

# Gegenwärtiger Stand der Schuldrechtsreform in Japan und Überblick über die Reformvorschläge

*Masamichi Okuda\**

- I. Kurze Vorgeschichte der Schuldrechtsreform
- II. Gründe für die Schuldrechtsreform
  - 1. Die sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen seit der Meiji-Zeit
  - 2. Die gegenwärtige Situation in Japan angesichts der globalen Tendenzen zur Gesetzeserneuerung und Gesetzesreform
- III. Gegenwärtiger Stand der Beratungen im Schuldrechtsreformausschuss
- IV. Inhalt des Zwischenentwurfs und die nachfolgenden Änderungen im Vorläufigen Reformentwurf und im Reformentwurf (Gesetzentwurf)
  - 1. Verhandlungsgegenstände
  - 2. Einzelne wichtige Reformbestrebungen und ihr Ergebnis
    - a) Zu den Reformvorschlägen in Bezug auf die Verjährung
    - b) Zum Erfüllungsanspruch (Anspruch auf die Leistung)
    - c) Zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Schuldners
    - d) Zum Rücktritt vom Vertrag
    - e) Zum Subrogationsrecht des Gläubigers
    - f) Zum Gläubigeranfechtungsrecht
    - g) Zur Bürgschaft
    - h) Grundprinzipien des Vertragsrechts
    - i) Pflichten bei Vertragsverhandlungen
    - j) Kauf
- V. Ergänzende Hinweise und Schlussbemerkungen
  - 1. Weitere neue Rechtsinstitute bzw. Vorschriften
  - 2. Nicht aufgenommene Regelungen
  - 3. Bemerkenswerte Veränderungen bzgl. der Grundidee des Schuldrechts
  - 4. Begrenzte Reformergebnisse

## I. KURZE VORGESCHICHTE DER SCHULDRECHTSREFORM

Auf die Entscheidung des japanischen Justizministeriums hin, in naher Zukunft eine Reform des Schuldrechts zu prüfen, hatten etwa 30 Zivilrechtswissenschaftler im Oktober 2006 einen Untersuchungsausschuss mit der Absicht gebildet, auch von Seiten der Wissenschaft Reformvorschläge zu erarbeiten. Diese Vorschläge wurden schließlich nach zweieinhalb Jahren konzentrierter Arbeit in insgesamt 260 Sitzungen Ende März 2009 veröffentlicht. Diese Reformvorschläge wurden betitelt mit „Grundlinien für eine Reform des Schuldrechts (債権法改正の基本方針 *saiken-hō kaisei no kihon hōshin*)“<sup>4</sup>. Sie

---

\* Prof. em. Dr. iur., Universität Kyōto; Richter am japanischen Obersten Gerichtshof a. D.

spielten eine große Rolle bei den nachfolgend erwähnten offiziellen Beratungen des „Ausschusses für die Schuldrechtsreform (民法(債権関係)部会 *Minpō (saiken kankei) bukai*)“ im „Gesetzberatungsausschuss (法制審議会 *Hōsei shingi-kai*)“ des Justizministeriums.

Am 28. Oktober 2009 ließ sich der Justizminister vom Gesetzberatungsausschuss die Überlegungen zur Ausarbeitung eines Programms für die Schuldrechtsreform präsentieren, wonach die Vorschriften des Schuldrechts und des Allgemeinen Teils im geltenden japanischen Zivilgesetz (ZG, 民法 *Minpō*)<sup>1</sup> dahingehend überprüft werden sollten, wie sie den sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen gerecht und dem Volk verständlicher gemacht werden können. Die weiteren Beratungen fanden dann in dem speziell eingerichteten Ausschuss für die Schuldrechtsreform des Justizministeriums statt.

## II. GRÜNDE FÜR DIE SCHULDRECHTSREFORM

### 1. *Die sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen seit der Meiji-Zeit*

Seit Inkrafttreten des geltenden Zivilgesetzes sind schon mehr als 110 Jahre vergangen. Obwohl einige Sondergesetze in speziellen Gebieten zur Ergänzung der Vorschriften des ZG in Kraft getreten sind, ist das ZG selbst im Bereich des Vermögensrechts nur in einigen Teilen geändert worden. Die Gründe, warum es so lange weitgehend unverändert geblieben ist, sind nach verbreiteter Auffassung darin zu sehen, dass der Gesetzgeber im 19. Jahrhundert bei der Rezeption der französischen und deutschen Rechtsinstitute nur grundsätzliche Vorschriften übernahm und es vermied, alles bis ins Detail zu regeln, weil er es der richterlichen Praxis und der Rechtswissenschaft überlassen wollte, Gesetzeslücken durch Auslegung zu schließen. In der Tat kam es in zahlreichen Fällen zu einer Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung, teils in Ergänzung der gesetzlichen Regelungen und teils sogar *contra legem*. Als Folge davon sei es nicht mehr möglich, das wirklich geltende Recht allein durch Lesen der Vorschriften des Zivilgesetzes zu erfassen. Wer das geltende Recht ermitteln wolle, der müsse vielmehr die Sammlungen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und zugleich dessen Kommentare oder Lehrbücher in die Hand nehmen.

### 2. *Die gegenwärtige Situation in Japan angesichts der globalen Tendenzen zur Gesetzeserneuerung und Gesetzesreform*

Auf dem Gebiet des Vertragsrechts, insbesondere im Bereich der handelsrechtlichen Verträge, sind in Europa und Asien in der jüngeren Zeit eine Reihe von Gesetzesinitiativen zur rechtlichen Erneuerung und Reform zu beobachten. Angesichts dessen stellte sich in Japan die berechtigte Frage, warum Japan sich diesen Fortschritten in der Rechtsentwicklung denn verschließen soll. Da es darauf keine zufriedenstellende Ant-

---

<sup>1</sup> Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 91/1898 i. d. F. des Gesetzes Nr. 78/2006.

wort gab, wurde die Modernisierung des japanischen Schuldrechts als unvermeidbare und dringende Aufgabe erkannt.

### III. GEGENWÄRTIGER STAND DER BERATUNGEN IM SCHULDRECHTSREFORMAUSSCHUSS

Die Beratungen in dem speziell eingerichteten Ausschuss für die Schuldrechtsreform des Justizministeriums (im Folgenden nur als „Reformausschuss“ bezeichnet) erfolgten in drei Phasen.

In der ersten Phase (von November 2009 bis April 2011) ging es zunächst darum, die künftig zu diskutierenden Punkte klarzustellen. Am 12. April 2011 in der 26. Sitzung verabschiedete der Reformausschuss ein Dokument mit dem Titel „Vorläufige Ordnung der zu diskutierenden Punkte in Bezug auf die Schuldrechtsreform (民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru chuūkanteki na ronten seiri*)“. Im Anschluss daran wurde vom 1. Juni bis zum 1. August 2011 das Verfahren des „*Public Comment*“ durchgeführt. Das bedeutet, die interessierte Öffentlichkeit wurde dazu aufgerufen, hierzu Stellung zu nehmen.

In der zweiten Phase (von Juli 2011 bis Februar 2013) wurde vom Reformausschuss als Ergebnis der weiteren Beratungen am 26. Februar 2013 in der 71. Sitzung der „Zwischenentwurf für eine Änderung des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts (民法(債権関係)の改正に関する中間試案 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru chūkan shi'an*)“ (im Folgenden „Zwischenentwurf“) verabschiedet. Auch diesmal wurde wieder das Verfahren des „*Public Comment*“ durchgeführt, und zwar vom 16. April bis zum 17. Juni 2013.

Am 16. Juli 2013 begann die dritte Phase der Beratungen mit dem Ziel, einen Reformentwurf zu erarbeiten. Am 26. August 2014 verabschiedete der Reformausschuss in der 96. Sitzung den „Vorläufigen Entwurf für eine Reform des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts (民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru yōkō kari-an*)“ (im Folgenden „vorläufiger Reformentwurf“), obwohl die Regelungsvorschläge über allgemeine Geschäftsbedingungen noch nicht ausdiskutiert gewesen waren.

Im Anschluss daran folgte die Ausarbeitung des „Entwurfs für eine Reform des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts (民法(債権関係)の改正に関する要綱案 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru yōkō-an*)“ (im Folgenden „Reformentwurf“) auf Grundlage des vorläufigen Reformentwurfs, der schließlich auch abgestimmte Reformvorschläge zur Regelung von allgemeinen Geschäftsbedingungen enthielt. Dieser Reformentwurf wurde am 10. Februar 2015 in der 99. Sitzung des Reformausschusses verabschiedet. Damit kam die Beratungstätigkeit des Reformausschusses zum Abschluss.

Am 24. Februar 2015 verabschiedete der Gesetzberatungsausschuss des Justizministeriums den „Reformentwurf“ und legte ihn dem Justizminister vor. Zeitungsberichten zufolge wurde dieser Reformvorschlag Ende März 2015 dem Parlament vorgelegt und soll innerhalb der laufenden Parlamentsperiode in Gesetzesform überführt werden. Es

wird damit gerechnet, dass das Gesetz drei Jahre nach Verabschiedung durch das Parlament in Kraft tritt.

#### IV. INHALT DES ZWISCHENENTWURFS UND DIE NACHFOLGENDEN ÄNDERUNGEN IM VORLÄUFIGEN REFORMENTWURF UND IM REFORMENTWURF (GESETZENTWURF)

##### 1. *Verhandlungsgegenstände*

Gegenstände der Beratungen im Reformausschuss waren aus dem Allgemeinen Teil des ZG die Vorschriften über Rechtsgeschäfte und die Verjährung, auf dem Gebiet des Schuldrechts die Vorschriften zum allgemeinen Schuldrecht und zum Vertragsrecht. Am systematischen Aufbau des Gesetzes wurde nichts verändert, das herkömmliche, aus fünf Büchern bestehende System soll beibehalten werden: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Schuldrecht, Familienrecht und Erbrecht.

