechtsgebieten findet man verschiedene Methoden, bei deren Anwendung auf den vorliegenden Beispielsfall der Schädiger dem Schauspieler bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zehn Millionen Yen zu zahlen hätte. Ist die Anwendung solcher Berechnungsmethoden nur ausnahmsweise auf Grundlage eines Sondergesetzes möglich? Ist dieser Weg im allgemeinen Deliktsrecht des *Minpô* versperrt? Ein Blick auf einige klassische deliktsrechtliche Fälle belegt das Gegenteil: Zum Beispiel kann man bei unfallbedingten Sachschäden an einem PKW den eingetretenen Schaden auf unterschiedliche Weise berechnen: Entweder werden die Kosten für einen Mietwagen sowie für die Reparatur in Ansatz gebracht oder die aufgrund des Sachschadens eingetretene Wertminderung des PKW als Bemessungsgrundlage herangezogen. Ein bestimmter Schaden indiziert also nicht notwendigerweise einen bestimmten Geldbetrag als Ausgleich.

6. Kapitel Art. 104 des *Burgerlijk Wetboek* von 1992 besagt:

„Hat jemand, der einem anderen wegen einer unerlaubten Handlung oder einer Pflichtverletzung bei der Erfüllung einer Verbindlichkeit haftet, durch diese Handlung oder Pflichtverletzung einen Gewinn erlangt, so kann der Richter auf die Klage dieses anderen den Schaden in Höhe des Betrages dieses Gewinns oder eines Teils davon bemessen“.⁹

Dieser Artikel zeigt eine Möglichkeit auf, zu einer deliktsrechtlichen Lösung des hier gegebenen Beispiels zu gelangen, ohne dabei Regel 1 (Verneinung des Schadensersatzes als reine Strafe) aufgeben zu müssen.

Heute ist unsere rechtliche Situation viel komplizierter als vor 100 Jahren. In der Zwischenzeit sind im japanischen Recht viele unterschiedliche Rechtsinstitute, wie etwa das Persönlichkeitsrecht, entwickelt worden. Das hier dargestellte Beispiel gehört daher heute nicht mehr zu den Ausnahmefällen.

9 Dt. Übers.: F. NIEPER / A.S. WESTERDIJK, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch*, Bücher 3,4,5 (1996).

Ich habe schon erklärt, daß Regel 2 praktisch eine Modifikation erfahren hat. Auch in Bezug auf Regel 1 könnte sich im Wege der Modifikation des Schadensbegriffs eine neue Entwicklung vollziehen.

RESÜMEE

Aus dem Gesagten folgt, daß das Wort „Sanktion“ mehrdeutig ist. Die Ansicht, daß das moderne Schadensersatzrecht keine Sanktionsfunktion hat und ihm eine solche Funktion auch nicht zukommen sollte, stellt sich bei rechtsvergleichender Betrachtung als „Mythos“ heraus. Heute muß daher vorsichtig untersucht werden, welche Rolle die Straffunktion im japanischen Deliktsrecht spielt, spielen könnte und spielen sollte.