

# RECHTSPRECHUNG

## Überblick über wichtige zivilrechtliche Entscheidungen des japanischen Obersten Gerichtshofs aus dem Jahr 1998 <sup>1</sup>

*Dirk Schüßler-Langeheine*

- I. Vorbemerkung
- II. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht
- III. Allgemeines Zivilrecht
- IV. Sachenrecht
- V. Schuldrecht
  - 1. Allgemeines Schuldrecht
  - 2. Vertragsrecht
  - 3. Bereicherungsrecht
  - 4. Deliktsrecht (mit Staatshaftung)
- VI. Familien- und Erbrecht
- VII. Handels- und Gesellschaftsrecht
  - 1. Handelsgeschäfte (mit Anlegerschutz)
  - 2. Gesellschaftsrecht
- VIII. Immaterialgüterrechtsschutz und Wettbewerbsrecht
- IX. Verfahrensrecht
- X. Urteilsübersicht

### I. VORBEMERKUNG

Dieser Überblick umfaßt wesentliche Leitentscheidungen des OGH zum Zivilrecht aus dem Jahre 1998, ergänzt um einige Urteile aus dem Jahre 1997.<sup>2</sup> Die Auswahl der Ent-

- 
- 1 Als Grundlage für die Zusammenstellung dieses Überblicks dienten im Wesentlichen die folgenden Rechtsprechungsübersichten:
    - *Hanrei kaiko to tenbô 1998* [Rückblick und Ausblick der Rechtsprechung 1998], *Hôritsu Jihô Rinji Zôkan* v. 25.4.1999;
    - *Hanrei Serekuto 98* [Ausgewählte Rechtsprechung '98] (*Hôgaku Kyôshitsu* 222 (März 1999), *Bessatsu*), im folgenden zitiert als: „*Serekuto 98*“;
    - *Heisei jû-nendo jûyô hanrei kaisetsu* [Erläuterung wichtiger Urteile 1998], *Jurisuto* 1157 (*Jurisuto Rinji Zôkan* v. 10.6.1999); im folgenden zitiert als: „*Jurisuto 1157*“;
    - *Shihô Hanrei Rimâkusu* [Anmerkungen zur Rechtsprechung im Privatrecht], No. 16 u. 17 (beide 1998), 18 u. 19 (beide 1999) (*Hôritsu Jihô Bessatsu*), im folgenden zitiert als: „*Rimâkusu 16*“ usw.
  - 2 Die Aufnahme einer begrenzten Anzahl vor allem solcher Entscheidungen, die zwar noch 1997 erlassen, aber erst 1998 veröffentlicht wurden, geschah besonders im Hinblick darauf, daß es sich um den ersten Überblick dieser Art handelt. Vor allem im Gesellschaftsrecht, zu dem 1998 nur sehr wenige Urteile des OGH ergingen, wurden ergänzend Urteile aus dem gesamten Jahr 1997 berücksichtigt.

scheidungen erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, auch wenn zumindest in den Kernbereichen des Zivilrechts versucht wurde, die in die offizielle Entscheidungssammlung *Minshû*<sup>3</sup> aufgenommenen Urteile möglichst weitgehend zu berücksichtigen. Hauptsächliches Ziel dieses Überblicks ist es, höchstrichterliche Entscheidungen zum japanischen Zivilrecht deutschsprachigen Juristen in größerem Umfang zugänglich zu machen. Bei der Zusammenstellung war dabei zwangsläufig abzuwägen zwischen der Berücksichtigung möglichst zahlreicher Urteile einerseits und der Ausführlichkeit der Darstellung der Sachverhalte sowie des rechtlichen Hintergrundes der einzelnen Entscheidungen andererseits. Es ist zu hoffen, daß die Auswahl von insgesamt 52 Entscheidungen des OGH einen akzeptablen Mittelweg darstellt. Vor allem bei solchen Urteilen, bei denen die rechtliche Kernaussage des OGH – insbesondere aus der Perspektive des deutschen Rechts – nicht aus sich selbst heraus verständlich erschien, wurde eine knappe Schilderung des Sachverhaltes vorgenommen bzw. der Hintergrund der wesentlichen dem Urteil zugrunde liegenden rechtlichen Probleme kurz erläutert. Die gebotene Knappheit der Darstellung zwang gleichwohl bei allen hier vorgestellten Entscheidungen zur Vereinfachung – viele Aspekte mußten unberücksichtigt bleiben. Denjenigen, die Japanisch lesen, möge die Fundstellenangabe in der Zeitschrift *Hanrei Jihô*, die stets eine Erläuterung des jeweils abgedruckten Urteils enthält, sowie der Hinweis auf eine oder mehrere Urteilsbesprechungen den Einstieg in die weitere Beschäftigung mit einzelnen Urteilen erleichtern. Die abschließende chronologische Auflistung der dargestellten Urteile dient der Erleichterung der gezielten Suche nach bestimmten Entscheidungen und soll es eiligen Lesern ermöglichen, sich einen raschen Überblick zu verschaffen.

## II. INTERNATIONALES PRIVAT- UND ZIVILVERFAHRENSRECHT

Im Urteil [1] vom 11.11.1997<sup>4</sup> erkannte der OGH besondere Umstände an, aufgrund derer die *internationale Entscheidungszuständigkeit* japanischer Gerichte ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Gerichtsstandes nach inländischem Prozeßrecht ausnahmsweise abzulehnen sei. Grundsätzlich richte sich die internationale Entscheidungszuständigkeit in Ermangelung international anerkannter Grundsätze und internationalen Gewohnheitsrechts nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit zwischen den Parteien und der Angemessenheit und Zügigkeit des Verfahrens, wobei das Vorhandensein eines örtlichen Gerichtsstandes im Inland grundsätzlich zur Annahme der internationalen

---

3 In die Entscheidungssammlung *Minshû* (vollständige Bezeichnung: *Saikô Saiban-sho hanreishû minji*) werden solche Urteile der Zivilsenate des OGH aufgenommen, die vom Ausschuß für Leitentscheidungen des OGH (*Saikô Saiban-sho Hanrei I'inkai*) als besonders bedeutsam angesehen werden.

4 *Minshû* 51 (10) 4055 = *Hanrei Jihô* 1626, 74 (Bespr. Y. EBISAWA, *Jurisuto* 1135, 288; S. NAKANO, *Hôgaku Kyôshitsu* 213, 124; Y. NOMURA, *Rimâkusu* 18, 160).

Entscheidungszuständigkeit führe. Im zu entscheidenden Fall verklagte jedoch eine juristische Person japanischen Rechts einen seit mehr als 20 Jahren in Deutschland lebenden und geschäftlich tätigen Japaner auf Erfüllung eines Vertrages, in dem sich der Beklagte zur Durchführung verschiedener Geschäfte in Deutschland verpflichtet hatte. In einem derartigen Fall, in dem der Beklagte Belege über seine Tätigkeit im Einklang mit den in Deutschland geltenden Beweisregeln sammle und es für den Kläger, zu dessen Geschäftstätigkeit u. a. der Import von Kraftfahrzeugen aus Deutschland gehöre, nicht unzumutbar sei, vor deutschen Gerichten Klage zu erheben, verstoße es jedoch unabhängig davon, ob auf den streitgegenständlichen Vertrag japanisches Recht Anwendung findet, gegen die zuvor genannten Grundsätze der Gerechtigkeit zwischen den Parteien und der Angemessenheit und Zügigkeit des Verfahrens, dem Beklagten einen Prozeß vor japanischen Gerichten aufzuzwingen.

Grundsätzliche Äußerungen zur *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen*<sup>5</sup> finden sich im Urteil [2] des OGH vom 28.4.1998,<sup>6</sup> durch das er eine Kostenlastentscheidung des *High Court* von Hongkong (aus der Zeit vor der Rückgabe an China) für vollstreckbar erklärte. Art. 24 Zivilvollstreckungsgesetz (ZVG)<sup>7</sup> regelt die Klage auf Vollstreckbarkeitsklärung des „Urteils“ (*hanketsu*) eines ausländischen Gerichts, wobei die Klage abzuweisen ist, wenn nicht alle in Art. 118 Zivilprozeßgesetz (ZPG)<sup>8</sup> genannten Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines rechtskräftigen ausländischen Urteils (internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks oder Einlassung, kein Verstoß gegen den *ordre public*, Verbürgung der Gegenseitigkeit) vorliegen. Der OGH führte zunächst aus, daß jede gerichtliche Entscheidung (*saiban*), die unter gegenseitigem verfahrensrechtlichen Schutz der Parteien eine privatrechtliche Beziehung endgültig regelt, unabhängig von Bezeichnung, Form und Verfahren – also auch eine Kostenlastentscheidung – als „Urteil“ im Sinne des Art. 24 ZVG anzusehen sei. Hinsichtlich der indirekten (Anerkennungs-)Zuständigkeit entschied der OGH, daß auf die Grundsätze der Gerechtigkeit zwischen den Parteien sowie der Angemessenheit und Zügigkeit des Verfahrens abzustellen sei, womit die maßgeblichen Kriterien grundsätzlich denen gleichen, die der OGH in Urteil [1] für die direkte (Entscheidungs-)Zuständigkeit aufgestellt hat. Ein gewisser Unterschied läßt sich im Hinblick auf die Bedeutung sehen, die der OGH den innerstaatlichen Regeln über die örtliche Zuständigkeit beimißt. Auch die internationale

---

5 Vgl. hierzu T. KONO / A. TRUNK, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Japan, ZZP 102 (1989) 319 m.w.N.

6 *Minshû* 52 (3) 853 = *Hanrei Jihô* 1639, 19 (Bespr. H. SAKAI, *Rimâkusu* 19, 158; K. YAMAMOTO, *Jurisuto* 1157, 297).

7 *Minji shikkô-hô*, Gesetz Nr. 4/1979 in der Fassung des Gesetzes Nr. 108/1996.

8 *Minji soshô-hô*, Gesetz Nr. 109/1996, in Kraft seit 1.1.1998. Zum Vergleich werden im Folgenden bei Verweis auf Vorschriften des ZPG – soweit vorhanden – auch die entsprechenden Artikel des bis Ende 1997 geltenden Zivilprozeßgesetzes (*Minji soshô-hô*, Gesetz Nr. 29/1890, zuletzt geändert durch Gesetz Nr. 30/1992, im folgenden: „Alt-ZPG“) angegeben. Art. 118 ZPG entspricht im Wesentlichen Art. 200 Alt-ZPG.

Anerkennungszuständigkeit folge zwar grundsätzlich den innerstaatlichen Regeln über die örtliche Zuständigkeit, es komme aber auch darauf an, ob angesichts der konkreten Umstände des jeweiligen Falles die Anerkennung des betreffenden ausländischen Urteils im Inland angemessen sei.

### III. ALLGEMEINES ZIVILRECHT

Zum Problem der *Rechtsnachfolge bei Vertretung ohne Vertretungsmacht* nahm der OGH im Urteil [3] vom 17.7.1998<sup>9</sup> Stellung. Zu klären war die bislang höchstrichterlich nicht entschiedene Frage, ob der ohne Vertretungsmacht handelnde Vertreter, der nach dem Tode des Vertretenen dessen Rechtsnachfolge antritt, sich auf das Fehlen der Vertretungsmacht berufen kann, wenn der Vertretene die Genehmigung der Vertretung verweigert hat. Für Fallkonstellationen, in denen die Vertretung ohne Vertretungsmacht durch den Vertretenen bis zu dessen Tode weder genehmigt noch verweigert wurde, versagt der OGH in ständiger Rechtsprechung dem Vertreter, der alleiniger Rechtsnachfolger des Vertretenen wird, die Möglichkeit zur Verweigerung der Genehmigung mit der Begründung, daß durch den Eintritt der Rechtsnachfolge eine Situation entstehe, als ob der Vertretene selbst gehandelt habe.<sup>10</sup> Der OGH entschied in der vorliegenden Konstellation jedoch zugunsten des Vertreters ohne Vertretungsmacht mit der Begründung, daß durch die Verweigerung der Genehmigung endgültig festgelegt werde, daß die Wirkungen des ohne Vertretungsmacht getätigten Geschäfts sich nicht auf den Vertretenen erstrecken. In einer solchen Situation, in der nicht einmal mehr der Vertretene selbst die Wirksamkeit der Vertretungshandlung herbeiführen könne, könne für dessen Rechtsnachfolger nichts anderes gelten.

Zum *Zugang einer Willenserklärung* ist das Urteil [4] des OGH vom 11.6.1998<sup>11</sup> zu erwähnen. Im zugrunde liegenden Fall war ein Pflichtteilsanspruch in Form eines Einschreibens mit postdienstlichem Inhaltsvermerk (*naiyô shômei yûbin*)<sup>12</sup> geltend gemacht worden. Da der Adressat jedoch nicht angetroffen wurde und das Einschreiben auch nicht innerhalb der Aufbewahrungsfrist abholte, wurde es an den Absender zurückgesandt. Der OGH entschied, daß nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung (*shakai tsûnen-jô*) in einem solchen Fall die Kenntnisnahme des betreffenden

---

9 *Minshû* 52 (5) 1296 = *Hanrei Jihô* 1650, 77 (Bespr. T. ISOMURA, *Jurisuto* 1157, 56; T. SAKUMA, *Hôgaku Kyôshitsu* 221, 120; K. YAMAMOTO, *Rimâkusu* 19, 10; S. YASUNAGA, *Serekuto* 98, 12).

10 OGH v. 18.6.1965, *Minshû* 19 (4) 986.

11 *Minshû* 52 (4) 1034 = *Hanrei Jihô* 1644, 116 (Bespr. T. ÔISHI u. M. AIZAWA, *Rimâkusu* 19, 84; K. YAMAMOTO, *Jurisuto* 1157, 88).