Die einzelnen Gegenstände der Verhandlungen zum Allgemeinen Teil des ZG waren die folgenden Rechtsinstitute bzw. Regelungskomplexe:

1. Allgemeine Regelungen über das Rechtsgeschäft
2. Willensfähigkeit
3. Willenserklärung
4. Stellvertretung
5. Nichtigkeit und Anfechtung
6. Bedingungen und Befristungen
7. Verjährung

Unter den Ordnungspunkten 8. bis 46. wurden Änderungsvorschläge bzgl. der Regelungen und Institute des Schuld- und Vertragsrechts diskutiert, nämlich:

8. Gegenstand der Forderung
9. Anspruch auf Erfüllung
10. Schadensersatz wegen Nichterfüllung
11. Rücktritt
12. Gefahrtragung (bzgl. der Gegenleistung)
13. Verzug des Gläubigers (Annahmeverzug bzw. Abnahmeverzug)
14. Subrogationsrecht des Gläubigers
15. Anfechtungsrecht des Gläubigers
16. Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern (ausgenommen der Bürgschaft)
17. Bürgschaft
18. Übertragung einer Forderung
19. Wertpapiere
20. Schuldübernahme
21. Übertragung einer vertraglichen Stellung (Vertragsübernahme)
22. Erfüllung
23. Aufrechnung

24. Novation
25. Schulderlass
26. Grundprinzipien über Vertragsverhältnisse
27. Vertragsverhandlungen
28. Entstehung eines Vertrags
29. Auslegung eines Vertrags
30. Allgemeine Geschäftsbedingungen
31. Vertrag zugunsten Dritter
32. Wegfall der Geschäftsgrundlage (*clausula rebus sic stantibus*)
33. Einrede wegen Unsicherheit der Erfüllung seitens des Schuldners
34. Dauerschuldverhältnisse
35. Kauf
36. Schenkung
37. Darlehensvertrag
38. Mietvertrag
39. Leihe
40. Werkvertrag
41. Auftrag
42. Dienstvertrag
43. Verwahrung
44. Gesellschaft
45. Leibrente
46. Vergleich

## 2. Einzelne wichtige Reformbestrebungen und ihr Ergebnis

Unter Berücksichtigung, dass ein Ziel der Reformbestrebungen die Modernisierung des Schuldrechts ist, d.h. dass das Gesetz den wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen seit Inkrafttreten des Zivilgesetzes Rechnung tragen soll, und dass dabei auch die Rechtsfortbildung durch Wissenschaft und Praxis so weit wie möglich berücksichtigt werden soll, kann man zu den Reformvorschlägen Folgendes anmerken:

### a) Zu den Reformvorschlägen in Bezug auf die Verjährung

#### aa) Geltendes Recht und Reformabsicht

Grundsätzlich ist beabsichtigt, die bisherigen verschiedenen Verjährungsfristen je nach dem Entstehungsgrund der betreffenden Forderung abzuschaffen. Nach dem geltenden Recht beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist von Forderungen zehn Jahre. Es gibt aber viele Sondervorschriften, die abweichende Verjährungsfristen bestimmen.

Nach drei Jahren verjähren: 1. Forderungen von Ärzten, Geburtshelfern, Apothekern auf Grund ihrer Leistung; und 2. Forderungen auf Grund der Erstellung von Entwürfen

(Plänen) für Bauarbeiten sowie aufgrund der Ausführung und Kontrolle von Bauarbeiten, wenn die zugrundeliegende Leistung beruflich erbracht wurde (Art. 170 ZG).

Nach zwei Jahren verjähren: 1. Forderungen von Rechtsanwälten, von eingetragenen Rechtsanwaltsgesellschaften oder von Notaren aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit (Art. 172 ZG); 2. Forderungen von Produzenten, Großhändlern oder Kleinhändlern auf Zahlung des Preises für den Verkauf der Produkte oder Waren; 3. Forderungen von Warenherstellern auf den Herstellungspreis; und 4. Forderungen derjenigen, die Unterricht erteilen, auf Leistung des hierfür fälligen Honorars gegenüber den jeweiligen Schülern (Art. 173 ZG).

Nach einem Jahr verjähren: 1. Gehaltsforderungen von Angestellten, die für weniger als einen Monat angestellt sind; 2. Honorarforderungen derjenigen, die ihre Arbeitskraft eingesetzt oder Darbietungen beruflich erbracht haben; 3. Forderungen auf Transportkosten; 4. Forderungen von Hotels auf die Beherbergungsentgelte, Forderungen von Restaurants und Gaststätten auf die Entgelte für das Bewirten mit Essen und Trinken, Forderungen für die Vermietung von Versammlungszimmern oder von den Vergnügungsstätten auf die Zimmermiete oder die Eintrittsgebühren, Forderungen bzgl. der konsumierten Güter; und 5. Forderungen auf Schadensersatz wegen Beschädigung von beweglichen Sachen (Art. 174 ZG).

#### *bb) Reformvorschläge*

Nach dem Zwischenentwurf sollten solche verschiedenen Verjährungsfristen abgeschafft werden. Die regelmäßige Verjährungsfrist für alle Forderungen sollte fünf Jahre ab der Möglichkeit der Geltendmachung durch den Gläubiger betragen. Dazu gab es jedoch einen Gegenentwurf und die Vorschläge sind weiter diskutiert worden.

Der vorläufige Reformentwurf schlägt folgende Änderungen vor:

Die regelmäßige Verjährungsfrist von Forderungen beträgt fünf Jahre. Beginn der Verjährungsfrist ist der Zeitpunkt, an dem der Gläubiger Kenntnis von der Möglichkeit der Geltendmachung seiner Forderung erlangt. Die Forderung erlischt auch durch Verjährung, wenn der Gläubiger die Forderung innerhalb von zehn Jahren ab der Möglichkeit der Geltendmachung nicht geltend macht.

Damit folgt der vorläufige Reformentwurf der Absicht des Zwischenentwurfs, die verschiedenen Verjährungsfristen abzuschaffen. Der Reformentwurf hat diesen Reformvorschlag vollständig übernommen.

#### *b) Zum Erfüllungsanspruch (Anspruch auf die Leistung)*

Im Zwischenentwurf werden unter Punkt Nr. 9, Regelungsvorschläge 1. bis 3. Regelungen über die Wirkung einer Forderung (1), über die Grenzen des Erfüllungsanspruchs bei Forderungen aufgrund eines Vertrages (unter Ausnahme von Geldforderungen) (2) und über den Erfüllungszwang (3) vorgeschlagen.

Der Regelungsvorschlag unter 1. lautet:

Der Gläubiger kann vom Schuldner die Erfüllung der Schuld fordern.

Der Grund einer solchen Regelung folgt dem Gedanken, dass diese Wirkung einer Forderung (bzw. deren Inhalt) für Juristen selbstverständlich ist, für das allgemeine Publikum (Laien) aber nicht. Daher sei es sinnvoll, diese grundsätzliche Wirkung der Forderung im Gesetzeswortlaut zu erwähnen. Eine ähnliche Bestimmung findet sich auch im BGB in § 241 („Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern.“). Leider ist diese Bestimmung im vorläufigen Reformentwurf wieder gestrichen worden.

Die vorgeschlagene Regelung unter 2. über die Grenzen des Erfüllungsanspruchs bzgl. vertraglicher Forderungen (ausgenommen Geldforderungen) behandelt die bisher unter dem Begriff „Unmöglichkeit“ diskutierten Situationen. Demnach soll der Gläubiger in den folgenden Fällen keine Erfüllung durch den Schuldner fordern können:

- (a) wenn die Erfüllung physikalisch unmöglich ist;
- (b) wenn die Erfüllung für den Schuldner unter Berücksichtigung des Leistungsinteresses des Gläubigers mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist.
- (c) wenn andere Gründe vorliegen, bei denen es unter Berücksichtigung des Zwecks des betreffenden Vertrags nicht angemessen erscheint, vom Schuldner die Erfüllung zu fordern.

Diese im Zwischenentwurf vorgeschlagene Regelung steht der Bestimmung in § 275 BGB nahe, die unter dem Titel „Ausschluss der Leistungspflicht“ steht und wie folgt lautet:

- (1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.
- (2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.
- (3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.
- (4) ...

Die im Zwischenentwurf vorgeschlagene Regelung unter Verwendung des neuen Begriffs „Grenzen des Erfüllungsanspruchs“ traf jedoch überwiegend auf ablehnende Stellungnahmen. Dieser Regelungsvorschlag findet sich daher im vorläufigen Reformentwurf nicht mehr. Stattdessen wird dort wieder der traditionelle Begriff der „Unmöglichkeit der Erfüllung“ verwendet. Der vorläufige Reformentwurf schlägt diesbezüglich folgende Bestimmung vor:

Der Gläubiger kann die Erfüllung einer vertraglichen oder anderen Schuld nicht fordern, wenn diese unter Berücksichtigung des jeweiligen Entstehungsgrundes der Schuld und der im Handel allgemein anerkannten gesellschaftlichen Ansichten unmöglich ist.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Formulierung „unter Berücksichtigung des Zwecks des betreffenden Vertrags“ ein Leitmotiv des gesamten Zwischenentwurfs gewesen ist, wonach es bei der Beurteilung eines Rechtsstreits zwischen Vertragsparteien am wichtigsten sei, zuerst zu berücksichtigen, was die Vertragspartner mit dem Vertrag bezweckt hatten. Dieses Leitmotiv findet sich zwar auch noch im vorläufigen Reformentwurf, allerdings sind hier den subjektiven Umständen meist auch objektive Kriterien als Bewertungsmaßstab hinzugefügt worden, die typischerweise in der Formulierung „unter Berücksichtigung der im Handel allgemein anerkannten gesellschaftlichen Ansichten“ zum Ausdruck kommen.

*c) Zum Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Schuldners*

*aa) Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Schuld und die Entlastungsgründe des Schuldners*

Die geltende Vorschrift in Art. 415 ZG lautet:

Erfüllt der Schuldner die Schuld nicht dem Wesen der Schuld gemäß, so kann der Gläubiger den Ersatz für den hierdurch entstandenen Schaden verlangen. Das gleiche gilt, wenn die Erfüllung der Schuld wegen Umständen, die der Schuldner zu vertreten hat, unmöglich wurde.

In Bezug auf den Inhalt dieser Vorschrift gab es einen Meinungsstreit darüber, ob der Gesetzgeber die Nichterfüllung der Schuld als einheitlichen Begriff verstanden hat, oder ob er eine Unterteilung in zwei Arten vorausgesetzt hat, d.h. Unmöglichkeit einerseits und sonstige Formen der Nichterfüllung andererseits (z.B. Verzug und positive Vertragsverletzung). Darüber hinaus war umstritten, ob bei allen Arten der Nichterfüllung der Schuld ein Verschulden des Schuldners erforderlich ist oder nur im Falle der Unmöglichkeit. Ferner ist heftig darüber gestritten worden, was Verschulden eigentlich bedeutet, nämlich ob damit wie in § 276 BGB „Vorsatz und Fahrlässigkeit“ gemeint ist oder etwas anderes.

Der Zwischenentwurf (dort unter Nr. 10) sieht für den Schadensersatzanspruch des Gläubigers kein Verschulden des Schuldners mehr vor. Allerdings kann sich der Schuldner danach von der Schadensersatzpflicht befreien, wenn die Nichterfüllung der Schuld auf Umständen beruht, die der Schuldner nach dem Zweck des betreffenden Vertrags nicht zu vertreten hat.

Der vorläufige Reformentwurf und auch der Reformentwurf schlagen die folgende Neuregelung von Art. 415 ZG vor:

Erfüllt der Schuldner die Schuld nicht dem Wesen der Schuld gemäß oder ist die Erfüllung der Schuld unmöglich, so kann der Gläubiger den Ersatz des hierdurch entstehenden

Schadens fordern, es sei denn die Nichterfüllung der Schuld beruht auf Gründen, die der Schuldner unter Berücksichtigung des jeweiligen Entstehungsgrundes der Schuld, Vertrag oder ein anderer Grund, und der im Handel allgemein anerkannten gesellschaftlichen Ansichten nicht zu vertreten hat.

*bb) Schadensersatz statt der Erfüllung der Schuld (Leistung)*

Der Zwischenentwurf regelt den Schadensersatz statt der Erfüllung der Schuld wie folgt:

(1) In den folgenden Fällen kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Erfüllung der Schuld fordern:

- (a) wenn ein Grund für eine Grenze des Erfüllungsanspruchs vorliegt;
- (b) wenn der Gläubiger vom Vertrag zurückgetreten ist;
- (c) auch wenn der Gläubiger zwar noch nicht vom Vertrag zurückgetreten ist, er dem Schuldner aber erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat.

(2) Das gleiche gilt, wenn es klar erscheint, dass der Schuldner nicht erfüllen wird, weil er seinen Willen erklärt hat, die Schuld nicht zu erfüllen, oder wenn *sich dies aus anderen Umständen ergibt*.

(3) Der Gläubiger kann vom Schuldner die Erfüllung der Schuld nicht mehr verlangen, wenn er Schadensersatz nach Absatz (1) oder (2) gefordert hat.

Diese Bestimmung ist der Vorschrift des § 281 BGB (Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung) sehr ähnlich. § 281 BGB lautet:

(1) Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs.1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung wie geschuldet bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interesse die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen.

(3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung.

(4) Der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen, sobald der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangt hat.

(5) Verlangt der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Schuldner zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 346 bis 348 berechtigt.

Der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf haben die im Zwischenentwurf vorgeschlagene Regelung in verkürzter Form übernommen:

In den folgenden Fällen kann der Gläubiger Schadensersatz statt der Erfüllung der Schuld verlangen:

- (a) wenn die Erfüllung der Schuld unmöglich ist;
- (b) wenn der Schuldner klar seinen Willen erklärt hat, die Erfüllung der Schuld zu verweigern;
- (c) wenn der Gläubiger bei einer vertraglichen Schuld vom Vertrag zurückgetreten ist bzw. wenn ihm ein Rücktrittsrecht entstanden ist.

*d) Zum Rücktritt vom Vertrag*

*aa) Das geltende Recht: Voraussetzungen des Rücktritts beim gegenseitigen Vertrag*

Das geltende Recht sieht ein Rücktrittsrecht in den folgenden drei Fällen vor. Erstens im Falle des Verzugs mit der Erfüllung. Erfüllt eine Vertragspartei ihre Schuld nicht, so kann die andere Partei, wenn sie dieser Partei erfolglos eine angemessene Frist zur Erfüllung gesetzt hat, vom Vertrag zurücktreten (Art. 541 ZG). Vergleichbar mit dieser Vorschrift ist im deutschen Recht der § 323 Abs. 1 BGB, der lautet: „Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.“

Ein zweiter Fall eines Rechts zum Rücktritt nach dem geltenden japanischen Zivilgesetz ist in Art. 542 ZG bestimmt. Wenn sich aus dem Wesen des Vertrags oder aus den Willenserklärungen der Parteien ergibt, dass die Leistung zu einem bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist erbracht werden muss, um dem Vertragszweck gerecht zu werden, und bewirkt eine Partei (der Schuldner) die Leistung nicht rechtzeitig, so kann die andere Partei (der Gläubiger) sofort (ohne fristsetzende Mahnung) vom Vertrag zurücktreten. Eine vergleichbare Bestimmung im deutschen Recht ist der § 323 Abs. 2 BGB, der folgendes bestimmt:

Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
2. der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat oder
3. besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

Ein dritter Fall eines Rücktrittsrechts nach derzeitigem japanischen Recht ist der Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung: Wenn die Erfüllung ganz oder teilweise unmöglich ist (wurde), kann der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten, es sei denn dass die Nichterfüllung

lung der Schuld auf Umständen beruht, die der Schuldner nicht zu vertreten hat (Art. 543 ZG).

Seit langem verlangt sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung als Voraussetzung des Rücktritts ein Verschulden des Schuldners für die Nichterfüllung. Der Grund liegt darin, dass der Rücktritt eine Art Sanktion gegen den Schuldner wegen der Nichterfüllung der Schuld bedeutet. In jüngerer Zeit betrachtet die Rechtslehre den Rücktritt allerdings als Rettungsmittel des Gläubigers, sich von seiner Pflicht zur Gegenleistung zu befreien. Um diesem Interesse des Gläubigers gerecht zu werden, ist die Voraussetzung eines Verschuldens des Schuldners entbehrlich.

#### *bb) Der Zwischenentwurf*

Der Zwischenentwurf schlägt vor, den Rücktritt wie folgt zu regeln:

(1) Erfüllt eine Vertragspartei ihre fällige Schuld nicht, so kann die andere Partei, die der einen Partei erfolglos eine angemessene Frist zur Erfüllung gesetzt hat, vom Vertrag zurücktreten, es sei denn dass die Nichterfüllung der Schuld im Zeitpunkt des Fristablaufs eine Verwirklichung des Vertragszwecks nicht verhindert.

(2) Wenn eine Vertragspartei ihre Schuld nicht erfüllt und die Nichterfüllung eine der nachfolgenden Voraussetzungen verwirklicht, so kann die andere Partei ohne eine Mahnung wie in Absatz 1 vorgesehen vom Vertrag zurücktreten.

(a) Wenn sich aus dem Wesen des Vertrags oder auf Grund der Willenserklärung der Parteien ergibt, dass die Erfüllung zu einem bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist erbracht werden muss, um den Vertragszweck zu erreichen, und die eine Partei die Erfüllung nicht rechtzeitig bewirkt.

(b) Wenn ein Grund für eine Grenze des Erfüllungsanspruchs vorliegt,

(c) Wenn es sonst außer in den Fällen (a) und (b) offensichtlich ist, dass eine Partei auch bei einer Mahnung nach Absatz 1 die für die Verwirklichung des Vertragszwecks hinreichende Erfüllung nicht bewirken wird.

(3) Auch in dem Fall, in dem es offensichtlich ist, dass eine Partei die für die Verwirklichung des Vertragszwecks erforderliche Erfüllung zum Fälligkeitszeitpunkt nicht bewirken wird, entweder weil sie bereits vor dem Fälligkeitszeitpunkt ihren Willen erklärt hat, nicht zu leisten, oder aus anderen Gründen, kann die andere Partei ohne Mahnung vom Vertrag zurücktreten.

#### *cc) Der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf*

Der vorläufige Reformentwurf übernimmt weithin die Reformvorschläge des Zwischenentwurfs. Dazu kommt jedoch noch eine neue Vorschrift für den Fall, dass der Gläubiger die Nichterfüllung der Schuld zu vertreten hat (siehe nachfolgend unter (4)).

*(1) Voraussetzung des Rücktritts nach erfolgloser Mahnung und Fristsetzung*

Erfüllt eine Vertragspartei ihre fällige Schuld nicht, so kann die andere Partei dieser Partei eine angemessene Frist zur Erfüllung setzen und nach fruchtlosem Ablauf der Frist vom Vertrag zurücktreten, es sei denn dass die Nichterfüllung der Schuld im Zeitpunkt des Ablaufs der Frist mit Rücksicht auf den Zweck des betreffenden Vertrags und die im Handel allgemein anerkannten gesellschaftlichen Ansichten nur geringfügig war.