12 Bei dieser Versandform wird durch die Post eine Kopie von dem versandten Schreiben erstellt und verwahrt, um einen späteren Beweis hinsichtlich des Inhalts des Schreibens zu ermöglichen.

Schreibens möglich gewesen sei, so daß es spätestens mit Ablauf der Frist, in der die betreffende Willenserklärung abzugeben war, zugegangen sei.<sup>13</sup>

Zur *Dauer der verjährungsunterbrechenden Wirkung eines dinglichen Arrests* entschied der OGH im Urteil [5] vom 24.11.1998,<sup>14</sup> daß diese mit dessen vollstreckungssichernder Wirkung einhergehe. Insbesondere stelle das Obsiegen des Gläubigers im Hauptprozeß keine Beendigung der Unterbrechung der Verjährung gem. Art. 157 Abs. 1 Zivilgesetz (ZG)<sup>15</sup> dar. Bedeutung erlangte diese Wertung im entschiedenen Fall angesichts der 10jährigen Verjährungsfrist von Forderungen (Art. 167 Abs. 1 ZG), die auch auf titulierte Forderungen Anwendung findet. Die Forderung des Klägers, wegen derer er 11 Jahre zuvor einen Titel erlangt hatte, war gleichwohl – so der OGH – aufgrund des fortbestehenden Arrests nicht verjährt.<sup>16</sup>

#### IV. SACHENRECHT

Zur *Reichweite des Vorzugsrechts des Verkäufers einer beweglichen Sache* erging der Beschluß [6] des OGH vom 18.12.1998.<sup>17</sup> Gemäß Art. 322 ZG hat der Verkäufer einer beweglichen Sache ein Vorzugsrecht an dieser Sache wegen seiner Kaufpreisforderung nebst Zinsen, wobei sich dieses Vorzugsrecht im Wege der dinglichen Surrogation gem. Art. 304 ZG auch auf Geld und andere Sachen erstreckt, die der Käufer durch Verkauf, Vermietung, Verlust oder Beschädigung der Kaufsache erhalten hat. Zur Frage, ob dem Verkäufer einer Maschine, mittels derer der Käufer ein Werk herstellt, unter Berufung auf diese Vorschriften ein Recht auf dingliche Surrogation hinsichtlich des Vergütungsanspruchs des Werkunternehmers zusteht, entschied der OGH, daß dies grundsätzlich nicht der Fall sei. In dem zu entscheidenden Fall ergab sich allerdings aus dem Kostenvoranschlag des Werkunternehmers, daß dem Besteller für die betreffende Maschine ein den vom Unternehmer an den Verkäufer zu entrichtenden Kaufpreis geringfügig übersteigender Betrag in Rechnung gestellt wurde, der allein ca. 80 % des gesamten Vergütungsanspruchs des Werkunternehmers ausmachte. Bei Vorliegen solcher besonderen Umstände, die einen Teil des Vergütungsanspruchs als dem Anspruch aus Weiterverkauf der betreffenden Maschine an den Besteller gleichwertig erscheinen lassen, sei – so der OGH – in Bezug auf diesen Teil die dingliche Surrogation anzuerkennen.

Zum *Hypothekenrecht* ergingen zwei Entscheidungen des OGH, die sich mit der dinglichen Surrogation von Mietzinsforderungen zugunsten des Hypothekars auseinandersetzen.<sup>18</sup> Gemäß Art. 304 ZG<sup>19</sup>, der durch die Verweisung des Art. 372 ZG auch auf

---

13 Zum erbrechtlichen Teil dieses Urteils vgl. unten VI.

14 *Minshû* 52 (8) 137 = *Hanrei Jihô* 1659, 59 (Bespr. H. NAKATA, *Jurisuto* 1157, 61; H. NAKAYA, *Rimâkusu* 19, 18; H. SAKATA, *Hôgaku Kyôshitsu* 226, 126).

15 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 in der Fassung des Gesetzes Nr. 110/1996.

16 Zur Verjährung vgl. auch Urteil [15], zur Ausschlußfrist Urteil [26].

17 *Minshû* 52 (9) 2024 = *Hanrei Jihô* 1663, 107 (Bespr. M. IMAO, *Hôgaku Kyôshitsu* 226, 128).

18 Zur Stellung des Hypothekars nach abgeschlossenem Verteilungsverfahren vgl. Urteil [51].

die Hypothek entsprechende Anwendung findet, ist das vorrangige Befriedigungsrecht des Inhabers einer Hypothek nicht auf die hypothekarisch gesicherte Immobilie beschränkt, sondern erstreckt sich auch auf Mietzinsforderungen aus Vermietung der gesicherten Immobilie. Die auf dieser Grundlage erfolgende dingliche Surrogation von Mietzinsforderungen zugunsten des Hypothekars hat als Instrument der Forderungseinziehung zunehmende praktische Bedeutung erlangt. Ein wesentlicher Grund hierfür mag in dem starken Preisverfall am Immobilienmarkt in den letzten Jahren zu sehen sein, der dazu geführt hat, daß eine Veräußerung der Immobilie häufig nicht zur vollständigen Befriedigung des Hypothekars ausreicht.

Zuerst ist das Urteil [7] vom 26.3.1998<sup>20</sup> zu nennen, das sich zu der Frage des Vorranges zwischen der Pfändung einer Mietzinsforderung durch den Hypothekar aufgrund dinglicher Surrogation und deren Pfändung durch einen nicht gesicherten Gläubiger äußert. Maßgeblich für den Vorrang zwischen beiden Pfändungen ist nach dem OGH die zeitliche Reihenfolge zwischen Registereintragung der Hypothek und der Zustellung des durch den ungesicherten Gläubiger erwirkten Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner, da es bei einer Hypothek für deren Entgegensetzbarkeit gegenüber Dritten auf deren Registereintragung, bei einer Pfändung für das Verfügungsverbot hinsichtlich der gepfändeten Forderung auf die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ankomme.

Das Urteil [8] des OGH vom 30.1.1998<sup>21</sup> stellt den Vorrang des durch eine eingetragene Hypothek gesicherten Gläubigers auch gegenüber dem Zessionar einer Mietzinsforderung klar. Entscheidend sei die zeitliche Reihenfolge zwischen Registereintragung der Hypothek und Forderungsabtretung. Soweit Art. 304 Abs. 1, 2. Hs. ZG verlange, daß die Forderung durch den Hypothekar vor der Einziehung zu pfänden sei, beschränke sich der Sinn dieses Pfändungserfordernisses darauf, eine Doppelzahlung des Schuldners zu vermeiden, habe jedoch für die Frage des Vorrangs des Hypothekars gegenüber Dritten hinsichtlich einer durch den Schuldner noch nicht erfüllten Forderung keine Bedeutung. Diesen gegenüber komme es allein auf die öffentliche Bekanntmachung der Hypothek an, die durch deren Registereintragung erfolge.<sup>22</sup> Fazit dieser Urteile: Ein eingetragener Hypothekar kann sich durch Pfändung und Einziehung einer Mietzinsforderung auch dann noch vorrangig befriedigen, wenn die betreffende Forderung bereits abgetreten oder durch einen anderen Gläubiger gepfändet worden ist.

---

19 Zu dieser Vorschrift s. Beschluß [6].

20 *Minshû* 52 (2) 483 = *Hanrei Jihô* 1638, 74 (Bespr. G. KÔNO, *Rimâkusu* 18, 26; H. NOYAMA, *Jurisuto* 1138, 112; H. URABE, *Hôgaku Kyôshitsu* 216, 100).

21 *Minshû* 52 (1) 1 = *Hanrei Jihô* 1628, 3 (Bespr. H. DÔGAUCHI, *Minpô no kihon hanrei (Hôgaku Kyôshitsu Zôkan)*, 2. Aufl. 1999, S. 84; K. KÔZUMI, *Rimâkusu* 19, 26; ders., *Serekuto* 98, 15; M. TAKAHASHI, *Jurisuto* 1157, 68; H. TADAKA, *Hôgaku Kyôshitsu* 215, 106)

22 Die gleiche Wertung findet sich auch im Urteil des OGH vom 10.2.1998, *Hanrei Jihô* 1628, 3.

Mit dem Verhältnis zwischen dem *Schutz der Nutzung eines Grundstücks* als Durchgang bzw. zur Durchfahrt einerseits und dem Schutz des Grundstückseigentümers andererseits setzte sich der OGH in drei Urteilen auseinander:

Mit der Entgegensetzbarkeit eines stillschweigend vereinbarten nicht registrierten Wegerechts im Falle der Übertragung des dienenden Grundstücks hatte sich der OGH im Urteil [9] vom 13.2.1998<sup>23</sup> zu befassen. Ein dingliches Recht kann zwar durch bloße Parteivereinbarung wirksam übertragen werden, gem. Art. 177 ZG ist aber die Registereintragung des betreffenden Rechts erforderlich, um es einem „Dritten“ entgegenzusetzen zu können. Wer sich als „Dritter“ im Sinne des Art. 177 ZG auf diese Vorschrift berufen kann, gehört zu den stark umstrittenen Problemen des Sachenrechts. Bisher zog die Rechtsprechung die Grenze im Falle eines Grundstücksübernehmers bei dem sog. „arglistig Bösgläubigen“ (*haishinteki akui-sha*), dem die Berufung auf Art. 177 ZG – im Gegensatz zu dem schlicht Bösgläubigen – versagt bleiben soll. An diesem Erfordernis scheint der OGH nun nicht mehr uneingeschränkt festzuhalten: Er verwehrte im vorliegenden Fall einem Grundstücksübernehmer die Möglichkeit zur Berufung auf Art. 177 ZG, ohne dabei auf dessen arglistige Bösgläubigkeit abzustellen. Als Begründung hierfür führte der OGH aus, daß es im vorliegenden Fall eindeutig war, daß das betreffende Grundstück tatsächlich dauerhaft als Durchgang benutzt wurde, und daß sich der Grundstücksübernehmer dieser Tatsache bewußt war oder sich dessen zumindest hätte bewußt sein können. In einer solchen Situation sei der Grundstücksübernehmer nach Treu und Glauben nicht als Dritter im Sinne des Art. 177 ZG anzusehen, der ein berechtigtes Interesse daran habe, sich auf das Fehlen der Eintragung des Wegerechts zu berufen. Daß in einer solchen Situation andererseits der Wegerechtsinhaber die Eintragung des Wegerechts verlangen kann, entschied der OGH im Urteil [10] vom 18.12.1998.<sup>24</sup> Wegen der spezifischen Besonderheiten des Wegerechts (offensichtliche Erkennbarkeit der tatsächlichen Nutzung; vergleichsweise geringfügige Beeinträchtigung des Eigentums) dürfte indes zu bezweifeln sein, daß sich diese beiden Urteile über das Wegerecht hinaus verallgemeinern lassen.

Noch einen Schritt weiter ging der OGH im Urteil [11] vom 18.12.1997:<sup>25</sup> Er entschied, daß es auch ohne Bestehen eines Wegerechts einen auf einem „persönlichkeitsrechtsähnlichen Recht“ (*jinkakuen-teki kenri*) fußenden Anspruch gegen den Grundstückseigentümer auf Beseitigung und Unterlassung der Störung der Durchfahrt geben kann. Im zugrunde liegenden Fall war der umstrittene Grundstücksteil als (in Privateigentum stehende) Straße innerhalb einer großflächigen Wohnsiedlung als einzige Verbindung zu öffentlichen Verkehrsflächen angelegt und gewidmet und über 30 Jahre

---

23 *Minshû* 52 (1) 65 = *Hanrei Jihô* 1633, 74 (Bespr. T. ISHIDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 215, 110; H. MATSUOKA, *Serekuto* 98, 14; M. NOZAWA, *Rimâkusu* 18, 22; M. YOKOYAMA, *Jurisuto* 1157, 63).

24 *Minshû* 52 (9) 1975 = *Hanrei Jihô* 1662, 91 (Bespr. T. ISHIDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 227, 100).

25 *Minshû* 51 (10) 4241 = *Hanrei Jihô* 1625, 41 (Bespr. H. SAITÔ, *Hôgaku Kyôshitsu* 216, 94; T. TADA, *Rimâkusu* 18, 18).

lang von den Bewohnern der umliegenden Häuser als Fuß- und Autoweg benutzt worden, bevor der Grundstückseigentümer Anwohnern, die keinen Vertrag über die Benutzung dieses Weges abschlossen, die Durchfahrt untersagte und durch Barrieren u.ä. behinderte. Die Klage der Anwohner richtete sich auf Beseitigung und Unterlassung der Störung der Durchfahrt. Der OGH führte in seinem Urteil aus, daß die Berechtigung der Allgemeinheit, ein öffentlich-rechtlich gewidmetes, aber in Privateigentum stehendes Grundstück zur Durchfahrt zu benutzen, lediglich Reflexwirkung der Widmung sei, so daß grundsätzlich gegen eine Behinderung der Durchfahrt durch den Eigentümer nicht vorgegangen werden könne. Der Verkehr zwischen dem Lebensmittelpunkt und der Außenwelt gehöre jedoch zum grundlegenden menschlichen Lebensinteresse, so daß das Interesse der Anwohner an einer für das tägliche Leben unentbehrlichen Durchfahrt geschützt werden müsse. Den Eigentümer treffe daher eine Duldungspflicht hinsichtlich der Benutzung des betreffenden Weges, soweit nicht ausnahmsweise dessen Interesse überwiege.