*(2) Voraussetzung des Rücktritts ohne Mahnung und Fristsetzung*

Wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist, kann der Gläubiger ohne Mahnung und Fristsetzung (wie unter (1)) sofort vom Vertrag zurücktreten:

1. wenn die Erfüllung der Schuld unmöglich ist und
2. wenn der Schuldner klar seinen Willen erklärt hat, die Erfüllung der Schuld zu verweigern. Mit dieser Regelung ist § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB vergleichbar, der lautet: „Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert.“
3. Sofern die Erfüllung der Schuld nur teilweise unmöglich ist, oder falls der Schuldner den Willen zur Verweigerung der Erfüllung nur eines Teils der Schuld klar erklärt hat, und wenn die Erfüllung des übrigen Teils zur Erreichung des Vertragszwecks nicht hinreichend ist, kann der Gläubiger ebenfalls ohne Mahnung zurücktreten.
4. Ohne Mahnung zurücktreten kann der Gläubiger auch dann, wenn aus dem Wesen des Vertrags oder auf Grund der Willenserklärungen der Parteien die Erfüllung der Schuld zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Frist bewirkt werden muss, um den Vertragszweck zu erreichen, und der Schuldner nicht rechtzeitig erfüllt. Diese Regelung ist mit § 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB vergleichbar, die bestimmt  
Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat.
5. Außer in den oben unter 1. bis 4. genannten Fällen kann der Gläubiger zudem auch in anderen Fällen zurücktreten, wenn der Schuldner seine Schuld nicht erfüllt und es offensichtlich ist, dass der Schuldner trotz einer Mahnung des Gläubigers keine den Vertragszweck entsprechende Erfüllung bewirken wird.

*(3) Voraussetzung des teilweisen Rücktritts ohne Mahnung und Fristsetzung*

Wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt wird, kann der Gläubiger ohne Mahnung und Fristsetzung in der oben unter (1) beschriebenen Form sofort jedenfalls von einem Teil des Vertrags zurücktreten: 1. wenn die Erfüllung eines Teils der Schuld unmöglich ist, und 2. wenn der Schuldner klar seinen Willen erklärt hat, die Erfüllung eines Teils der Schuld zu verweigern.

*(4) Ausschluss des Rücktritts bei Gläubigerverschulden*

Falls der Gläubiger allerdings die Nichterfüllung der Schuld zu vertreten hat, kann er nicht nach den oben unter (1) bis (3) dargestellten Regelungen vom Vertrag zurücktreten.

*(5) Das Ergebnis nach dem Reformentwurf*

Der Reformentwurf hat die Bestimmungen des vorläufigen Reformentwurfs fast unverändert übernommen. Nur wird in der vorgeschlagenen Regelung bzgl. der Voraussetzungen des Rücktritts ohne Mahnung und Fristsetzung ein Wort hinzugefügt. Dort heißt es nämlich nun statt „wenn die Erfüllung der Schuld unmöglich ist“ „wenn die Erfüllung der ganzen Schuld unmöglich ist“. Außerdem wird bei dieser Regelung auf die einleitende Formulierung „[w]enn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist“ verzichtet.

*e) Zum Subrogationsrecht des Gläubigers*

*aa) Das geltende Recht (Art. 423 ZG)*

Das japanische ZG regelt in Art. 423 das Subrogationsrecht des Gläubigers derzeit wie folgt:

- (1) Zur Sicherung der eigenen Forderung kann der Gläubiger Rechte, die dem Schuldner zustehen, ausüben, soweit diese nicht rein persönlicher Natur sind.
- (2) Solange die Forderung noch nicht fällig ist, kann der Gläubiger die im vorherigen Absatz genannten Rechte nur ausüben, wenn das Gericht ihn in diese Rechte eingewiesen hat. Dies gilt jedoch nicht für Erhaltungshandlungen (betreffend die Rechte des Schuldners).

Das Rechtsinstitut des Subrogationsrechts des Gläubigers wurde nach dem Vorbild einer entsprechenden Bestimmung im französischen Code Civil ausgestaltet, der in Art. 1166 bestimmt:

Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

Das Subrogationsrecht des Gläubigers im japanischen Zivilgesetz wird als ein Rechtsinstitut verstanden, das dem Zweck dient, die Haftungsmasse zu sichern, welche sonst infolge nachlässigen Verhaltens des Schuldners gefährdet wäre; z.B. wenn der Schuldner eine Geldforderung gegen einen Drittschuldner lange Zeit nicht ausübt und diese deshalb verjähren würde. Dann kann der Gläubiger diese Forderung anstatt des Schuldners geltend machen (d.h. vom Drittschuldner eintreiben bzw., falls erforderlich, einklagen) und dadurch die Verjährung abwenden. Das Vorliegen eines Titels über die Forderung – eine unentbehrliche Voraussetzung im Zwangsvollstreckungsverfahren – ist für die Ausübung des Subrogationsrechts des Gläubigers nicht erforderlich.

Zwar gestattet das Rechtsinstitut der Subrogation einen Eingriff in Rechte, die zum Vermögen des Schuldners gehören, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass die Aus-

übung dieser Rechte des Schuldners durch den Gläubiger nötig ist, um dessen Forderung zu sichern. Mit anderen Worten: Nur wenn das gegenwärtige Vermögen des Schuldners nicht ausreicht, um den Gläubiger zu befriedigen, und zudem der Schuldner ihm zustehende Rechte nicht ausüben will, sind die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Subrogationsrechts des Gläubigers erfüllt.

In höchstrichterlichen Entscheidungen wurde jedoch in den nachstehenden zwei Fällen vom Erfordernis einer unzureichenden Haftungsmasse abgesehen: Erstens bei der subrogationsweisen Ausübung des grundbuchrechtlichen Eintragungsanspruchs des Schuldners und zweitens bei der subrogationsweisen Erhebung einer Eigentumsfreiheitsklage (einer negatorischen Klage des Grundstückseigentümers) durch den Grundstücksmieter gegen den Störer des angemieteten Grundstücks. Diese zwei Fälle haben mit der Sicherung der Geldforderung des Gläubigers nichts zu tun, sondern bedeuten eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Subrogationsrechts des Gläubigers durch die Rechtsprechung und Lehre wegen des Bedürfnisses in der Rechtspraxis.

Beispiel für Fall 1: A verkauft sein Grundstück an B, der es an C weiter verkauft. Die Übertragung des Eigentums von A auf B wurde aber nicht im Grundbuch eingetragen. Vielmehr erscheint A weiterhin im Grundbuch als Eigentümer des schon verkauften und jetzt schon dem C gehörenden Grundstücks. In diesem Fall kann C anstelle von B den Anspruch auf Mitwirkung bei der Eintragung des Eigentums für B gegen A gerichtlich durchsetzen. Anders ausgedrückt: C kann subrogationsweise gegen A Klage auf Zustimmung zur Eintragung des Eigentums zugunsten des B erheben. Danach kann C gegen B nunmehr dessen Mitwirkung zur Eintragung des Eigentumsübergangs von B auf C im Grundbuch gerichtlich geltend machen.

Zu Fall 2: Zum Schutz des Grundstücksmieters, der in der Benutzung des Mietobjekts durch Dritte widerrechtlich gestört wird, hat die Rechtsprechung dem Mieter gestattet, anstelle des Vermieters in seinem eigenen Namen einen dinglichen Anspruch direkt gegen den Störer auf Unterlassung der Störung (*actio negatoria*) geltend zu machen, falls der vermietende Eigentümer nicht willens ist, diesen Anspruch selbst durchzusetzen.

#### *bb) Bedürfnis für eine neue Regelung*

Da das Rechtsinstitut „Subrogationsrecht des Gläubigers“ nur sehr knapp in einem Artikel geregelt ist, mussten viele Rechtsprobleme, die sich in der Praxis stellten, durch die Rechtsprechung und Lehre gelöst werden. Es gibt hier also ein weiteres Feld der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. In diesem Sinne darf man sagen, dass das Rechtsinstitut des Subrogationsrechts des Gläubigers ein wichtiger Punkt bei der anstehenden Reform ist, die beabsichtigt, die Vorschriften des Schuldrechts den sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen gerecht und für das Volk verständlicher zu machen.

*cc) Der Zwischenentwurf*

Der Zwischenentwurf schlägt zur Lösung der betreffenden Rechtsprobleme eine Vorschrift mit folgendem Inhalt vor. Zunächst sollen einige neue Vorschriften über das eigentliche Subrogationsrecht des Gläubigers, also das Recht des Gläubigers zur Sicherung der Haftungsmasse des Schuldners, eingefügt werden. Dies betrifft die folgenden Fragen: 1. Umfang der subrogatorischen Ausübung der Rechte des Schuldners; 2. Die Art und Weise der Ausübung der Rechte des Schuldners durch den Gläubiger; 3. Die Frage, ob der Gläubiger von dem Drittschuldner die Herausgabe von Geld oder Sachen unmittelbar an sich selbst verlangen kann; 4. Die Frage, ob der Gläubiger das vom Drittschuldner empfangene Geld dem Schuldner herausgeben muss, oder ob der Gläubiger mit seiner Forderung gegen die Forderung des Schuldners auf Herausgabe des vom Gläubiger eingetriebenen Geldes aufrechnen darf; 5. Möglichkeit des Drittschuldners, sich mit einer Einrede gegen den Schuldner zu verteidigen; 6. Befugnisse des Schuldners, insbesondere die Frage, ob der Schuldner ungeachtet der Ausübung des Subrogationsrechts durch den Gläubiger sein Recht (meistens eine Forderung) ausüben bzw. darüber verfügen darf; 7. Die Frage der Notwendigkeit einer Mitteilung an den Schuldner bei der Klageerhebung durch den Gläubiger.

Ferner sollen die erweiterten Fälle des Subrogationsrechts gesondert geregelt werden. Darüber wurde oben bereits berichtet.

*dd) Der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf*

Der vorläufige Reformentwurf weist folgende Regelungsvorschläge auf:

1. Voraussetzung des Subrogationsrechts des Gläubigers (betreffend Art. 423 Abs. 1 ZG)  
Zur Sicherung der eigenen Forderung kann der Gläubiger, wenn es ein Bedürfnis hierfür gibt, Rechte, die dem Schuldner zustehen, ausüben, soweit diese nicht rein persönlicher Natur sind oder einem gesetzlichen Pfändungsverbot unterliegen.
2. Voraussetzung des Subrogationsrechts des Gläubigers (betreffend Art. 423 Abs. 2 ZG)
  - (1) Solange die Forderung (des Gläubigers) noch nicht fällig ist, kann der Gläubiger die oben unter 1. vorgenannten Rechte nicht ausüben. Das gilt jedoch nicht für Erhaltungshandlungen (betreffend die Rechte des Schuldners).
  - (2) Der Gläubiger kann die oben unter 1. vorgenannten Rechte nicht ausüben, wenn die Forderung (des Gläubigers) ihrer Natur nach nicht durch Zwangsvollstreckung durchsetzbar ist.
3. Umfang der subrogatorischen Ausübung der Rechte des Schuldners  
Wenn der Gegenstand der ausgeübten Rechte teilbar ist, kann der Gläubiger die Rechte des Schuldners nur im Umfang des Betrags der (seiner) Forderung ausüben.