Zum Sondernutzungsrecht beim *Wohnungseigentum* ergingen zwei höchstrichterliche Entscheidungen: Im Urteil [12] vom 30.10.1998<sup>26</sup> befaßte sich der OGH mit der Wirksamkeit eines Beschlusses der Eigentümerversammlung, das von den Inhabern eines Sondernutzungsrechts an einem Parkplatz der Wohnanlage zu entrichtende Nutzungsentgelt von monatlich 700 Yen (ca. 11 DM) auf 4000 Yen (ca. 60 DM) zu erhöhen sowie im Falle erheblichen Zahlungsverzuges den Rücktritt vom Vertrag über die Einräumung des Sondernutzungsrechts zu erklären. Der OGH lehnte unter Bezugnahme auf Art. 31 Abs. 1 Satz 2 Gebäudeteileigentumsgesetz,<sup>27</sup> wonach für einen Beschluß der Eigentümerversammlung, durch den ein Teil der Eigentümer über die Grenze der Zumutbarkeit hinaus benachteiligt wird, die Zustimmung der jeweils betroffenen Eigentümer erforderlich ist, die Wirksamkeit eines auf der Grundlage des Beschlusses der Eigentümerversammlung erklärten Rücktritts ab, da nicht ersichtlich sei, daß eine so drastische Erhöhung des Nutzungsentgeltes angemessen und damit den betroffenen Eigentümern zumutbar sei.

Im Urteil [13] vom 22.10.1998<sup>28</sup> entschied der OGH in einem Fall, in dem der Verkäufer bei der Teilung eines Grundstücks an einen Teil der Käufer der Eigentumswohnungen gegen ein separates Entgelt das Sondernutzungsrecht an einem Parkplatz in der Wohnanlage einräumte, daß der zugrunde liegende Kaufvertrag so auszulegen sei, daß das Entgelt für die Einräumung des Sondernutzungsrechtes endgültig dem Verkäufer und nicht etwa der Eigentümergemeinschaft zustehe, da die Einräumung des Sonder-

---

26 *Minshû* 52 (7) 1604 = *Hanrei Jihô* 1663, 56 (Bespr. H. MARUYAMA, *Hôgaku Kyôshitsu* 226, 124; S. YAMADA, *Jurisuto* 1157, 65).

27 *Tatemono no kubun shoyû tô ni kan suru hôritsu*, Gesetz Nr. 69/1962 in der Fassung des Gesetzes 108/1988.

28 *Minshû* 52 (7) 1555 = *Hanrei Jihô* 1663, 47 (Bespr. S. UEDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 224, 122; S. YAMADA, *Jurisuto* 1157, 65).



nutzungsrechtes durch den Verkäufer auch bei dessen vorübergehender Wahrnehmung der Verwaltertätigkeit nicht als Führung der Verwaltergeschäfte anzusehen sei.

## V. SCHULDRECHT

### 1. Allgemeines Schuldrecht

Im Zuge der zunehmenden Verwendung von Sicherungsabtretungen war Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung die Frage, ob die Anzeige einer Abtretung – losgelöst von der Abtretung selbst – als zur *Gläubigeranfechtung* berechtigende schädigende Handlung im Sinne des Art. 424 ZG betrachtet werden kann. Ausgangspunkt für dieses Problem ist Art. 467 ZG, nach dem die Abtretung einer auf einen bestimmten Namen lautenden Forderung erst dann dem Schuldner oder einem Dritten entgegengesetzt werden kann, wenn der Zedent die Abtretung dem Schuldner angezeigt oder der Schuldner der Abtretung zugestimmt hat. Angesichts dieser Vorschrift ließe sich die Auffassung vertreten, daß die Vermögensverschiebung erst durch die Anzeige an den Schuldner wirksam werde, so daß bei der Frage, ob eine zur Gläubigeranfechtung berechtigende schädigende Handlung vorliegt, (auch) auf die Anzeige abzustellen sei. Der OGH entschied zu dieser Frage jedoch im Urteil [14] vom 12.6.1998,<sup>29</sup> daß Gegenstand der Gläubigeranfechtung ausschließlich die Abtretung sei, da dies die auf die Vermögensminderung des Schuldners abzielende Handlung sei. Wenn die Abtretung selbst nicht zur Gläubigeranfechtung berechtere, könne daher für die spätere Anzeige der Abtretung nichts anderes gelten.

Hinsichtlich der Berufung des Begünstigten einer Schädigungshandlung auf die Verjährung der Forderung des anfechtenden Gläubigers stellt das Urteil [15] vom 22.6.1998<sup>30</sup> eine Rechtsprechungsänderung der bisherigen Leitentscheidung des *Daishin-in*<sup>31</sup> vom 8.11.1936<sup>32</sup> dar. Der Begünstigte einer zur Gläubigeranfechtung berechtigenden Schädigungshandlung kann sich demnach gegenüber dem anfechtenden Gläubiger auf Verjährung der Forderung berufen, die diesem gegen den Begünstigten des anfechtbaren Geschäfts zusteht. Als Argument hierfür führt der OGH an, daß der Begünstigte unmittelbarer Gegner der Gläubigeranfechtung sei und durch die Ausübung der Gläubigeranfechtung unmittelbar den Vorteil verliere, den er durch die Schädigungshandlung erlangt habe. Im Gegenzug bleibe dem Begünstigten der Vorteil erhalten, wenn der An-

---

29 *Minshû* 52 (4) 1121 = *Hanrei Jihô* 1660, 60 (Bespr. M. IKEDA, *Rimâkusu* 19, 31; N. KATAYAMA, *Hôgaku Kyôshitsu* 220, 124; Y. SHIOMI, *Jurisuto* 1157, 71).

30 *Minshû* 52 (4) 1195 = *Hanrei Jihô* 1644, 106 (Bespr. M. KUSANO, *Rimâkusu* 19, 14; I. SATÔ, *Jurisuto* 1157, 58; N. TSUJI, *Hôgaku Kyôshitsu* 220, 126; Y. YAMAMOTO, *Serekuto* 98, 13).

31 Das *Daishin-in* (Reichsgerichtshof) war das höchste japanische Gericht bis zur Errichtung des OGH durch die am 3.5.1947 in Kraft getretene Nachkriegsverfassung.

32 *Minshû* 7, 980.

spruch des Gläubigers, der diesen zur Anfechtung der Schädigungshandlung berechtigte, untergegangen sei. Damit erlange der Begünstigte durch die Verjährung einen unmittelbaren Vorteil, was es ihm erlaube, sich hierauf zu berufen.

Im Zusammenhang mit dem *Haftungsumfang des Mietbürgen* lag das Problem im Urteil [16] vom 13.11.1997<sup>33</sup> bei der Frage, ob bei mehrmaliger Verlängerung eines befristeten Wohnraummietvertrages die Haftung des Bürgen des Mieters sich auch auf den Zeitraum nach der Verlängerung erstreckt, wenn eine diesbezügliche Bestimmung im Mietvertrag fehlt. Der OGH führt dazu zunächst aus, daß es für den Bürgen selbstverständlich vorhersehbar sei, daß der Mietvertrag über einen verhältnismäßig langen Zeitraum fortgesetzt werden könne. Im Mittelpunkt der Einstandspflicht des Bürgen stehe die Primärpflicht des Mieters, den Mietzins zu entrichten; hieran ändere sich durch die Verlängerung des Mietvertrages nichts, insbesondere entstünden nicht vollkommen unerwartet neue Pflichten. Folglich sei davon auszugehen, daß es vorbehaltlich des Vorliegens besonderer Umstände dem vernünftigen Parteiwillen entspreche, daß sich die Haftung des Bürgen auch auf die nach der Verlängerung des Mietvertrages entstehenden Verbindlichkeiten des Mieters erstrecke.

Mit der Frage, ob die *Abtretung der Forderung aus einer Wette* dieser den Genuß des Schutzes der Rechtsordnung verschaffen kann, hatte sich der OGH im Urteil [17] vom 11.11.1997<sup>34</sup> auseinanderzusetzen. Die grundsätzliche Nichtigkeit von Spiel- und Wettverträgen ist allgemein anerkannt, ohne daß das ZG eine spezielle Vorschrift hierfür hätte. Im vom OGH zu entscheidenden Fall trat der „Gläubiger“ einer solchen auf einer Sportwette beruhenden Forderung diese unter der Vorgabe, daß es sich um die Rückzahlungsforderung eines Darlehens handele, an einen gutgläubigen Dritten ab, woraufhin der Schuldner dieser Abtretung ohne Vorbehalt zustimmte. Entscheidend für die Lösung dieses Falles war die Auslegung des Art. 468 ZG, wonach der Schuldner, der einer Abtretung vorbehaltlos zustimmt, dem Zessionar nicht mehr die Einreden entgegenzusetzen kann, die er dem Zedenten gegenüber hatte (Prinzip des Einredeverlustes durch Zustimmung). Unter Berücksichtigung dieser Vorschrift könnte der gutgläubige Zessionar schutzwürdiger erscheinen als der unvorsichtig handelnde Schuldner. Der OGH urteilte jedoch, daß der Schuldner einer Wettschuld auch im Falle einer Abtretung unter Berufung auf die Nichtigkeit des der Entstehung der betreffenden Schuld zugrunde liegenden Vertrages die Erfüllung verweigern könne, sofern keine besonderen Umstände vorlägen, die dieses Verhalten als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen ließen.

---

33 *Hanrei Jihô* 1633, 81 (Bespr. M. SHIMOMURA, *Rimâkusu* 18, 34).

34 *Minshû* 51 (10) 4077 = *Hanrei Jihô* 1624, 77 (Bespr. S. IKEDA, *Serekuto* 98, 16; J. NANBA, *Hôgaku Kyôshitsu* 213, 122; M. TAKIZAWA *Jurisuto*, 1135, 60).

## 2. *Vertragsrecht*<sup>35</sup>

Mit dem Anwendungsbereich der Vereinbarung im Rahmen eines *Wohnraummietvertrages*<sup>36</sup> zur Einbehaltung eines Teils der Kautions bei Auszug des Mieters (sog. *shikibiki tokuyaku*) hatte sich der OGH im Urteil [18] vom 3.9.1998<sup>37</sup> auseinanderzusetzen. Grundsätzlich bestehen gegen die Wirksamkeit einer solchen Klausel im Rahmen eines Mietvertrages keine Bedenken. Im vorliegenden Fall war das Mietobjekt jedoch durch das große Kobe-Erdbeben am 17. Januar 1995 zerstört worden, so daß die Fortsetzung des Mietvertrages unmöglich wurde. Zu entscheiden war, ob auch in einem solchen Fall der Vermieter den vereinbarten Teil der Kautions einbehalten darf. Der OGH stellte zunächst fest, daß die Abrede zur Kautionsseinbehaltung in Abhängigkeit von dem jeweiligen konkreten Mietvertrag verschiedene Funktionen habe. Klassischerweise wird dies entweder als Beitrag des Mieters zu den Renovierungskosten nach seinem Auszug oder aber als Funktionsäquivalent für das vielerorts gebräuchliche sog. Dankesgeld (*reikin*) gesehen, das bei Einzug in das Mietobjekt an den Vermieter zu entrichten ist, ohne daß ein Rückzahlungsanspruch bei Auszug bestünde. Der OGH entschied, daß – abgesehen von solchen Fällen, in denen es offenbar ist, daß die Parteien die Kautionsseinbehaltung als (mit dem Einzug verfallendes) Dankesgeld vereinbart haben, oder in denen sonstige besondere Umstände vorliegen – keine Einigkeit der Parteien darüber angenommen werden könne, daß die Abrede zur Kautionsseinbehaltung auch für den Fall der Beendigung des Mietvertrages zu einem unvorhergesehenen Zeitpunkt Anwendung finden solle. Obwohl für die Annahme eines Funktionsäquivalents zum Dankesgeld im vorliegenden Fall u.a. der Umstand sprach, daß die anteilige Kautionsseinbehaltung hauptsächlich regional begrenzt im Raum Osaka/Kobe vereinbart wird, wo das andernorts übliche Dankesgeld entfällt, sah der OGH dies allein nicht als ausreichend für einen besonderen, zugunsten des Vermieters zu berücksichtigenden Umstand an und entschied abschließend zugunsten des Mieters.

## 3. *Bereicherungsrecht*<sup>38</sup>

Um die Rückabwicklung einer Leistung im *Drei-Personen-Verhältnis* ging es im Urteil [19] des OGH vom 26.5.1998.<sup>39</sup> Y wurde durch Drohung von A dazu veranlaßt, einen Darlehensvertrag mit dem gutgläubigen Darlehensgeber X abzuschließen sowie den X dazu anzuweisen, die Darlehenssumme direkt auf das Konto des B (eines Bekannten

35 Zur Vertragsauslegung s. auch Urteil [13].

36 Zum Haftungsumfang des Mietbürgen vgl. Urteil [16].

37 *Minshû* 52 (6) 1467 = *Hanrei Jihô* 1653, 96 (Bespr. K. HIRAI, *Hôgaku Kyôshitsu* 223, 108; J. Masuda, *Jurisuto* 1157, 74; T. NOMURA, *Serekuto* 98, 17; M. TAHARA, *Rimâkusu* 19, 48).