#### 4. Unmittelbare Herausgabe an den Gläubiger

Bei der Ausübung der Rechte des Schuldners kann der Gläubiger von dem Drittschuldner verlangen, das Geld oder die Sache, die der Drittschuldner dem Schuldner herauszugeben verpflichtet ist, an den Gläubiger selbst herauszugeben. Wenn der Drittschuldner das Geld an den Gläubiger zahlt oder die Sache an ihn herausgibt, erlöschen die ausgeübten Rechte des Schuldners.

#### 5. Einreden des Drittschuldners

Der Drittschuldner kann gegen dem Gläubiger die Einreden entgegenhalten, die er gegen den Schuldner erheben kann.

#### 6. Befugnis des Schuldners zur Geltendmachung der Rechte oder zur Verfügung über die Rechte, die Gegenstände des Subrogationsrechts des Gläubigers sind.

Der Schuldner wird durch die Ausübung seiner Rechte durch den Gläubiger nicht gehindert, diese Rechte selbst auszuüben, d.h. geltend zu machen bzw. über diese zu verfügen. In diesem Fall ist auch der Drittschuldner nicht daran gehindert, gegenüber dem Schuldner selbst zu erfüllen.

#### 7. Ausübung des Subrogationsrecht des Gläubigers durch Klageerhebung

Wenn der Gläubiger die Rechte des Schuldners durch Klageerhebung ausübt, muss er sofort (ohne Verzug) den Schuldner darüber benachrichtigen.

#### 8. Subrogationsrecht des Gläubigers zur Sicherung von Rechten, für dessen Schutz die Eintragung oder Registrierung nötig ist.

Wer Vermögen erwirbt, das der Eintragung oder der Registrierung bedürftig ist, um den Erwerb Dritten entgegenzusetzen, kann, falls der Veräußerer den Anspruch auf Mitwirkung bei der Eintragung bzw. zur Registrierung gegen Dritte nicht ausübt, anstelle des Veräußerers, dessen Anspruch gegen Dritte ausüben. In diesem Fall finden die Vorschriften oben unter 5. bis 7. entsprechende Anwendung.

Im Reformentwurf ist der Inhalt des vorläufigen Reformentwurfs unverändert beibehalten worden.

### *f) Zum Gläubigeranfechtungsrecht*

#### *aa) Das geltende Recht (Art. 424 bis 426 ZG)*

Das geltende Recht regelt das Anfechtungsrecht des Gläubigers in nur drei Artikeln wie folgt:

##### Art. 424 ZG

Der Gläubiger kann bei Gericht die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts beantragen, das der Schuldner vorgenommen hat, wenn dieser wusste, dass das Geschäft den Gläubiger benachteiligen wird. Das gilt nicht, wenn derjenige, der aus dem Rechtsgeschäft des Schuldners einen Vorteil erlangt hat oder der das vom Schuldner veräußerte Vermögen (weiter-)

erwarb, im Zeitpunkt des Rechtsgeschäfts oder des (Weiter-) Erwerbs nicht wusste, dass das Rechtsgeschäft des Schuldners den Gläubiger benachteiligen wird.

#### Art. 425 ZG

Die Anfechtung nach dem vorigen Artikel wirkt zugunsten aller Gläubiger.

#### Art. 426 ZG

Das Anfechtungsrecht gemäß Art. 424 verjährt, wenn es der Gläubiger innerhalb von zwei Jahren seit Kenntniserlangung von dem Anfechtungsrecht nicht ausübt. Das gleiche gilt, wenn zwanzig Jahre seit Vornahme des Geschäfts durch den Schuldner vergangen sind.

Die Rechtsprechung hat diese Vorschriften durch Auslegung ergänzt und hierdurch richterliche Rechtsfortbildung betrieben. Diese wurde in der Lehre vielfach kritisiert. Die Leitentscheidung hat der große Zivilsenat am 24. März 1911 gefällt. Sie brachte jedoch viele komplizierte Probleme mit sich. Als 2004 das neue Konkursgesetz in Kraft getreten ist, hat sich die Rechtspraxis fortan um eine Harmonisierung der Anwendung der Vorschriften des Zivilgesetzes mit den Vorschriften des Konkursgesetzes bemüht. Auf der Basis dieser Rechtslage hat sich der Reformausschuss bemüht, Lösungsvorschläge für die vielen einzelnen Probleme aufzuzeigen. Dies wird im Folgenden dargestellt.

#### *bb) Reformvorschläge unter Berücksichtigung der wesentlichen Einzelprobleme*

##### *(1) Das Gläubigeranfechtungsrecht und die Vorteilerlangung durch Dritte*

Änderungsvorschlag nach dem Zwischenentwurf:

#### 1. Voraussetzung des Gläubigeranfechtungsrechts gegen den Begünstigten

(1) Der Gläubiger kann bei Gericht die Anfechtung der vom Schuldner vorgenommenen Handlung beantragen, wenn dieser wusste, dass die Handlung den Gläubiger benachteiligen wird.

(2) Der Gläubiger kann bei Antragstellung gemäß Abs. 1 zusammen mit der Anfechtung der betreffenden Handlung auch die Rückgabe des Vermögens, das durch die betreffende Handlung abgeflossen ist, beantragen.

(3) Antragsgegner sollen bei dem Antrag gemäß Abs. 1 der Schuldner und der Begünstigte sein.

(4) Der Antrag nach Abs. 1 ist nur zulässig, wenn die Forderung des Gläubigers vor der Vornahme der betreffenden Handlung entstanden ist.

(5) Der Antrag nach Abs. 1 ist nicht zulässig, wenn einer der nachfolgenden Umstände vorliegt:

(a) Wenn der Begünstigte zum Zeitpunkt der Vornahme der betreffenden Handlung nicht wusste, dass die Handlung den Gläubiger benachteiligt.

(b) Wenn der Gegenstand der betreffenden Handlung keine Vermögensrechte betrifft.

- (c) Wenn die durch die Anfechtung zu schützende Forderung durch Zwangsvollstreckung nicht durchsetzbar ist.

Änderungsvorschlag nach dem vorläufigen Reformentwurf und dem Reformentwurf:

1. Voraussetzung des Gläubigeranfechtungsrechts gegen den Begünstigten (betreffend Art. 424 Abs. 1 ZG)

Der Gläubiger kann bei Gericht die Anfechtung der vom Schuldner vorgenommenen Handlung beantragen, wenn dieser wusste, dass die Handlung den Gläubiger benachteiligen wird, es sei denn, dass derjenige, der durch die Handlung einen Vorteil zog (der „Begünstigte“), zum Zeitpunkt der Vornahme der betreffenden Handlung nicht wusste, dass die Handlung den Gläubiger benachteiligt.

2. Voraussetzung des Gläubigeranfechtungsrechts gegen den Begünstigten (betreffend Art. 424 Abs. 2 ZG)

(1) Die Vorschrift unter 1. ist nicht anzuwenden, wenn der Gegenstand der Handlung keine Vermögensrechte betrifft.

(2) Der Gläubiger kann den Antrag auf Anfechtung nach der Vorschrift unter 1. nur dann stellen, wenn der Grund der Forderung schon vor der betreffenden Handlung entstanden ist.

(3) Der Gläubiger kann den Antrag auf Anfechtung nach der Vorschrift unter 1. nicht stellen, wenn seine Forderung nicht durch Zwangsvollstreckung durchsetzbar ist.

(2) *Sonderregel bei Handlungen, für die ein adäquater Gegenwert geleistet wurde*

Änderungsvorschlag nach dem Zwischenentwurf:

2. Sonderregel bei Handlungen, für die ein adäquater Gegenwert geleistet wurde

(1) Wenn der Schuldner bei der vermögenverfügenden Handlung vom Begünstigten einen adäquaten Gegenwert erhalten hat, kann der Gläubiger nur dann den Antrag auf Anfechtung der Vorschrift unter 1. stellen, wenn sämtliche nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

(a) Die betreffende Handlung erweckt tatsächlich die Befürchtung, dass der Schuldner durch die Veränderung der Vermögensart, wie z.B. das zu Geld Machen einer unbeweglichen Sache, dem Gläubiger gegenüber Vermögen verbergen oder Vermögen unentgeltlich weitergeben wird oder sonst ihn benachteiligende Verfügungen (nachfolgend: Verfügung wie z.B. Verbergung) vornehmen wird.

(b) Der Schuldner hatte zum Zeitpunkt der Vornahme der Handlung den Willen, in Bezug auf das als Gegenwert erhaltene Geld oder andere Vermögensgegenstände eine Verfügung wie z.B. Verbergung vorzunehmen.

(c) Der Begünstigte wusste zum Zeitpunkt der Vornahme der Handlung, dass der Schuldner den Willen hatte, eine Verfügung wie z.B. Verbergung vorzunehmen.

(2) Bezüglich der Anwendung des Abs. 1 wird vermutet, dass der Schuldner den Willen hatte, eine Verfügung wie Verbergung vorzunehmen, wenn der Begünstigte eine dem Schuldner nahestehende Person wie z.B. ein Verwandter, ein Mitbewohner, ein Direktor oder die Muttergesellschaft ist.