38 Zum Bereicherungsanspruch nach abgeschlossenem Verteilungsverfahren vgl. Urteil [51].

39 *Minshû* 52 (4) 985 = *Hanrei Jihô* 1642, 97 (Bespr. K. HIRATA, *Jurisuto* 1157, 77; ders., *Rimâkusu* 19, 52; T. TSUCHIDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 219, 126; N. YAMAGUCHI, *Serekuto* 98, 18).

des A) zu überweisen. Anschließend focht Y den Darlehensvertrag mit X wegen Drohung an. Der OGH hatte sich im vorliegenden Fall mit der Frage auseinanderzusetzen, ob in dieser Situation X gegen Y ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen der Auszahlung der Darlehenssumme auf das Konto des B zusteht. Der OGH führte aus, daß grundsätzlich in einer Situation, in der bei einem Darlehensvertrag der Darlehensnehmer N vom Darlehensgeber G verlangt, die Darlehenssumme direkt an den Dritten D zu zahlen, G dieser Aufforderung nachkommt und N anschließend den Darlehensvertrag anfechtet, die Annahme zutreffend sei, daß N durch die Leistung des G an D einen diesem Betrag entsprechenden Vorteil erlangt habe, sofern keine besonderen Umstände vorlägen, die auf das Gegenteil schließen ließen. Diese Betrachtung rechtfertigte sich u.a. dadurch, daß normalerweise in einer solchen Fallkonstellation zwischen N und D eine bereits vorhandene rechtliche oder tatsächliche Beziehung bestehe, aufgrund derer N durch die Leistung des G an D einen Vorteil erlange. Im Hinblick auf den vorliegenden Fall führte der OGH daraufhin aus, daß es an einer solchen tatsächlichen oder rechtlichen Beziehung zwischen X und B gerade fehle. Dies stelle einen der zuvor erwähnten besonderen Umständen dar, aufgrund derer Y durch die Leistung des X an B ausnahmsweise keinen Vorteil erlangt habe, weswegen der OGH die Klage des X abwies und ihm damit das Risiko der Uneinbringlichkeit der Rückzahlungsforderung gegen B aufbürdete.

#### 4. *Deliktsrecht (mit Staatshaftung)*

Im Rahmen des Deliktsrechts sind zunächst zwei Entscheidungen des OGH zum Bereich der *Ehrverletzung* zu beachten, in denen es um das Verhältnis zwischen der Pressefreiheit und dem Persönlichkeitsrecht der einer Straftat verdächtigten Person geht.<sup>40</sup>

Im Urteil [20] vom 9.9.1997<sup>41</sup> hatte sich der OGH mit einem Artikel der Abendzeitung *Fuji Yûkan* zu befassen, in dem über den Angeklagten in einem Strafverfahren u.a. unter Verwendung der Überschrift „X [Der Tatverdächtige] ist eine Bestie, für ihn die Todesstrafe“ (*X wa gokuaku-nin, shikei yo*) berichtet wurde. Der Tatverdächtige verklagte daraufhin den Zeitungsverlag auf Zahlung von Schmerzensgeld wegen Ehrverletzung. Der OGH stellte zunächst klar, daß Äußerungen einer Meinung oder Wertung (*iken naishi ronpyô no hyômei*), die auf im wesentlichen bewiesenen Tatsachen beruhen, keine unerlaubte Handlung darstellen, wenn sie nicht persönlich angreifend seien und deren Publikation hauptsächlich im öffentlichen Interesse erfolge. Diesen

---

40 Neben den hier erwähnten Urteilen vgl. auch die beiden am 27.5.1997 ergangenen Entscheidungen des OGH zu diesem Thema, *Minshû* 51 (5) 2009 = *Hanrei Jihô* 1606, 41 sowie *Minshû* 51 (5) 2024 = *Hanrei Jihô* 1606, 67.

41 *Minshû* 51 (8) 3804 = *Hanrei Jihô* 1618, 52 (Bespr. K. IGARASHI, *Rimâkusu* 17, 62; A. KUBOTA, *Jurisuto* 1135, 82; S. WADA, *Hôgaku Kyôshitsu* 211, 136).

bereits im Urteil vom 21.12.1989<sup>42</sup> entwickelten Grundsatz ergänzte der OGH nunmehr dadurch, daß auch ohne Beweis für die betreffenden Tatsachen es bei der Äußerung einer Meinung oder Wertung – im Gegensatz zum Aufzeigen von Tatsachen (*jijitsu no tekiji*) – am Verschulden fehle, wenn ein berechtigter Grund existiere, an die Wahrheit dieser Tatsachen zu glauben. Zum Bewertungsmaßstab für die Unterscheidung zwischen Äußerung einer Meinung oder Wertung einerseits und Aufzeigen von Tatsachen andererseits führte der OGH aus, daß es unabhängig davon, ob die entsprechende Textstelle unmittelbar Tatsachen darstelle, darauf ankomme, ob bei Berücksichtigung der Kenntnisse und Erfahrungen eines durchschnittlichen Lesers bei Erscheinen der Artikels die betreffende Äußerung im Gesamtzusammenhang des Artikels mittelbar als Aufzeigen einer Tatsache verstanden werde. So zeige auch die oben zitierte Überschrift nicht direkt die Tatsache auf, daß der Tatverdächtige die Straftat begangen habe, werde aber vom durchschnittlichen Leser bei Lektüre des gesamten Artikels in dieser Weise aufgefaßt.

Zu einem ähnlich gelagerten Fall erging das Urteil [21] vom 30.1.1998,<sup>43</sup> in dem der OGH mit der gleichen Begründung die Schlußfolgerung in einem Zeitungsartikel von den Kriminalromanen, die der Tatverdächtige zuvor gelesen hatte, auf dessen Motiv für das Verbrechen als unzulässiges Aufzeigen der Tatsache wertete, daß der Verdächtige die Straftat tatsächlich begangen habe.

In den folgenden drei Fällen war der klägerische Schadensersatzanspruch unter Berufung auf Art. 1 Staatshaftungsgesetz<sup>44</sup> (auch) gegen den Staat gerichtet worden, da die Handlung von Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt in Frage stand.

Im Urteil [22] vom 9.9.1997<sup>45</sup> wurde die Frage, ob ein Abgeordneter durch eine Äußerung im Rahmen einer parlamentarischen Befragung eine Ehrverletzung begehen kann, problematisiert. Die persönliche Haftung des Abgeordneten wurde vom OGH zunächst unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung zum Staatshaftungsgesetz, nach der in dessen Anwendungsbereich ausschließlich der Staat, nicht aber der betreffende Beamte hafte, abgelehnt. Zur Haftung des Staates für parlamentarische Äußerungen von Abgeordneten führte der OGH aus, daß diese auf solche besonderen Fälle begrenzt sei, in denen ein Abgeordneter ein außerhalb seiner Aufgaben liegendes rechtswidriges oder unberechtigtes Ziel verfolge oder wissentlich falsche Tatsachen aufzeige. Im konkreten Fall führte der betreffende Abgeordnete im Rahmen seiner Frage als Beispiel für Defizite bei der Kontrolle von Heilanstalten für Geistesranke an, daß der Leiter einer bestimmten Anstalt selbst keinen normalen Geisteszustand aufweise, woraufhin der betroffene Anstaltsleiter Selbstmord beging. Da das Berufungsgericht weder ein rechts-

---

42 *Minshû* 43 (12) 2252.

43 *Hanrei Jihô* 1631, 68 (Bespr. Y. MAEDA *Hanrei Hyôron* 478, 194).

44 *Kokka baishô-hô*, Gesetz Nr. 125/1947.

45 *Minshû* 51 (8) 3850 = *Hanrei Jihô* 1631, 57 (Bespr. T. ANDÔ, *Jurisuto* 1135, 24; K. KUNII, *Rimâkusu* 18, 52).

widriges oder unberechtigtes Ziel noch die Unwahrheit der betreffenden Äußerung feststellen konnte, verneinte der OGH die Haftung des Staates für diese Äußerung.

Zu den *Sorgfaltspflichten eines Notars* äußerte sich der OGH erstmals im Urteil [23] vom 4.9.1997.<sup>46</sup> Der OGH führte zunächst aus, daß sich die Untersuchungspflicht des mit der Erstellung einer Urkunde beauftragten Notars grundsätzlich nicht auf die Rechtmäßigkeit des Beauftragungsverfahrens beschränke, sondern auch auf die Gesetzmäßigkeit des Inhalts der in die Urkunde aufzunehmenden Rechtsgeschäfte erstrecke. Konkret reiche es aber zur Erfüllung der Untersuchungspflicht aus, wenn der Notar diese Prüfung anhand dessen vornimmt, was er an Aussagen gehört und sonst im Zusammenhang mit der jeweiligen Beauftragung in Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit erfahren hat. Sofern sich ein Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit bzw. Anfechtbarkeit eines früheren Rechtsgeschäfts ergebe, sei es erforderlich, daß der Notar z. B. durch Befragung der beteiligten Personen weitere Nachforschungen anstelle. Dies gelte jedoch nicht, wenn – wie im vorliegenden Fall – ein solcher konkreter Zweifel nicht bestehe.

Mit den *Sorgfaltspflichten eines Gerichtsvollziehers* hatte sich der OGH im Urteil [24] vom 15.7.1997<sup>47</sup> auseinanderzusetzen. Zugrunde lag ein Fall, in dem der zuständige Gerichtsvollzieher bei der Zustandsuntersuchung einer Immobilie anlässlich deren freihändigen Verkaufs versehentlich das Nachbargrundstück untersucht hatte. Der Käufer, der sich auf das Ergebnis der Untersuchung verlassen hatte, verlangte vom Staat Schadensersatz. Der OGH wies die Revision des Staates gegen das stattgebende Berufungsurteil mit der Begründung zurück, daß den zuständigen Gerichtsvollzieher auch gegenüber potentiellen Käufern die Pflicht treffe, die Zustandsuntersuchung möglichst korrekt durchzuführen. Für den vorliegenden Fall entschied der OGH, daß der Gerichtsvollzieher bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt die fehlende Übereinstimmung zwischen untersuchtem und zu verkaufenden Grundstück hätte feststellen können.

Mit der Frage der *Wirkung eines zwischen dem Geschädigten und einem von mehreren Schädigern abgeschlossenen Teilerlasses* im Rahmen eines Prozeßvergleichs befaßt sich das Urteil [25] vom 10.9.1998.<sup>48</sup> Grundsätzlich hält die Rechtsprechung bei einer mittäterschaftlich begangenen unerlaubten Handlung die Vorschriften über die Gesamtschuld für unanwendbar (sog. unechte Gesamtschuld), läßt dabei aber den Regreß zwischen den Schädigern zu, soweit der tatsächlich geleistete Ersatz des Regreßfordernden Schädigers den von ihm im Verhältnis zu dem anderen Schädiger zu tragenden Anteil übersteigt. Wegen der Unanwendbarkeit der Regeln über die (echte) Gesamtschuld erstreckt sich insbesondere ein Erlaß gegenüber einem Schädiger nicht automatisch gem. Art. 437 ZG auf andere Schädiger. Der OGH entschied nunmehr erstmals,

46 *Minshû* 51 (8) 3718 = *Hanrei Jihô* 1617, 77 (Bespr. K. MATSUURA, *Rimâkusu* 17, 154).

47 *Minshû* 51 (6) 2645 = *Hanrei Jihô* 1617, 86 (Bespr. T. KURITA, *Jurisuto* 1135, 133; Y. WADA, *Hôgaku Kyôshitsu* 211, 144).

48 *Minshû* 52 (6) 1494 = *Hanrei Jihô* 1653, 101 (Bespr. T. AWAJI, *Jurisuto* 1157, 79; ders., *Serekuto* 98, 19; H. HIRANO, *Rimâkusu* 19, 35; Y. TAKAMORI, *Hôgaku Kyôshitsu* 223, 110).

daß sich der Teilerlaß des Schadensersatzanspruchs des Geschädigten gegenüber einem Schädiger gleichwohl ausnahmsweise auch auf den anderen Schädiger erstrecken könne, wenn sich der Geschädigte bei Abschluß des Erlaßvertrages bewußt sei, daß er den Restbetrag seiner Forderung auch dem anderen Schädiger gegenüber nicht mehr geltend machen könne. Dies könne sich aus dem Wortlaut des Erlasses ergeben, oder, wie im vorliegenden Fall, aus dem Umstand, daß die Forderung gegen den anderen Schädiger zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bereits verjährt war. Als Berechnungsgrundlage für den Regreß der Schädiger nach Haftungsanteilen diene in einem solchen Fall der nach dem Teilerlaß verbleibende Anspruch des Geschädigten.

Eine *Einschränkung der deliktsrechtlichen Ausschlußfrist* erkannte der OGH im Urteil [26] vom 12.6.1998<sup>49</sup> in einem Fall an, in dem der Geschädigte, der infolge einer gesetzlich angeordneten Schutzimpfung erhebliche Schäden erlitt, 22 Jahre nach der schädigenden Handlung seinen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Staat geltend machte. Grundsätzlich unterliegen deliktsrechtliche Ansprüche gem. Art. 724 ZG einer 20jährigen Ausschlußfrist, deren Lauf mit der Begehung der deliktischen Handlung beginnt. Im vorliegenden Fall war der Kläger während der letzten sechs Monate vor Ablauf dieser Frist als Folge der betreffenden unerlaubten Handlung bewußtlos gewesen, ohne daß ein gesetzlicher Vertreter für ihn bestellt wurde. Der erst nach Ablauf der 20-Jahres-Frist bestellte Vertreter erhob binnen sechs Monaten nach seiner Bestellung Klage. Bei Vorliegen solcher besonderen Umstände sei es zutreffend, so der OGH, daß unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des grundsätzlich nur auf die Verjährung anwendbaren Art. 158 ZG (Hemmung der Verjährung bei Fehlen eines gesetzlichen Vertreters während der letzten sechs Monaten vor deren Ablauf) die Rechtswirkungen der Ausschlußfrist des Art. 724 ZG nicht eintreten.