Änderungsvorschlag nach dem vorläufigen Reformentwurf und dem Reformentwurf:

Obwohl die vorgeschlagene Regelung im Zwischenentwurf nicht in den jeweiligen Vorschlag im vorläufigen Reformentwurf und im Reformentwurf übernommen worden ist, enthalten diese Entwürfe vergleichbare Regelungsvorschläge. Wenn der Schuldner bei der Verfügung über sein Vermögen vom Begünstigten einen adäquaten Gegenwert erworben hat, soll der Gläubiger nur dann einen Antrag auf Anfechtung der Handlung bei Gericht stellen können, wenn zusätzliche bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Diese entsprechen den Voraussetzungen, die im Zwischenentwurf in der betreffenden Regelung unter Abs. 1 (a) bis (c) aufgeführt werden.

*(3) Sonderregel bzgl. einer Handlung, die einen bestimmten Gläubiger begünstigt*

Änderungsvorschlag nach dem Zwischenentwurf:

3. Sonderregel bzgl. einer Handlung, die einen bestimmten Gläubiger begünstigt

(1) Bezüglich einer Handlung des Schuldners, für eine bereits bestehende Schuld Sicherheiten zu bestellen oder die bestehende Schuld zu tilgen, kann der Gläubiger nur dann einen Antrag auf Anfechtung nach der Vorschrift unter 1. stellen, wenn sämtliche nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

- (a) Die Handlung wurde vom Schuldner vorgenommen, während er zahlungsunfähig war, es sei denn, dass der Zustand der Zahlungsunfähigkeit nach Vornahme der Handlung weggefallen ist.
- (b) Die Handlung wurde vom Schuldner in verschwörerischer Weise mit dem Begünstigten in der Absicht vorgenommen, andere Gläubiger zu benachteiligen.

(2) Wenn der Schuldner, obwohl er zu der Handlung nach Abs. 1 nicht verpflichtet war oder nicht zu dem Zeitpunkt verpflichtet war, die Handlung dennoch vornahm, kann der Gläubiger einen Antrag auf Anfechtung nach der Vorschrift unter 1. stellen, wenn sämtliche nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

- (a) Die Handlung ist innerhalb von 30 Tagen vorgenommen worden, bevor der Schuldner zahlungsunfähig wurde, ausgenommen aber in dem Fall, dass der Schuldner nach der Handlung innerhalb von 30 Tagen zwar zahlungsunfähig wurde, der Zustand der Zahlungsunfähigkeit danach aber weggefallen ist.
- (b) Die Handlung wurde vom Schuldner in verschwörerischer Weise mit dem Begünstigten in der Absicht vorgenommen, andere Gläubiger zu benachteiligen.

(3) Bezüglich der Anwendung des Absatz 1 oder 2 werden die Tatsachen gemäß Abs. 1 (b) oder 2 (b) vermutet, wenn der Begünstigte eine dem Schuldner nahestehende Person wie z. B. ein Verwandter, ein Mitbewohner, ein Direktor oder die Muttergesell-

schaft ist. Das gleiche gilt, wenn der Schuldner nicht zu der Handlung gemäß Abs. 1 verpflichtet war oder nicht verpflichtet war, sie in der Weise oder zu der Zeit vorzunehmen, und die Handlung dennoch vornahm.

(4) Betreffend der Anwendung des Absatz 1 wird vermutet, dass sich der Schuldner in der Lage der Zahlungsunfähigkeit befand, nachdem er die Zahlung eingestellt hatte (dies gilt aber nur für den Zeitraum innerhalb eines Jahres vor der Handlung nach Abs. 1).

Änderungsvorschlag nach dem vorläufigen Reformentwurf und dem Reformentwurf:

Der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf haben die Regelung des Zwischenentwurfes in der Vorschrift unter 3. Abs. 1 und 2 in großen Zügen übernommen, die Regelungen der Absätze 3 und 4 aber nicht. Der Regelungsvorschlag im vorläufigen Reformentwurf und im Reformentwurf lautet wie folgt:

(1) Bezüglich der Handlung des Schuldners, für eine bestehende Schuld Sicherheiten zu bestellen oder die bestehende Schuld zu tilgen, kann der Gläubiger nur dann einen Antrag auf Anfechtung nach der Vorschrift unter 1. stellen, wenn sämtliche nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

- (a) Die Handlung wurde vom Schuldner vorgenommen, während er zahlungsunfähig war (d.h. der Schuldner befindet sich wegen mangelnder Zahlungsfähigkeit in der Lage, im Allgemeinen und fortdauernd seine fälligen Schulden nicht bezahlen zu können).
- (b) Die Handlung wurde vom Schuldner in verschwörerischer Weise mit dem Begünstigten in der Absicht vorgenommen, andere Gläubiger zu benachteiligen.

(2) Wenn der Schuldner, obwohl er zu der Handlung nach Abs. 1 nicht verpflichtet war oder nicht zu dem Zeitpunkt verpflichtet war, die Handlung dennoch vornahm, kann der Gläubiger einen Antrag auf Anfechtung nach der Vorschrift unter 1. stellen, wenn sämtliche nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt sind:

- (a) Die Handlung ist innerhalb von 30 Tagen vorgenommen worden, bevor der Schuldner zahlungsunfähig wurde.
- (b) Die Handlung wurde vom Schuldner in verschwörerischer Weise mit dem Begünstigten in der Absicht vorgenommen, andere Gläubiger zu benachteiligen.

(4) *Sonderregel bei Annahme an Erfüllung statt, wenn der tatsächliche Wert der erbrachten Leistung den zu tilgenden Betrag bei weitem übersteigt*

Änderungsvorschlag nach dem Zwischenentwurf:

Falls bezüglich der Handlung des Schuldners, durch die die Schuld erlischt, der Betrag der vom Begünstigten angenommenen Leistung den zu tilgenden Betrag bei weitem übersteigt, und falls die Voraussetzungen nach der Vorschrift unter 1. (Voraussetzung des Gläubigeranfechtungsrechts gegen den Begünstigten) erfüllt sind, kann der Gläubiger einen Antrag auf Anfechtung der betreffenden Handlung gemäß der Vorschrift unter 1. nur beschränkt auf den entsprechenden den Schuldbetrag übersteigenden Teil stellen.

Die Änderungsvorschläge im vorläufigen Reformentwurf und im Reformentwurf haben fast denselben Inhalt:

Falls bezüglich der Handlung des Schuldners, durch die die Schuld erlischt, der Betrag der vom Begünstigten angenommenen Leistung den zu tilgenden Betrag bei weitem übersteigt, und falls die Voraussetzungen nach der Vorschrift unter 1. erfüllt sind, kann der Gläubiger ungeachtet der Vorschrift unter 4. Abs. 1 einen Antrag auf Anfechtung der betreffenden Handlung gemäß der Vorschrift unter 1. bzgl. des entsprechenden den Schuldbetrag übersteigenden Teils stellen.

*(5) Voraussetzungen des Gläubigeranfechtungsrechts gegen den Rechtsnachfolger*

Zur Regelung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger die Rückgabe des abgeflossenen Vermögens beantragen kann, wenn das durch die anfechtbare Handlung des Schuldners vom Begünstigten erlangte Vermögen an eine andere Person (Rechtsnachfolger) veräußert wurde, machen der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf den folgenden Vorschlag (der Vorschlag des Zwischenentwurfs wird hier außer Acht gelassen):

Im Falle, dass der Gläubiger gegen den Begünstigten einen Antrag auf Anfechtung der Handlung des Schuldners nach der Vorschrift unter 1. stellen kann, und falls das durch die Handlung des Schuldners an den Begünstigten übertragene Vermögen von einer anderen Person als Rechtsnachfolger erlangt worden ist, kann der Gläubiger gegen den Rechtsnachfolger je nach Vorliegen des Falles (a) oder (b) und unter den dort jeweils bestimmten Voraussetzungen bei Gericht einen Antrag auf Anfechtung der Handlung des Schuldners stellen:

- (a) Wenn der betreffende Rechtsnachfolger vom Begünstigten das Vermögen erlangt hat, ist Voraussetzung, dass der Rechtsnachfolger zum Zeitpunkt des Vermögenserwerbs wusste, dass die Handlung des Schuldners den Gläubiger benachteiligt.
- (b) Wenn der betreffende Rechtsnachfolger von einem anderen Rechtsnachfolger das Vermögen erlangt hat, ist Voraussetzung, dass der betreffende Rechtsnachfolger und alle weiteren Rechtsnachfolger zum Zeitpunkt des jeweiligen Vermögenserwerbs wussten, dass die Handlung des Schuldners den Gläubiger benachteiligt.

*(6) Die Art und Weise der Ausübung des Gläubigeranfechtungsrechts*

Änderungsvorschläge nach dem vorläufigen Reformentwurf und nach dem Reformentwurf:

(1) Der Gläubiger kann zusammen mit Stellung des Antrags auf Anfechtung der Handlung des Schuldners auch die Rückgabe des durch die Handlung des Schuldners von dem Begünstigten erworbene Vermögen verlangen. Ist die Herausgabe durch den Begünstigten schwierig, kann der Gläubiger die Erstattung des entsprechenden Geldbetrags fordern.

(2) Bei Stellung des Antrags auf Anfechtung der Handlung gegen den Rechtsnachfolger kann der Gläubiger zusammen mit Stellung des Antrags auf Anfechtung der Handlung

des Schuldners auch die Herausgabe des vom Rechtsnachfolger erworbenen Vermögens verlangen. Ist die Herausgabe durch den Rechtsnachfolger schwierig, kann der Gläubiger die Erstattung des entsprechenden Geldbetrags fordern.

(3) Je nach Vorliegen des Falles (a) oder (b) ist die dort bestimmte Person als Klagegegner zu benennen:

(a) bei Erhebung der Klage mit dem Ziel des Antrags auf Anfechtung der Handlung des Schuldners gegen den Begünstigten ist der Begünstigte richtiger Klagegegner;

(b) bei Erhebung der Klage mit dem Ziel des Antrags auf Anfechtung der Handlung des Schuldners gegen den Rechtsnachfolger ist der Rechtsnachfolger richtiger Klagegegner.

(4) Wenn der Gläubiger eine Klage mit dem Ziel des Antrags auf Anfechtung der Handlung des Schuldners erhoben hat, muss er sofort (ohne Verzug) den Schuldner darüber benachrichtigen.