## VI. FAMILIEN- UND ERBRECHT

Im Bereich des Familienrechts erging zur Stellung des überlebenden Partners einer *naien*-BEZIEHUNG<sup>50</sup> gegenüber den Erben des verstorbenen Partners das Urteil [27] des OGH vom 26.2.1998.<sup>51</sup> Die Erben des verstorbenen Mannes einer *naien*-Beziehung verklagten die überlebende Frau dieser Beziehung, die nach dem Tode des Mannes Im-

---

49 *Minshû* 52 (4) 1087 = *Hanrei Jihô* 1644, 42 (Bespr. K. MATSUMOTO, *Hôritsu Jihô* 70 (11) 91; T. ÔTSUKA, *Jurisuto* 1157, 82; S. TOKUMOTO, *Serekuto* 98, 20).

50 Als *naien* wird eine tatsächlich gelebte eheliche Beziehung bezeichnet, die mangels förmlicher Eheschließung nicht den rechtlichen Status der Ehe genießt, insbesondere nicht zu einem gesetzlichen Erbrecht des überlebenden Partners führt. Gleichwohl erkennt die Rechtsprechung die Notwendigkeit eines gewissen rechtlichen Schutzes des überlebenden Partners an.

51 *Minshû* 52 (1) 255 = *Hanrei Jihô* 1634, 74 (Bespr. T. ITÔ, *Hôgaku Kyôshitsu* 216, 96; S. OKAMOTO, *Hanrei Hyôron* 477, 227; T. UKON, *Rimâkusu* 18, 64; ders., *Serekuto* 98, 21; K. YOSHIDA, *Jurisuto* 1157, 86).

mobilien alleine weiterrnutzte, welche zuvor knapp 23 Jahre lang gemeinsam teils als Wohnung und teils gewerblich genutzt worden waren und in Miteigentum standen, unter Berufung auf ungerechtfertigte Bereicherung auf Zahlung einer Geldsumme, die einem angemessenen Mietzins für den Anteil entspricht, der sich im Eigentum des Mannes befunden hatte. Der OGH verneinte das Bestehen eines Bereicherungsanspruchs; er bejahte ein unentgeltliches Nutzungsrecht des überlebenden Partners mit der Begründung, daß das Einverständnis des verstorbenen Partners, daß der Überlebende die zu Lebzeiten gemeinsam genutzte Immobilie nach dessen Tod allein unentgeltlich weiterrnutzen darf, zu vermuten sei.

Eine höchstrichterliche Entscheidung zum *Verhältnis zwischen Nachlaßgläubiger und beschränkt haftendem Erben* erging mit dem Urteil [28] vom 13.2.1998:<sup>52</sup> Der Erbe, der die Erbschaft gem. Art. 922 ZG unter Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß angenommen hatte, war zugleich Begünstigter der Schenkung einer Immobilie auf den Todesfall. Es stellte sich die Frage, ob ein Nachlaßgläubiger trotz zuvor erfolgter Registereintragung des Eigentums des beschränkt haftenden Erben die Zwangsvollstreckung in die betreffende Immobilie betreiben kann. Art. 931 ZG bestimmt, daß der beschränkt haftende Erbe Vermächtnisnehmer (und über die Verweisung des Art. 554 ZG ebenso Begünstigte einer Schenkung auf den Todesfall) erst nach allen Nachlaßgläubigern befriedigen darf.<sup>53</sup> Problematisch ist, ob diese Vorschrift zu einem generellen Vorrang der Nachlaßgläubiger führen oder der Begünstigte einer Schenkung auf den Todesfall nicht wenigstens im Falle seiner früheren Registereintragung diese dem Nachlaßgläubiger unter Berufung auf Art. 177 ZG<sup>54</sup> entgegenhalten kann. Der OGH entschied zugunsten des Nachlaßgläubigers: Selbst in dem Fall, daß die Registereintragung zugunsten des beschränkt haftenden Erben zeitlich vor der Pfändung der Immobilie durch den Nachlaßgläubiger erfolge, stelle es jedenfalls einen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, wenn der beschränkt haftende Erbe dem Nachlaßgläubiger sein Eigentumsrecht an der geschenkten Immobilie entgegenhalte.

Zum *Widerruf eines Testaments* erging das Urteil [29] des OGH vom 13.11.1997:<sup>55</sup> Der Erblasser hatte sein erstes Testament in einem zweiten Testament widerrufen, jedoch danach ein drittes Testament angefertigt, in dem er das zweite Testament wider-

52 *Minshû* 52 (1) 38 = *Hanrei Jihô* 1635, 49 (Bespr. H. KOUCHI, *Jurisuto* 1157, 84; Y. KUDÔ, *Hôgaku Kyôshitsu* 214, 110; T. YAMAZAKI, *Rimâkusu* 18, 72).

53 Die Bedeutung dieser Vorschrift für die Rechtsnatur des Vermächtnisses ist umstritten. Während die Befürworter der lediglich schuldrechtlichen Wirkung eines Vermächtnisses diese Vorschrift als Argument für ihre Ansicht beanspruchen, behelfen sich die Vertreter der Theorie der dinglichen Wirkung des Vermächtnisses mit einer auf den Zeitpunkt des Erbfalls rückwirkenden Beseitigung der dinglichen Wirkung im Falle der beschränkten Annahme der Erbschaft.

54 Vgl. zu dieser Vorschrift Urteil [9].

55 *Minshû* 51 (10) 4144 = *Hanrei Jihô* 1621, 92 (Bespr. T. ABE, *Rimâkusu* 18, 80; E. KATÔ *Hanrei Hyôron* 473, 206; M. OKINO, *Jurisuto* 1135, 89; T. UKON, *Hôgaku Kyôshitsu* 212, 122; K. YANAGI, *Serekuto* 98, 22).



rief. Fraglich war in diesem Fall, ob durch den Widerruf des zweiten Testaments das erste Testament wiederaufleben konnte. Nach dem Wortlaut des Art. 1025 ZG lebt ein widerrufenes Testament selbst dann nicht wieder auf, wenn der Widerruf angefochten worden oder unwirksam geworden ist. Gleichwohl entschied der OGH im vorliegenden Fall, daß das erste Testament durch den Widerruf des Widerrufs wieder auflebe, da dies dem eindeutig erkennbaren Willen des Erblassers entspreche. Die Anwendbarkeit des Art. 1025 ZG dürfte mithin auf solche Fälle beschränkt sein, in denen sich der Erblasserwille nicht eindeutig feststellen läßt.

Die *passive Klagebefugnis eines Testamentsvollstreckers* lehnte der OGH im Urteil [30] vom 27.2.1998<sup>56</sup> in einem Fall ab, in dem der Erblasser eine bestimmte Immobilie einem bestimmten Erben testamentarisch hinterlassen hatte. In einem solchen Fall sei vorbehaltlich besonderer Umstände auch bei Einsetzung eines Testamentsvollstreckers dieser nicht für Klagen in Bezug auf das Bestehen eines Mietrechts an der betreffenden Immobilie passiv klagebefugt, sondern ausschließlich der betreffende Erbe.

Im Rahmen des *Pflichtteilsrechts* hatte sich der OGH in vier Urteilen mit dem Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Kürzung eines Vermächtnisses bzw. einer Schenkung (*iryû-bun gensai*) gem. Art. 1031 ff. ZG zu befassen: Im Urteil [31] vom 26.2.1998<sup>57</sup> entschied der OGH, daß im Falle eines Vermächtnisses zugunsten eines anderen Pflichtteilsberechtigten für die Berechnung der anteilmäßigen Kürzung dieses Vermächtnisses gem. Art. 1034 ZG nur dessen den Pflichtteil übersteigender Anteil zu berücksichtigen sei. Im Urteil [32] vom 10.3.1998<sup>58</sup> urteilte der OGH, daß die vom Vermächtnisnehmer an die Pflichtteilsberechtigten zu leistende Entschädigung in einem Fall, in dem der Vermächtnisnehmer den Gegenstand des Vermächtnisses bereits übertragen hatte, bevor die Pflichtteilsberechtigten ihm gegenüber ihren Kürzungsanspruch geltend machten, sich nach dem tatsächlich durch die Verfügung über das Vermächtnis erlangten Betrag berechne, sofern dessen Höhe angemessen sei. Ein Rückgriff auf den – im konkreten Fall weit niedrigeren – Wert des Vermächtnisses zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung sei in einem solchen Fall nicht erforderlich. Im Urteil [33] vom 24.3.1998<sup>59</sup> entschied der OGH, daß die Schenkung an einen Erben (Art. 903 ZG) auch ohne Vorliegen der für die Berücksichtigung einer Schenkung bei der Pflichtteilsberechnung in Art. 1030 ZG genannten Voraussetzungen (Schenkungen innerhalb eines Jahres vor dem Erbfall oder wissentliche Schädigung eines Pflichtteilsberechtigten)

---

56 *Minshû* 52 (1) 299 = *Hanrei Jihô* 1635, 60 (Bespr. A. FUKUNAGA, *Rimâkusu* 19, 76; M. HATA, *Jurisuto* 1157, 125; H. NOYAMA, *Jurisuto* 1136, 106).

57 *Minshû* 52 (1) 274 = *Hanrei Jihô* 1635, 55 (Bespr. T. FUKUDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 216, 98; H. NOYAMA, *Jurisuto* 1137, 104; F. TOKOTANI, *Rimâkusu* 18, 84).

58 *Minshû* 52 (2) 319 = *Hanrei Jihô* 1636, 49 (Bespr. S. SATÔ, *Serekuto* 98, 23; T. UKON, *Hôgaku Kyôshitsu* 217, 114; K. YAGI, *Jurisuto* 1137, 106; S. YAMAGUCHI, *Rimâkusu* 18, 88).

59 *Minshû* 42 (2) 433 = *Hanrei Jihô* 1638, 82 (Bespr. S. ITÔ, *Jurisuto* 1157, 91; W. IWASHI, *Hôgaku Kyôshitsu* 217, 116; J. NAKAGAWA, *Rimâkusu* 19, 80; H. NOYAMA, *Jurisuto* 1138, 110).

Gegenstand der Pflichtteilkürzung sei, sofern dies für den Erben keine besondere Härte darstelle. Im bereits im Zusammenhang mit dem Zugang einer Willenserklärung zitierten Urteil [4] vom 11.6.1998<sup>60</sup> stellte der OGH zunächst klar, daß ein Antrag auf Erbauseinandersetzung nicht selbstverständlich ein auf Kürzung eines Vermächtnisses abzielendes Begehren des Pflichtteilsberechtigten gem. Art. 1031 ZG beinhalte. Wenn jedoch wie im zu entscheidenden Fall der Erblasser sein gesamtes Vermögen einem Teil seiner gesetzlichen Erben durch Vermächtnisse habe zukommen lassen, so habe ein nicht mit einem Vermächtnis bedachter Erbe keine andere gesetzliche Möglichkeit, als eine Kürzung der Vermächtnisse unter Berufung auf sein Pflichtteilsrecht zu verlangen. In einem solchen Fall beinhalte der Antrag auf Erbauseinandersetzung die Geltendmachung des Pflichtteilsrechts. Diese Auslegung erlangte im zu entscheidenden Rechtsstreit Bedeutung, da der Kürzungsanspruch nicht ausdrücklich innerhalb dessen einjähriger Verjährungsfrist (Art. 1042 ZG) geltend gemacht worden war.

## VII. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

### 1. *Handelsgeschäfte (mit Anlegerschutz)*

Zum *Anlegerschutz bei Wertpapiergeschäften* hatte der OGH folgende zwei Fälle zu entscheiden:

Im ersten Urteil ging es um die Wirksamkeit der Vereinbarung einer sog. Verlustdeckungszusage (*sonshitsu hoshô keiyaku*) bei Kauf eines Wertpapiers. 1991 trat eine Reform des Wertpapierverkehrsgesetzes (WVG)<sup>61</sup> in Kraft, durch die u. a. Art. 50-3 Abs. 1 WVG eingeführt wurde, der es Wertpapierhäusern und deren Kunden strafbewehrt untersagt, Verträge über eine Deckungszusage für den Fall eines Verlustes durch ein Wertpapiergeschäft abzuschließen. Hinsichtlich der Nichtigkeit von Verlustdeckungszusagen, die nach dieser Reform erfolgten, besteht Einigkeit. Der OGH hatte sich im Urteil [34] vom 4.9.1997<sup>62</sup> jedoch mit einem Fall auseinanderzusetzen, in dem der Vertrag über eine Verlustdeckungszusage zeitlich vor Inkrafttreten der Reform des WVG geschlossen worden war: Der Filialleiter eines Wertpapierhauses gab im Rahmen der Werbung um den Kauf von Aktien dem Kunden gegenüber die „definitive Einschätzung“ (*danteiteki handan*) ab, daß der Preis der Aktien garantiert steigen werde, und versprach darüber hinaus, daß das Wertpapierhaus im Fall eines Verlustes des Kunden für dessen Schaden aufkomme. Der Kunde schenkte diesen Äußerungen Glauben und kaufte die ihm angebotenen Aktien, erlitt jedoch in der Folgezeit durch deren sinkenden

---

60 *Minshû* 52 (4) 1034 = *Hanrei Jihô* 1644, 116 (Bespr. T. ÔISHI/M. AIZAWA, *Rimâkusu* 19, 84; K. YAMAMOTO, *Jurisuto* 1157, 88).

61 *Shôken torihiki-hô*, Gesetz Nr. 25/1948 in der Fassung des Gesetzes Nr. 94/1996.

62 *Minshû* 51 (8) 3619 = *Hanrei Jihô* 1618, 3 (Bespr. M. HAYAKAWA, *Hôgaku Kyôshitsu* 211, 140; KAWAUCHI, *Hanrei Hyôron* 472, 194; Y. OSAKI, *Jurisuto* 1135, 103; M. TAKIZAWA, *Rimâkusu* 18, 10).

Kurs erhebliche Verluste. Der Kunde verlangte nun Erfüllung des Garantievertrages und stützte seine Forderung zudem auf unerlaubte Handlung wegen der Abgabe der „definitiven Einschätzung“ durch den Filialleiter. Der OGH entschied zunächst hinsichtlich des Erfüllungsanspruchs, daß auch ein vor der Reform des WPVG geschlossener Vertrag über eine Verlustdeckungszusage wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gem. Art. 90 ZG nichtig sei. Es handele sich bei dem Abschluß eines solchen Vertrages um eine sozialschädliche Handlung, die das Funktionieren der Preisstruktur am Wertpapiermarkt verzerre und das Vertrauen in den Wertpapiermarkt und die Gerechtigkeit des Wertpapierhandels gefährde. Ein Erfüllungsanspruch wurde dem geschädigten Kunden des Wertpapierhauses somit vom OGH verwehrt. Hinsichtlich des Anspruchs aus unerlaubter Handlung hingegen hob der OGH das Berufungsurteil, das die Kausalität zwischen der Abgabe der definitiven Einschätzung durch den Filialleiter und dem Kauf der Aktien verneint hatte, wegen Verstoßes gegen Erfahrungssätze und Grundsätze der Beweiserhebung auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Im zweiten, etwas älteren Urteil [35] vom 24.4.1997<sup>63</sup> erkannte der OGH die deliktische Haftung des Wertpapierhauses gegenüber seinem Kunden für den Fall eines Zinsversprechens an. Folgender Sachverhalt lag dem Urteil zugrunde: Der Angestellte eines Wertpapierhauses warb einen Kunden, indem er ein Garantieverprechen über eine jährliche Verzinsung in Höhe von 15 % bei Kauf eines bestimmten Wertpapiers abgab. Der Kunde, der sich daraufhin auf das Geschäft einließ, erlitt dadurch erhebliche Verluste und verklagte das Wertpapierhaus auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung. Problematisch war in diesem Fall, ob der Schadensersatzanspruch wegen entsprechender Anwendung des Art. 708 ZG abzulehnen sei. Nach Art. 708 ZG kann derjenige, der eine Leistung rechtswidrig bewirkt hat, das Geleistete nicht zurückfordern, sofern die Rechtswidrigkeit nicht allein auf Seiten des Leistungsempfängers liegt. Der OGH entschied, daß es in einem Fall wie dem vorliegenden nicht im Widerspruch zu Art. 708 ZG stehe, dem Kunden den Schadensersatzanspruch zuzugestehen, da nicht der Kunde das Versprechen einer Zinsgarantie gefordert habe, sondern lediglich entsprechend dem Angebot des Wertpapierhauses auf das Geschäft eingegangen sei. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, daß der Leiter der Geschäftsabteilung des Wertpapierhauses durch seine Bestätigung des Zinsgarantieverprechens die Fortsetzung des Geschäfts veranlaßt habe. Insgesamt sei die Rechtswidrigkeit auf Seite des Kunden verglichen mit dem Ausmaß der Rechtswidrigkeit auf Seite der Angestellten des Wertpapierhauses daher als äußerst gering anzusehen. Dieses Urteil des OGH ist als Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 708 ZG zu sehen, nach der als Maßstab für die Rückforderung einer Leistung, die aufgrund eines rechtswidrigen Geschäfts erbracht worden ist, eine Abwägung des Ausmaßes der Rechtswidrigkeit zwischen den Parteien stattfindet und ein Rückforderungsanspruch zugestanden wird, wenn das Maß der Rechtswidrigkeit bei

---

63 *Hanrei Jihô* 1618, 48. (Bespr. M. HAYAKAWA, *Jurisuto* 1135, 105; KAWAUCHI, *Hanrei Hyôron* 472, 194).

der Partei geringer ist, die die Leistung erbracht hat.<sup>64</sup> Durch das hier zitierte Urteil hat der OGH diese erweiternde Auslegung des Art. 708 ZG auch auf den Fall eines rechtswidrigen Zinsversprechens erstreckt.

Zu den *Wirkungen der vertraglichen Haftungsbeschränkung eines Zustelldienstes* äußerte sich der OGH im Urteil [36] vom 30.4.1998.<sup>65</sup> Eine Sendung mit Diamanten war an das klagende Unternehmen mit dessen Zustimmung von einem seiner Geschäftspartner bei einer Vertretung des beklagten Zustelldienstes aufgegeben worden, kam jedoch aus ungeklärten Gründen abhanden. Der Kläger forderte daraufhin Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung im Wert von ca. 4,6 Mio Yen (ca. 70.000 DM). Gemäß den allgemeinen Geschäftsbedingungen des beklagten Zustelldienstes war dessen vertragliche Haftung jedoch auf 300.000 Yen (ca. 4.500 DM) begrenzt. Der OGH urteilte, daß die Geltendmachung des über diese Höchstgrenze der vertraglichen Haftung hinausgehenden Forderung gegen Treu und Glauben verstoße. Da es gerade die Besonderheit der Zustelldienste sei, zügig eine große Anzahl von Sendungen preisgünstig zu transportieren, sei es vernünftig (*gôriteki*), die Haftungssumme zur Gewährleistung eines möglichst niedrigen Beförderungsentgeltes zu begrenzen, so daß diese vertragliche Begrenzung auch auf die deliktische Haftung gegenüber dem Absender anwendbar sei. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem auch der Empfänger der Versendung per Zustelldienst zugestimmt habe, sei es auch diesem nach Treu und Glauben verwehrt, einen die vertragliche Haftung übersteigenden Betrag geltend zu machen.

Besondere Bedeutung wird dem Urteil [37] vom 14.7.1998<sup>66</sup> beigemessen, in dem der OGH die Wirksamkeit des *kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts* an einem Wechsel auch nach Konkurs des Schuldners bejahte. Die beklagte Bank war von einem Unternehmen, über dessen Vermögen später der Konkurs eröffnet wurde, mit der Diskontierung bzw. Einlösung von Eigenwechseln beauftragt worden. Nach Eröffnung des Konkursverfahrens forderte der klagende Konkursverwalter die Herausgabe der Wechsel, die die beklagte Bank ablehnte. Die Bank löste die Wechsel bei Fälligkeit ein und verrechnete den Geldbetrag mit dem Rückzahlungsanspruch hinsichtlich des dem in Konkurs gefallenen Unternehmen gewährten Darlehens, woraufhin der Konkursverwalter Klage wegen unerlaubter Handlung bzw. ungerechtfertigter Bereicherung erhob. Der OGH urteilte, daß durch den Konkurs die Sicherungsfunktion des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts an den Wechseln nicht entfalle. Die Handlung der Bank, auch nach Eröffnung des Konkurses auf Grundlage des vertraglich vereinbarten Clearingsystems die Wechsel einzulösen und zu verrechnen, stelle keine unerlaubte bzw. rechtsgrundlose Handlung dar.

---

64 Vgl. OGH v. 31.8.1954, *Minshû* 8 (8) 1557; OGH v. 26.9.1969, *Minshû* 23 (9) 1727.

65 *Hanrei Jihô* 1646, 162 (Bespr. Y. HANDA, *Rimâkusu* 19, 56; S. OCHIAI, *Jurisuto* 1157, 108).

66 *Minshû* 52 (5) 1261 = *Hanrei Jihô* 1663, 140 (Bespr. T. HAYAKAWA, *Rimâkusu* 19, 92; J. MATSUSHITA, *Hôgaku Kyôshitsu* 221, 126; K. TORIYAMA, *Jurisuto* 1157, 110).

## 2. Gesellschaftsrecht<sup>67</sup>

Zur *passiven Klagebefugnis* in gesellschaftsrechtlichen Streitigkeiten ergingen zwei höchstrichterliche Urteile:

Für den Prozeß auf Abberufung eines Direktors einer Aktiengesellschaft (*kabushiki kaisha*) gem. Art. 257 Abs. 3 Handelsgesetz (HG)<sup>68</sup> entschied der OGH im Urteil [38] vom 27.3.1998,<sup>69</sup> daß die Klage eines Aktionärs auf Abberufung eines Direktors das Ziel verfolge, die gesellschaftsrechtliche Beziehung zwischen Direktor und Gesellschaft aufzulösen, so daß die Klage gegen beide Beteiligten dieser Rechtsbeziehung, also sowohl gegen den Direktor als auch gegen die Gesellschaft zu erheben sei.

Im Urteil [39] vom 28.1.1997<sup>70</sup> hatte der OGH über eine Klage auf Feststellung, daß eine Ausgabe neuer Aktien nicht erfolgt sei (*shin kabu hakkô fu-sonzai kakunin no uttae*) zu entscheiden. Gesetzlich geregelt ist in Art. 280-15 HG lediglich die Klage auf Nichtigkeit der Ausgabe neuer Aktien. Der OGH führte zunächst aus, daß trotz fehlender gesetzlicher Grundlage über die Nichtigkeitsklage hinaus in solchen Fällen, in denen eine Ausgabe neuer Aktien überhaupt nicht erfolgt ist, eine Feststellungsklage anzuerkennen sei, da in einer derartigen Situation bei Vorhandensein eines äußeren Rechtsscheins wie z.B. einer falschen Registereintragung ein Bedürfnis zur Feststellung bestehe, daß eine Ausgabe neuer Aktien nicht erfolgt sei. Weiter entschied der OGH, daß eine solche Klage entsprechend der Nichtigkeitsklage allein gegen die Gesellschaft zu richten sei. Er wies daher im konkreten Fall die Klage wegen fehlender passiver Klagebefugnis zurück, welche gegen die Aktionäre, die die neuen Aktien bezogen hatten, gerichtet war, ohne darüber zu entscheiden, inwieweit sich etwa auch die aktive Klagebefugnis sowie die Frist zur Klageerhebung nach dem für die Nichtigkeitsklage maßgeblichen Art. 280-15 HG richten.

Im ebenfalls am 28.1.1997 ergangenen Urteil [40]<sup>71</sup> zur *Nichtigkeit der Ausgabe neuer Aktien* hatte der OGH über die Folgen eines Verstoßes gegen die in Art. 280-3-2 HG normierte Pflicht zur öffentlichen Bekanntmachung der Ausgabe neuer Aktien zu entscheiden. Art. 280-15 HG sieht zwar die Nichtigkeitsklage in Bezug auf die Ausgabe neuer Aktien vor, jedoch ohne klarzustellen, welche Gründe zur Nichtigkeit führen. Ob ein Verstoß der Pflicht zur öffentlichen Bekanntmachung als ein solcher Nichtigkeitsgrund anzuerkennen ist, war bislang höchstrichterlich nicht entschieden. Der OGH führte nunmehr aus, daß die öffentliche Bekanntmachung dazu diene, den Aktionären die Möglichkeit zur Ausübung ihres Anspruchs auf Unterlassung der Ausgabe der

---

67 Zum Joint Venture vgl. auch Urteil [52].

68 *Shôhô*, Gesetz Nr. 48/1957 in der Fassung des Gesetzes 107/1997.

69 *Minshû* 52 (2) 661 = *Hanrei Jihô* 1636, 145 (Bespr. T. INABA, *Rimâkusu* 18, 108; H. MATSUBARA, *Hôgaku Kyôshitsu* 217, 118; M. TAKADA, *Jurisuto* 1157, 127).

70 *Minshû* 51 (1) 40 = *Hanrei Jihô* 1592, 129 (Bespr. J. IKUTA, *Hanrei Taimuzu* 978, 164).

71 *Minshû* 51 (1) 71 = *Hanrei Jihô* 1592, 134 (Bespr. S. AOTAKE, *Jurisuto* 1135, 95; K. YAMAGUCHI, *Hanrei Taimuzu* 978, 166).

neuen Aktien gem. Art. 280-10 HG zu wahren. Das Fehlen der Bekanntmachung sei daher als Grund für die Nichtigkeit der Ausgabe neuer Aktien anzusehen, sofern nicht festgestellt werden könne, daß eine Unterlassungsklage der Aktionäre, wenn eine solche erhoben worden wäre, abgewiesen worden wäre.

Im Urteil [41] vom 17.7.1998<sup>72</sup> erkannte der OGH nunmehr unter Bezugnahme auf die im vorgenannten Urteil entwickelten Grundsätze einen weiteren Fall der Nichtigkeit der Ausgabe neuer Aktien mit der Begründung an, daß nicht festgestellt werden könne, daß ein Unterlassungsanspruch gem. Art. 280-10 HG nicht bestehe. Als Grund für einen Unterlassungsanspruch kam insbesondere in Betracht, daß die Ausgabe der neuen Aktien in einer „wesentlich unfairen Art und Weise“ (*ichijirushiku fu-kôsei naru hôhô*) erfolgt war. Im konkreten Fall erfolgte erstens eine Verschiebung der Beherrschungsverhältnisse von den Klägern zu einem Teil der Direktoren, zweitens baten die betreffenden Direktoren die übrigen Direktoren, über die Ausgabe der neuen Aktien Still-schweigen zu bewahren und drittens wurde der entsprechende Beschluß über die Ausgabe unmittelbar vor der 1991 in Kraft getretenen Reform des Gesellschaftsrechts<sup>73</sup> gefaßt, durch die den Klägern ein Bezugsrecht hinsichtlich der neu ausgegebenen Aktien eingeräumt worden wäre. Diese und andere Umstände führten dazu, so der OGH, daß zumindest nicht festgestellt werden könne, daß die Ausgabe nicht in einer wesentlich unfairen Art und Weise im Sinne des Art. 280-10 HG erfolgt sei, so daß die Ausgabe der neuen Aktien nichtig sei.