#### *(7) Umfang der Anfechtung der Handlung des Schuldners*

Änderungsvorschläge nach dem vorläufigen Reformentwurf und nach dem Reformentwurf:

(1) Wenn der Gegenstand der Handlung des Schuldners teilbar ist, kann der Gläubiger einen Antrag auf Anfechtung der Handlung des Schuldners nur bis zur Höhe des eigenen Forderungsbetrags stellen.

(2) Für den Fall, dass der Gläubiger die Erstattung eines Geldbetrags beanspruchen kann, gilt Abs. 1 ebenso.

#### *(8) Die unmittelbare Herausgabe des Vermögens durch den Beklagten an den Gläubiger*

Änderungsvorschläge nach dem vorläufigen Reformentwurf und nach dem Reformentwurf:

(1) Wenn der Gläubiger gegen den Begünstigten oder einen Rechtsnachfolger die Herausgabe von Vermögen fordert, und wenn die Herausgabeforderung die Zahlung von Geld oder die Herausgabe einer beweglichen Sache betrifft, kann der Gläubiger die Zahlung von Geld oder die Herausgabe durch den Begünstigten bzw. die Herausgabe durch den Rechtsnachfolger an sich selbst verlangen. In dem Falle, dass der Begünstigte oder der Rechtsnachfolger an den Gläubiger zahlt oder die Sache herausgibt, werden diese von ihrer Verpflichtung zur Zahlung oder Herausgabe an den Schuldner befreit.

(2) Für den Fall, dass der Gläubiger die Erstattung eines Geldbetrags beanspruchen kann, gilt Abs. 1 ebenso.

*(9) Wirkung der Gläubigeranfechtung*

Änderungsvorschläge nach dem vorläufigen Reformentwurf und nach dem Reformentwurf:

Die Rechtskraft des Feststellungsurteils, das die Anfechtung zulässt, wirkt gegen den Schuldner und dessen sämtliche Gläubiger.

*(10) Regelung über die Gegenleistung des Begünstigten*

Änderungsvorschläge nach dem vorläufigen Reformentwurf und nach dem Reformentwurf:

Wenn die Verfügungshandlung des Schuldners angefochten wurde, kann der Begünstigte vom Schuldner die Rückgabe der Gegenleistung, die der Begünstigte zum Erwerb des Vermögensgegenstandes erbracht hat, fordern. Wenn die Rückgabe für den Schuldner schwierig ist, kann der Begünstigte die Erstattung des Geldbetrags verlangen.

*(11) Regelung über die Forderung des Begünstigten*

Änderungsvorschläge nach dem vorläufigen Reformentwurf und nach dem Reformentwurf:

Im Falle, dass eine Handlung des Schuldners, die zum Erlöschen einer Schuld führte, angefochten wurde (ausgenommen des Falles der Vorschrift unter 4.), und der Begünstigte die vom Schuldner erlangte Leistung herausgegeben oder einen Geldbetrag erstattet hat, lebt die Forderung des Vorteilsnehmers gegen den Schuldner wieder auf.

*(12) Regelung über die Gegenleistung und die Forderung des Rechtsnachfolgers*

Änderungsvorschläge nach dem vorläufigen Reformentwurf und nach dem Reformentwurf:

(1) Im Falle, dass die Handlung des Schuldners durch einen Antrag auf Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger angefochten wurde

Obwohl der Rechtsnachfolger das vom Begünstigten erlangte Vermögen oder den Geldbetrag an den Gläubiger (Kläger) oder den Schuldner herausgeben oder erstatten muss, aber die Rechtskraft der Anfechtungsklage gegen den Begünstigten keine Wirkung hat, kann der Rechtsnachfolger, auch wenn er an den Gläubiger oder den Schuldner Vermögen herausgegeben oder einen Geldbetrag erstattet hat, dennoch vom Begünstigten nicht die Rückgabe der Gegenleistung beanspruchen. Um diesen Nachteil für den Rechtsnachfolger zu vermeiden, schlagen der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf die folgende Lösung vor:

- (a) Wenn die Vermögensverfügung angefochten worden ist, soll der Rechtsnachfolger, der einen Vermögensgegenstand herausgegeben oder einen Geldbetrag erstattet hat, den Herausgabeanspruch bzw. Erstattungsanspruch, den der Begünstigte gegen

den Schuldner gehabt hätte, wenn die Klage gegen den Begünstigten gerichtet gewesen wäre, geltend machen können.

- (b) Wenn die Handlung des Schuldners, die eine Schuld zum Erlöschen bringt, angefochten worden ist, soll der Rechtsnachfolger, der einen Vermögensgegenstand herausgegeben oder einen Geldbetrag erstattet hat, die Forderung, die der Begünstigte gegen den Schuldner gehabt hätte, wenn die Klage gegen den Begünstigten gerichtet gewesen wäre, geltend machen können.
- (c) Wenn der Rechtsnachfolger den Anspruch gemäß (a) oder die Forderung gemäß (b) geltend machen kann, soll dieser dies nur bis zur Höhe des Betrags, den er beim Erwerb des Vermögens dem betreffenden Rechtsvorgänger als Gegenleistung erbrachte oder des Betrags der Forderung, die durch den Erwerb des Vermögens vom Rechtsvorgänger erloschen ist, tun können.

### *(13) Ausschlussfrist für die Anfechtungsklage*

Nach dem vorläufigen Reformentwurf und dem Reformentwurf ist vorgesehen, dass der Gläubiger die Anfechtungsklage nach Ablauf von zwei Jahren nach Erhalt der Kenntnis, dass der Schuldner wissentlich die den Gläubiger benachteiligende Handlung vorgenommen hat, nicht mehr erheben kann. Ferner ist eine absolute Ausschlussfrist von zehn Jahren nach Vornahme der Handlung vorgesehen.

### *g) Zur Bürgschaft*

Der Hauptanliegen der Reformpläne ist ein besserer Schutz des Bürgen. In der japanischen Gesellschaft gab es früher oft Fälle, in denen jemand Bürge für Verwandte oder nahe stehende Personen wurde und als Resultat hiervon zusammen mit seiner Familie in finanzielle Schwierigkeiten geraten ist.

Der Reformentwurf regelt, dem vorläufigen Reformentwurf folgend, welche gesetzliche Verfahren beim Bürgschaftsvertrag beachtet werden müssen. Es handelt sich dabei um die Mitwirkung eines Notars und um die Auskunft über die wirtschaftliche Lage des Hauptschuldners. Die Einzelheiten zur geplanten Reform des Bürgschaftsrechts bleiben hier ausgespart, da diese auf dem Symposium in einem gesonderten Referat von Professor *Akio Yamanome* behandelt wurden.

### *h) Grundprinzipien des Vertragsrechts*

Der Zwischenentwurf enthielt unter Ordnungspunkt 26 einen Abschnitt über Grundprinzipien betreffend Verträge, in dem die Aufnahme einiger wichtiger allgemeiner vertragsrechtlicher Regelungen vorgeschlagen wurde. Der Regelungsvorschlag im Zwischenentwurf hatte folgenden Inhalt:

#### 1. Freiheit des Vertragsinhalts

Die Parteien können einen Vertrag innerhalb der gesetzlichen Grenzen inhaltlich frei gestalten.

2. Wirksamkeit eines Vertrags, wenn zum Zeitpunkt der Entstehung des Vertrags ein Grund für eine Grenze des Erfüllungsanspruchs gegeben war

Der Wirksamkeit eines Vertrages steht es nicht entgegen, wenn bei Entstehung des Vertrages ein Grund für eine Grenze des Erfüllungsanspruchs der vertraglichen Forderung gegeben war.

Dieser Vorschlag beruht auf dem Gedanken, dass die durch die Parteien getroffene Vereinbarung für den Vertrag am wichtigsten sein soll, also das was die Parteien mit dem Vertragsschluss zu verwirklichen bezwecken.

Die unter 2. vorgeschlagene Regelung nimmt Bezug auf die bisher in Lehre und Rechtsprechung vertretene Auffassung der *ipso jure* Unwirksamkeit eines Vertrages, der auf eine anfängliche objektive Leistung gerichtet ist, entsprechend der früheren Regelung in § 306 BGB. Nach dem Reformvorschlag steht die anfängliche objektive Unmöglichkeit der Leistung der Wirksamkeit eines Vertrages nicht entgegen. Dieser Gedanke wurde auch im vorläufigen Reformentwurf und im Reformentwurf übernommen.

3. Nebenpflichten und Schutzpflichten

(1) Jede Vertragspartei muss, auch wenn es im Vertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart ist, alles nach dem Zweck des Vertrags Erforderliche tun, damit der andere Teil die Vorteile erlangen kann, die er aus dem Vertrag ziehen will.

(2) Jede Vertragspartei muss, auch wenn es im Vertrag weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart ist, bei Vertragsschluss sowie bei Geltendmachung der vertraglichen Forderung oder bei der Erfüllung der Schuld alles nach dem Zweck des Vertrags Erforderliche tun, um Leben, Körper, Vermögen und sonstige Interessen des anderen Teils nicht zu beeinträchtigen.

4. Erwägungselemente bei Anwendung des Prinzips von Treu und Glauben usw.

Im Falle von Verbraucherverträgen und anderen Verträgen, die zwischen Parteien geschlossen werden, bei denen ein Ungleichgewicht in Bezug auf Qualität und Quantität an vorhandenen Informationen sowie Verhandlungsstärke vorliegt, ist bei Anwendung des Art. 1 Absatz 2 [*Prinzip von Treu und Glauben*] und Absatz 3 [*Rechtsmissbrauchsverbot*] sowie anderer ähnlicher Vorschriften das Vorhandensein dieses Ungleichgewichts zu berücksichtigen.

Der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf haben die Regelungsvorschläge unter 3. und 4. nicht übernommen. Sie enthalten jedoch eine Regelung über das Grundprinzip der Vertragsfreiheit, die bestimmt, dass die Freiheit, ob man einen Vertrag schließt oder nicht, die Freiheit der Vertragsform (mündlich oder schriftlich) und die Freiheit zur inhaltlichen Ausgestaltung von Verträgen gewährleistet ist.