Mit der *Haftung der Direktoren für das Unterlassen der Mitteilung über die Einberufung der Hauptversammlung* befaßte sich der OGH im Urteil [42] vom 9.9.1997.<sup>74</sup> Der Kläger machte unter Berufung auf Art. 266-3 Abs. 1 HG (Haftung der Direktoren für Schäden, die durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit im Rahmen der Ausübung ihrer Pflichten entstehen) einen Schadensersatzanspruch in Höhe des ihm durch die erfolgte Ausgabe neuer Aktien entstandenen Schadens geltend mit der Begründung, daß er keine Mitteilung über die Einberufung der Hauptversammlung erhalten habe, auf der die Ausgabe der neuen Aktien beschlossen worden war. Der OGH urteilte, daß das Ausbleiben der Mitteilung eine Pflichtverletzung der Direktoren nicht nur gegenüber dem betreffenden Aktionär, sondern gegenüber sämtlichen Aktionären darstelle. Auch der Umstand, daß im konkreten Fall in Bezug auf den klagenden Aktionär eine Klage auf Feststellung der Stellung als Aktionär abgewiesen worden sei, ändere nichts an der Pflicht zur Mitteilung über die Einberufung der Hauptversammlung, solange das ablehnende Feststellungsurteil nicht rechtskräftig sei, und lasse insbesondere nicht – wie das Berufungsgericht angenommen hatte – automatisch den Vorwurf der groben Fahrlässig-

---

72 *Hanrei Jihô* 1653, 143 (Bespr. M. KITAMURA, *Jurisuto* 1157, 99).

73 Zum Gegenstand dieser Reform vgl. M. HAYAKAWA / E. RAIDL-MARCURE, Japanische Gesellschaftsrechtsreform: Teilnovelle 1991 zum Aktien- und GmbH-Recht, RIW 1992, 282.

74 *Hanrei Jihô* 1618, 138 (Bespr. M. SHITANI, *Jurisuto* 1135, 97).

keit entfallen. Der OGH verwies den Rechtsstreit daher zur weiteren Untersuchung an das Berufungsgericht zurück.

Im Urteil [43] vom 28.1.1998<sup>75</sup> entschied der OGH, daß bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (*yûgen kaisha*) im Falle des erbrechtlichen Übergangs eines Gesellschaftsanteils auf mehrere Personen zur Bestimmung derjenigen Person, die gem. Art. 203 Abs. 2 HG (der unmittelbar auf Aktiengesellschaften, über den Verweis des Art. 22 Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GGmbH)<sup>76</sup> auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung Anwendung findet) die Gesellschafterrechte ausübt, keine Einstimmigkeit erforderlich, sondern ein der Gesellschaft mitzuteilender Beschluß der den überwiegenden Teil des betreffenden Anteils repräsentierenden Mitinhaber ausreichend sei, da bei Erfordernis der Einstimmigkeit die Ausübung der Gesellschafterrechte erheblich erschwert wäre. Im zu entscheidenden Fall, in dem es an einem der Gesellschaft mitgeteilten Beschluß der Mitinhaber des Gesellschaftsanteils fehlte, verneinte der OGH gleichwohl die aktive Klagebefugnis, da keine besonderen Umstände anzuerkennen seien, die ausnahmsweise eine Klageerhebung auch ohne Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 203 Abs. 2 HG ermöglichen.

Abschließend sei das zur *Übertragung von Anteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung* ergangene Urteil [44] vom 27.3.1997<sup>77</sup> erwähnt, in dem der OGH die Anteilsübertragung trotz fehlender Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung, die gem. Art. 19 Abs. 2 GGmbH grundsätzlich erforderlich ist, mit der Begründung für wirksam erachtete, daß im konkreten Fall alle Gesellschafter der Übertragung zugestimmt hatten. Dem Schutzzweck des Art. 19 Abs. 2 GGmbH, die Gesellschafter vor dem Eintritt eines unerwünschten Neugesellschafters zu schützen, sei in einem solchen Fall hinreichend Genüge getan, ohne daß es eines förmlichen Beschlusses bedürfe.

#### VIII. IMMATERIALGÜTERRECHTSSCHUTZ UND WETTBEWERBSRECHT

Den Anspruch des Inhabers eines *Patentrechts* gegen den Hersteller eines Produktes, das nicht mit seiner Erfindung identisch, wohl aber gleichwertig ist (*kintô-ron*), erkannte der OGH erstmals ausdrücklich im Urteil [45] vom 24.2.1998<sup>78</sup> an. Der OGH führte aus, daß das streitige Produkt auch bei abweichenden Elementen in den Schutzbereich (*gijutsuteki han'i*) einer patentierten Erfindung falle, wenn bestimmte Voraussetzungen vorlägen, nach denen die Abweichung die technischen Merkmale der Erfindung nicht berühre. Insbesondere sei es erforderlich, daß die abweichenden Elemente ohne weiteres austauschbar seien und daß ein Dritter die Technik des streitigen

75 *Hanrei Jihô* 1599, 139 (Bespr. H. ARATANI, *Jurisuto* 1135, 101).

76 *Yûgen kaisha-hô*, Gesetz Nr. 74/1938 in der Fassung des Gesetzes Nr. 71/1997.

77 *Minshû* 51 (3) 1628 = *Hanrei Jihô* 1602, 140 (Bespr. Y. USHIMARU, *Jurisuto* 1135, 99).

78 *Minshû* 52 (1) 113 = *Hanrei Jihô* 1630, 32 (Bespr. N. NAKAYAMA, *Jurisuto* 1157, 262).

Produktes auf Grundlage der Technik der patentierten Erfindung ohne weiteres entwickeln könne. Ausgeschlossen sei ein patentrechtlicher Schutz jedoch, wenn das streitige Produkt auf einer Technik beruhe, die zum Zeitpunkt der Patentierung bereits allgemein bekannt war. Wegen fehlender Feststellungen zu dieser Frage im Berufungs-urteil verwies der OGH den Rechtsstreit zur weiteren Untersuchung an das Berufungs-gericht zurück.

Dem Urteil [46] des OGH vom 18.12.1998<sup>79</sup> über die *wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit* von Beschränkungen hinsichtlich der Art und Weise des Weiterverkaufs lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Vertriebsgesellschaft des Kosmetik-Unternehmens *Shiseidô* erlegte den von ihr belieferten Einzelhändlern vertraglich die Pflicht auf, beim Verkauf der von ihr gelieferten Kosmetika u.a. den Kunden die Produkte zu erläutern (sog. *taimen hanbai*, Beratungsverkauf). Einer der von der Vertriebsgesellschaft belieferten Händler bot jedoch *Shiseidô*-Produkte mit 20 % Rabatt im Katalogverkauf an, woraufhin die Vertriebsgesellschaft den Händlervertrag kündigte. Hiergegen wandte sich der Einzelhändler mit seiner Klage unter Berufung darauf, daß die vertragliche Verkaufsbeschränkung wettbewerbswidrig sei, so daß eine sich hierauf stützende Kündigung rechtsmißbräuchlich und daher unwirksam sei. Der OGH führte in seinem Urteil aus, daß die Festlegung der Vertriebspolitik und Vertriebsmethode grundsätzlich jedem Hersteller (bzw. dessen Vertriebsgesellschaft) überlassen bleibe und daß es für sich genommen keinen negativen Einfluß auf den Wettbewerb habe, wenn den Einzelhändlern eine nachvollziehbare Verkaufsbeschränkung auferlegt werde, sofern hierbei keine Unterschiede zwischen den verschiedenen Einzelhändlern bestünden. Die tatsächlich preisstabilisierende Wirkung der Pflicht zum Beratungsverkauf sei auch nicht als – wettbewerbsrechtlich problematische – Preisbindung für den Weiterverkauf anzusehen. Die Kündigung wegen Verstoßes gegen den Händlervertrag sei daher wirksam.

## IX. VERFAHRENSRECHT<sup>80</sup>

Im Zusammenhang mit der Bestimmung des Streitgegenstandes bzw. der Rechtskraft im Falle der Erhebung einer *Teilklage* ergingen die folgenden beiden Urteile:

Mit der Frage, ob eine Teilklage es dem Kläger verwehrt, in einem anderen Prozeß die Aufrechnung mit der Restforderung zu erklären, beschäftigte sich der OGH im Urteil [47] vom 30.6.1998.<sup>81</sup> Grundsätzlich verbietet Art. 142 ZPG<sup>82</sup> die Erhebung der

79 *Minshû* 52 (9) 1866 = *Hanrei Jihô* 1664, 3 (Bespr. J. ATSUYA, *Jurisuto* 1160, 121; M. MURAKAMI, *Hôgaku Kyôshitsu* 225, 126; K. ONO, *Jurisuto* 1153, 117; F. SENSUI, *Jurisuto* 1157, 236).

80 Zur passiven Klagebefugnis im Prozeß gegen einen Testamentsvollstrecker s. Urteil [30], zur passiven Klagebefugnis im Prozeß auf Abberufung des Direktors einer Aktiengesellschaft s. Urteil [38].

81 *Minshû* 52 (4) 1225 = *Hanrei Jihô* 1644, 109 (Bespr. K. KOSHIYAMA, *Hôgaku Kyôshitsu* 219, 128; H. TAKAHASHI, *Rimâkusu* 19, 127; Y. UENO, *Jurisuto* 1157, 122).



Klage über einen rechtshängigen Streitgegenstand. Dieses Verbot diene der Vermeidung widersprüchlicher Urteile und erstrecke sich daher selbstverständlich auch auf die Aufrechnung mit einer rechtshängigen Forderung in einem anderen Prozeß. Sofern in einem Prozeß offen nur ein Teilbetrag einer bestimmten Forderung eingeklagt werde, so sei Streitgegenstand dieses Prozesses zwar nur dieser Teil und die Rechtskraft des späteren Urteils erstrecke sich auch nur hierauf, aber gleichwohl sei der Gegenstand der gerichtlichen Untersuchung im Wesentlichen identisch und es bestehe die Gefahr widersprüchlicher Wertungen, so daß die – im konkreten Fall nicht zu entscheidende – Frage, ob in einer solchen Situation eine Klage hinsichtlich des Restbetrages der Forderung zulässig sei, weiterer Klärung bedürfe. Bei der prozessualen Einrede der Aufrechnung handele es sich jedoch um ein Verteidigungsmittel. Hierin sei ein besonderer Grund zu sehen, die Restforderung zu einem Zeitpunkt geltend zu machen, in dem das Ergebnis des Prozesses hinsichtlich der Teilklage noch nicht feststehe, so daß die aufrechnungsweise Geltendmachung des Restbetrages zulässig sei, sofern sich dieses Verhalten nicht ausnahmsweise als rechtsmißbräuchlich darstelle.

Falls das Unterliegen im Prozeß, in dem der Teilbetrag einer Forderung geltend gemacht wurde, feststehe, sei die Geltendmachung der Restforderung in einem weiteren Prozeß jedoch bei Abwesenheit besonderer Umstände wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unzulässig, urteilte der OGH im Urteil [48] vom 12.6.1998.<sup>83</sup>

Die Möglichkeit, auf eine *prozessuale Aufrechnung* wiederum prozessual die Aufrechnung zu erklären, lehnte der OGH im Urteil [49] vom 30.4.1998<sup>84</sup> ab. Außerhalb eines Prozesses spreche nichts dagegen, gegen eine Forderung, mit der aufgerechnet wurde, erneut aufzurechnen, da die Wirkungen der Aufrechnung bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen sofort eintreten. Bei der prozessualen Aufrechnung trete jedoch die Wirkung der Aufrechnung erst mit der Beurteilung des Gerichts ein, daß die materiellen Voraussetzungen der Aufrechnung vorliegen, so daß bei erneuter Verteidigung mit einer Aufrechnung die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien unsicher und das Gerichtsverfahren verkompliziert werde. Zudem könne der Kläger, der über eine weitere Forderung gegen den Beklagten verfüge, diese Forderung in dem betreffenden oder einem anderen Prozeß als Hauptforderung geltend machen. Schließlich stelle Art. 114 Abs. 2 ZPG,<sup>85</sup> wonach die Entscheidung über einen Anspruch, mit dem im Prozeß aufgerechnet wurde, in Rechtskraft erwächst, die einzige Ausnahme dar, in der ein Bestandteil der Urteilsgründe in Rechtskraft erwachse. Wegen dieses Ausnahmecharakters verbiete sich eine uferlose Ausdehnung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift.

---

82 Vgl. Art. 231 Alt-ZPO.

83 *Minshû* 52 (4) 1147 = *Hanrei Jihô* 1644, 126 (Bespr. H. INOUE, *Rimâkusu* 19, 123; Y. SAGAMI, *Hôgaku Kyôshitsu* 220, 132; Y. UENO, *Jurisuto* 1157, 122).

84 *Minshû* 52 (3) 930 = *Hanrei Jihô* 1637, 3 (Bespr. Y. HONMA, *Jurisuto* 1157, 129; H. MATSUMOTO, *Hôgaku Kyôshitsu* 216, 102; T. NAKANO, *Rimâkusu* 19, 132).

85 Vgl. Art. 199 Abs. 2 Alt-ZPG.

Im Urteil [50] vom 24.3.1998<sup>86</sup> zur *Wirkung der Pfändung künftiger Mietzinsforderungen* verwehrte der OGH dem Erwerber eines Gebäudes, der in die Stellung des Voreigentümers als Vermieter eintritt, die Möglichkeit, sich gegenüber einem Gläubiger des Voreigentümers, zu dessen Gunsten auch die künftigen Forderungen aus Vermietung des betreffenden Gebäudes gepfändet worden waren, auf den Erwerb dieser Forderungen zu berufen.

Dem Urteil [51] des OGH vom 26.3.1998<sup>87</sup> zum *Bereicherungsanspruch nach abgeschlossenem Verteilungsverfahren* lag folgender Sachverhalt zugrunde: Nachdem der Gläubiger Y die Pfändung einer Mietzinsforderung des Schuldners bewirkt hatte, wurde zugunsten eines anderen Gläubigers X eine Hypothek bestellt und eingetragen. X bewirkte nun ebenfalls die Pfändung der Mietzinsforderung aufgrund dinglicher Surrogation.<sup>88</sup> Im Verteilungsverfahren, das über den hinterlegten Mietzins eröffnet wurde, erhob Y keinen Widerspruch gegen den Teilungsplan, in dem der hinterlegte Betrag zwischen X und Y entsprechend der Höhe der jeweiligen dem Schuldner gegenüber bestehenden Forderungen aufgeteilt worden war. Im vom OGH zu entscheidenden Fall machte Y gegen X einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in Höhe des dem X im Verteilungsverfahren zugesprochenen Betrages wegen des zeitlichen Vorrangs seiner Pfändung vor der Eintragung der Hypothek des X geltend. Der OGH entschied, daß ein einfacher Vollstreckungsgläubiger, der im Verteilungsverfahren keinen Widerspruch erhebt, gegen die im Rahmen der Verteilung berücksichtigten anderen Gläubiger keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen könne, da ihm kein Anspruch auf vorrangige Befriedigung aus einem bestimmten Vermögensgegenstand des Schuldners zustehe. Mit dieser Begründung rechtfertigt sich der Unterschied zum Urteil vom 22.3.1991,<sup>89</sup> in dem der OGH einem hypothekarisch gesicherten Gläubiger in gleicher Situation einen Bereicherungsanspruch zugestanden hatte.

Im Urteil [52] vom 14.4.1998<sup>90</sup> äußerte sich der OGH erstmals zu den Wirkungen der Beantragung der Eröffnung des *Vergleichsverfahrens* durch ein an einem Joint Venture beteiligten Unternehmen. Zunächst stellte der OGH erstmals klar, daß die ein Joint Venture bildenden Gesellschaften gesamtschuldnerisch für Verbindlichkeiten haften, die aus der Geschäftstätigkeit für das Joint Venture gegenüber Dritten entstanden sind. Beantragt eines der Unternehmen die Eröffnung des Vergleichsverfahrens und erfüllt danach das gesunde Partnerunternehmen nach Kenntnis dieses Umstandes eine gesamtschuldnerische Verbindlichkeit, so stehe ihm – so der OGH – ein aufrech-

---

86 *Minshû* 52 (2) 399 = *Hanrei Jihô* 1639, 45 (Bespr. E. UCHIYAMA, *Jurisuto* 1157, 133; Y. UENO, *Rimâkusu* 18, 136).

87 *Minshû* 52 (2) 513 = *Hanrei Jihô* 1638, 79 (Bespr. H. MATSUMOTO, *Rimâkusu* 19, 144; H. NOMURA, *Jurisuto* 1157, 131; N. TETSUKA *Hanrei Hyôron* 479, 235).

88 Zur dinglichen Surrogationsrecht des Hypothekars s. auch Urteil [7].

89 *Minshû* 45 (3) 322.

90 *Minshû* 52 (3) 813 = *Hanrei Jihô* 1639, 122 (Bespr. K. FUKAYA, *Hôgaku Kyôshitsu* 219, 130; J. MATSUSHITA, *Jurisuto* 1157, 135; Y. TOGA, *Rimâkusu* 18, 152).

nungsfähiger Regreßanspruch gegen das Partnerunternehmen zu, sofern der Grund für die befriedigte Forderung zeitlich vor Kenntnis der Beantragung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens liege. Zur Durchsetzbarkeit dieses Regreßanspruches im Falle der Genehmigung des Vergleichs entschied der OGH, daß das gesunde Partnerunternehmen, das durch die Erfüllung der Forderung eines Gläubigers nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens einen solchen Regreßanspruch erworben habe, diesen in Höhe der Vergleichsforderung des Gläubigers durchsetzen und mit ihm aufrechnen könne, sofern die Forderung des Gläubigers in voller Höhe befriedigt worden sei, da sich in diesem Fall hierdurch keine Benachteiligung der anderen Gläubiger ergebe.

#### X. URTEILSÜBERSICHT

Datum	Senat	Gegenstand des Urteils	Urteil
28.01.1997	III.	Zur passiven Klagebefugnis bei der Klage auf Feststellung, daß die Ausgabe neuer Aktien nicht erfolgt sei	[39]
28.01.1997	III.	Zur Nichtigkeit der Ausgabe neuer Aktien bei Verstoß gegen die Bekanntmachungspflicht des Art. 280-3-2 HG	[40]
27.03.1997	I.	Zur Wirksamkeit der Übertragung von Gesellschaftsanteilen einer GmbH bei fehlender Zustimmung der Gesellschafterversammlung	[44]
24.04.1997	I.	Zur Anerkennung der deliktischen Haftung eines Wertpapierhauses für die Abgabe eines rechtswidrigen Zinsversprechens	[35]
15.07.1997	III.	Zur Sorgfaltspflicht des Gerichtsvollziehers bei der Zustandsuntersuchung einer Immobilie	[24]
04.09.1997	I.	Zur Untersuchungspflicht eines Notars hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der den Inhalt einer notariellen Urkunde bildenden Rechtsgeschäfte	[23]
04.09.1997	I.	Zur Wirksamkeit eines vor der Reform des WVG von 1991 abgeschlossenen Vertrages über eine Verlustdeckungszusage	[34]
09.09.1997	III.	Zu den Voraussetzungen der Haftungsbefreiung im Falle der Ehrverletzung durch eine auf bestimmten Tatsachen basierende Meinungsäußerung	[20]
09.09.1997	III.	Zur Staatshaftung für die während einer Parlamentssitzung erfolgte Äußerung eines Abgeordneten	[22]
09.09.1997	III.	Zur Haftung der Direktoren für das Unterlassen der Einladung eines Aktionärs zur Hauptversammlung	[42]
11.11.1997	III.	Ablehnung der internationalen Entscheidungszuständigkeit japanischer Gerichte für Klage gegen einen in Deutschland lebenden Japaner	[1]

11.11.1997	III.	Zur Möglichkeit des Schuldners, sich nach widerspruchsloser Zustimmung zur Abtretung gegenüber dem Zessionar einer Wettforderung auf die Nichtigkeit des Wettvertrages zu berufen	[17]
13.11.1997	I.	Zum Umfang der Haftung des Mietbürgen bei Verlängerung eines befristeten Mietvertrages	[16]
13.11.1997	I.	Zum Wiederaufleben des ursprünglichen Testaments in einem Fall, in dem das ursprüngliche Testament widerrufende Testament vom Erblasser widerrufen wurde	[29]
18.12.1997	I.	Zum Anspruch auf Beseitigung der Störung der Benutzung einer gewidmeten Privatstraße gegen deren Eigentümer	[11]
30.01.1998	II.	Zum Verhältnis zwischen Ausübung der dinglichen Surrogation durch den Hypothekar und Abtretung der betreffenden Forderung	[8]
30.01.1998	II.	Zur Abgrenzung zwischen Meinungsäußerung und Aufzeigen einer Tatsache im Rahmen einer Ehrverletzung	[21]
13.02.1998	II.	Zur Möglichkeit des beschränkt haftenden Erben, den Erwerb eines Grundstücks aufgrund einer Schenkung auf den Todesfall einem Nachlaßgläubiger entgegensetzen zu können	[28]
13.02.1998	II.	Zum Begriff des „Dritten“ bei Übernahme eines mit einem nicht eingetragenen Wegerecht belasteten Grundstücks	[9]
24.02.1998	III.	Zum Schutzbereich einer patentierten Erfindung	[45]
26.02.1998	I.	Zur Vermutung der Einigung der Partner einer <i>naïen</i> -Beziehung darüber, daß nach dem Tod des einen Partners der andere die gemeinsam genutzte Immobilie allein weiternutzt	[27]
26.02.1998	I.	Zur Berechnung der Pflichtteilkürzung gem. Art. 1034 ZG im Falle eines Vermächtnisses zugunsten eines gesetzlichen Erben	[31]
27.02.1998	II.	Zur passiven Klagebefugnis des Testamentsvollstreckers	[30]
10.03.1998	III.	Zur Berechnung der Entschädigung gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten, wenn der Vermächtnisnehmer vor der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs den Gegenstand des Vermächtnisses bereits übertragen hat	[32]
24.03.1998	III.	Zum Gegenstand der Pflichtteilkürzung bei der Schenkung an einen Erben gem. Art. 903 Abs. 1 ZG	[33]
24.03.1998	III.	Zur Möglichkeit, den Erwerb von Mietzinsforderungen durch den Gebäudeübernehmer dem Gläubiger des Voreigentümers, der die betreffenden Mietzinsforderungen zuvor gepfändet hat, entgegensetzen zu können	[50]

26.03.1998	I.	Zum Vorrang zwischen der Pfändung einer Forderung durch einen ungesicherten Gläubiger und deren Pfändung durch einen Hypothekar aufgrund dinglicher Surrogation	[7]
26.03.1998	I.	Zum Bereicherungsanspruch des ungesicherten Gläubigers, der im Verteilungsverfahren keinen Widerspruch erhoben hat	[51]
27.03.1998	II.	Zur passiven Klagebefugnis im Prozeß zur Abberufung eines Direktors	[38]
14.04.1998	III.	Zum Regreß bei Erfüllung der Schuld nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen eines an einem Joint Venture beteiligten Unternehmens	[52]
28.04.1998	III.	Zur Anerkennung einer Kostenlastentscheidung des <i>High Court</i> von Hongkong	[2]
30.04.1998	I.	Zur Wirkung der vertraglichen Haftungsbegrenzung eines Zustelldienstes	[36]
30.04.1998	I.	Zur Möglichkeit, auf eine prozessual geltend gemachte Aufrechnung erneut prozessual die Aufrechnung zu erklären	[49]
26.05.1998	III.	Zum Bereicherungsanspruch des Darlehensgebers bei Anfechtung eines Darlehensvertrages durch den Darlehensnehmer nach Auszahlung der Darlehenssumme an einen Dritten	[19]
11.06.1998	I.	1. Zum Zugang eines an den Absender zurückkehrenden Einschreibens mit postdienstlichem Inhaltsvermerk 2. Zur Auslegung eines Antrags auf Erbaueinandersetzung	[4]
12.06.1998	II.	Zur Möglichkeit, die Anzeige einer Abtretung als Schädigungshandlung anzufechten	[14]
12.06.1998	II.	Anerkennung eines besonderen Umstandes, der die Wirkung der Ausschlußfrist des Art. 724 ZG einschränkt	[26]
12.06.1998	II.	Zur Möglichkeit des in einem den Teilbetrag einer Geldforderung geltend machenden Prozeß unterlegenen Klägers, hinsichtlich des Restbetrages Klage zu erheben	[48]
22.06.1998	II.	Zur Berufung des Begünstigten einer Schädigungshandlung auf die Verjährung der Forderung des anfechtenden Gläubigers	[15]
30.06.1998	III.	Zur Möglichkeit, mit dem Restbetrag einer Forderung in einem Prozeß aufzurechnen, während ein Teilbetrag dieser Forderung in einem anderen Prozeß eingeklagt ist	[47]
14.07.1998	III.	Zum kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht an einem Wechsel bei Konkurs des Auftraggebers	[41]

17.07.1998	II.	Zur Wirksamkeit der Vertretung ohne Vertretungsmacht, wenn der Vertreter Rechtsnachfolger des Vertretenen wird, nachdem dieser die Genehmigung der Vertretung verweigert hat	[3]
17.07.1998	II.	Zur Nichtigkeit der Emission neuer Aktien wegen einer wesentlich unfairen Vorgehensweise gem. Art. 280-10 HG	[37]
03.09.1998	I.	Zur Anwendbarkeit der Abrede zur Kautionsseinbehaltung im Falle der Beendigung eines Wohnraummietvertrages durch Zerstörung des Mietobjekts	[18]
10.09.1998	I.	Zur Wirkung des Erlasses gegenüber einem der Mittäter einer gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung sowie dessen Folgen für den Regreß	[25]
22.10.1998	I.	Zur Forderungszuständigkeit hinsichtlich des Anspruchs auf Entgelt für die Zuteilung des Sondernutzungsrechts an einem Parkplatz bei Teilung einer Immobilie	[13]
30.10.1998	II.	Zur Wirksamkeit eines Beschlusses der Eigenümersversammlung, durch den ein Teil der Wohnungseigentümer belastet wird	[12]
24.11.1998	III.	Zur Fortdauer der verjährungsunterbrechenden Wirkung eines Arrests bei Feststehen des Obsiegens in der Hauptsache	[5]
18.12.1998	III.	Zur dinglichen Surrogation der Vergütungsforderung des Werkunternehmers aufgrund des Vorzugsrechts des Verkäufers einer zur Herstellung des Werkes verwendeten beweglichen Sache	[6]
18.12.1998	III.	Zum Anspruch auf Eintragung eines nicht registrierten Wegerechts gegenüber dem Grundstückserwerber, der kein berechtigtes Interesse daran hat, sich auf das Fehlen der Eintragung zu berufen	[10]
18.12.1998	III.	Zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit, Einzelhändlern vertraglich die Pflicht zum Beratungsverkauf von Kosmetika aufzuerlegen	[46]