Bezüglich der anfänglichen Unmöglichkeit sehen diese Entwürfe eine Regelung vor, die bestimmt, dass aufgrund der Anerkennung der Wirksamkeit des Vertrags auch im Falle der bestehenden Unmöglichkeit einer Leistung zum Zeitpunkt des Vertragsab-

schluss der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Form des Erfüllungsinteresses verlangen können soll.

*i) Pflichten bei Vertragsverhandlungen*

Der Zwischenentwurf schlug unter Ordnungspunkt 27 eine Regelung zur Phase der Vertragsverhandlungen vor:

1. Freiheit des Vertragsschlusses und der unbillige Abbruch von Vertragsverhandlungen

Keine Partei der Vertragsverhandlungen braucht dem Vertragspartner den Schaden zu ersetzen, der dem Vertragspartner dadurch entsteht, dass der Vertrag nicht zustande kommt. Eine Partei muss jedoch dem anderen Teil den Schaden ersetzen, der ihm dadurch entsteht, dass die Partei ohne rechtfertigenden Grund das Zustandekommen des Vertrags verhindert, obwohl der andere Teil an das Zustandekommen des Vertrags fest glaubt und dieser Glaube nach dem Wesen des Vertrags, den Kenntnissen und Erfahrungen der Parteien, nach dem Stand der Vertragsverhandlungen und nach allen anderen Umständen der Vertragsverhandlungen angemessen ist.

2. Informationspflichten während der Phase des Vertragsschlusses

Auch wenn eine Vertragspartei dadurch Schaden erleidet, dass sie einen Vertrag abschließt, ohne über eine bestimmte Information zu verfügen, braucht sie dem Vertragspartner den daraus entstandenen Schaden nicht zu ersetzen. Der Vertragspartner muss der Vertragspartei jedoch dann den Schaden ersetzen, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- (a) Der Vertragspartner hat vor dem Vertragsabschluss über die betreffende Information verfügt oder er konnte davon Kenntnis haben.
- (b) Hätte die Partei vor dem Vertragsschluss die Information gehabt, hätte sie den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt geschlossen, und der Vertragspartner hätte dies wissen können.
- (c) Nach dem Wesen des Vertrags, den Kenntnissen und Erfahrungen der Parteien, dem Vertragszweck, dem Verlauf der Vertragsverhandlungen und allen anderen Umständen des betreffenden Vertrags ist der einen Partei nicht zumutbar, die betreffende Information sich selbst zu besorgen.
- (d) Nach den Umständen gemäß (c) ist es nicht angemessen, den Nachteil, den die Partei durch den Vertragsschluss mit dem vereinbarten Inhalt erleidet, von dieser Partei tragen zu lassen.

Der vorläufige Reformentwurf und auch der Reformentwurf haben die Regelungsvorschläge leider vollständig gestrichen.

*j) Kauf*

Aus Platzgründen können hier nur die geplanten Änderungen der Sachmängel- und Rechtsmängelhaftung dargestellt werden. Seit langem ist in Lehre und Praxis die Mei-

nung vorherrschend, dass die Sachmängelhaftung eine gesetzliche Haftung des Verkäufers ist, die kein Verschulden des Verkäufers voraussetzt. Der Zwischenentwurf hingegen beruht auf der Theorie der vertraglichen Haftung. Diese Änderung bzgl. des Haftungsgrundes beruht auf dem Gedanken, dass sich der Inhalt der Schuldverhältnisse möglichst nach der Vereinbarung der Vertragsparteien zu bestimmen habe. Die Vorschläge sehen eine Anwendung der Vorschriften zur Sachmängelhaftung sowohl beim Kauf von bestimmten Sachen (Stückschuld) als auch bei nur der Gattung nach bestimmten Sachen vor, wie dies nach geltender Rechtslage bei Rechtsmängeln bereits der Fall ist.

Der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf haben diese Grundidee übernommen, enthalten aber im Verhältnis zum Zwischenentwurf ausführlichere Regelungen. Einige wichtige Vorschriften werden nachfolgend erläutert:

*aa) Nacherfüllungspflicht des Verkäufers*

(1) Wenn die übergebene Sache in Bezug auf die Art, Beschaffenheit sowie Menge dem Inhalt des Vertrags nicht entspricht, so kann der Käufer vom Verkäufer Nacherfüllung in Form der Beseitigung (des Mangels durch Reparatur der Sache), Übergabe einer anderen Sache oder Übergabe der vereinbarten Menge von Sachen verlangen, es sei denn, dass der Zustand der mangelnden Übereinstimmung mit dem Vertragsinhalt durch Umstände verursacht wurde, die der Käufer zu vertreten hat.

(2) Ungeachtet der Regelung im Hauptsatz unter (1), kann der Verkäufer die Nacherfüllung auf andere Weise bewirken als vom Käufer verlangt, wenn dem Käufer hierdurch keine unangemessene Belastung erwächst.

*bb) Minderungsanspruch des Käufers*

(1) Wenn der Käufer im Falle, dass die übergebene Sache in Bezug auf die Art, Beschaffenheit sowie Menge nicht dem Inhalt des Vertrags entspricht, mit einer angemessenen Frist vom Verkäufer erfolglos die Nacherfüllung verlangt hat, kann er vom Verkäufer Minderung des Kaufpreises entsprechend der mangelnden Übereinstimmung mit dem Vertragsinhalt verlangen.

(2) Wenn eine der nachfolgend aufgeführten Voraussetzungen erfüllt ist, kann der Käufer ohne Aufforderung zur Nacherfüllung nach (1) sofort die Minderung des Kaufpreises verlangen:

- (a) Wenn die Nacherfüllung unmöglich ist.
- (b) Wenn der Verkäufer ausdrücklich den Willen erklärt hat, die Nacherfüllung der Leistung zu verweigern.
- (c) Wenn der Verkäufer im Falle, dass sich aus dem Wesen des Vertrags oder aufgrund der Willenserklärungen der Parteien ergibt, dass die Leistung zu einem bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist erbracht werden muss, um den Vertragszweck zu erreichen, und der Verkäufer den Termin oder die Frist verstreichen lässt.

(d) Wenn ganz klar ist, dass es auch bei Aufforderung zur Nacherfüllung aussichtslos für den Käufer ist, die Nacherfüllung zu erhalten.

(3) Wenn die übergebene Sache in Bezug auf die Art, Beschaffenheit oder Menge nicht dem Inhalt des Vertrags entspricht, und wenn der Käufer den Zustand der mangelnden Übereinstimmung mit dem Vertragsinhalt zu vertreten hat, so kann der Käufer die Minderung nach (1) und (2) nicht beanspruchen.

*cc) Schadensersatz und Rücktritt vom Vertrag*

Die Ausübung des Nacherfüllungs- und Kaufpreisminderungsanspruchs steht dem Schadensersatzanspruch sowie dem Rücktritt wegen der Nichterfüllung der Schuld nicht entgegen.

*dd) Die Haftung des Verkäufers im Fall der Nichterfüllung der Übertragung des verkauften Rechts*

Die oben unter aa) bis cc) dargestellten Bestimmungen finden entsprechende Anwendung im Falle, dass das vom Verkäufer übertragene Recht nicht dem Inhalt des Vertrages entspricht, sowie wenn der Verkäufer dem Käufer das Recht ganz oder zum Teil nicht überträgt.

*ee) Ausschlussfrist bzgl. der Rechtsausübung des Käufers*

Im Falle, dass der Verkäufer in Bezug auf die Art sowie Beschaffenheit einen dem Inhalt des Vertrages nicht entsprechenden Gegenstand dem Käufer übergeben hat, kann der Käufer wegen der mangelnden Übereinstimmung mit dem Vertragsinhalt keine Nacherfüllung, Kaufpreisminderung und keinen Schadensersatz verlangen oder vom Vertrag zurücktreten, wenn der Käufer dem Verkäufer innerhalb eines Jahres nicht die betreffende Tatsache mitgeteilt hat. Dies gilt nicht, wenn der Verkäufer zum Zeitpunkt der Übergabe des Gegenstandes die mangelnde Entsprechung mit dem Vertragsinhalt kannte oder aufgrund grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

## V. ERGÄNZENDE HINWEISE UND SCHLUSSBEMERKUNGEN

### *1. Weitere neue Rechtsinstitute bzw. Vorschriften*

Über die oben erwähnte Einführung oder Neuregelung von Rechtsinstituten hinaus sehen der vorläufige Reformentwurf und der Reformentwurf eine Reihe von weiteren Änderungen vor. Im allgemeinen Schuldrecht etwa wird die Einführung eines schwankenden gesetzlichen Zinssatzes anstatt des bisherigen fixen gesetzlichen Zinssatzes vorgeschlagen. Auch wird die Einführung gesetzlicher Regelungen über die Schuldübernahme und die Vertragsübernahme vorgeschlagen. Im Bereich des Vertragsrechts ist die Einführung von Vorschriften über Allgemeine Geschäftsbedingungen vorgesehen.

## 2. *Nicht aufgenommene Regelungen*

Obwohl im Zwischenbericht eine Reihe von weitergehenden Regelungen vorgeschlagen wurden, sind diese nicht alle vom vorläufigen Reformentwurf und vom Reformentwurf übernommen worden. Dies gilt insbesondere für die folgenden Regelungen: Im Bereich des allgemeinen Vertragsrecht sind, wie bereits erwähnt, die Vorschriften über Neben- und Schutzpflichten, die Vorschriften über das Prinzip „*clausula rebus sic stantibus*“, über die Unsicherheitseinrede und über Dauerschuldverhältnisse nicht in den Reformentwurf übernommen worden. Im besonderen Vertragsrecht sind die Vorschriften über das *Finance Lease* und den Lizenzvertrag außer Acht gelassen worden.

## 3. *Bemerkenswerte Veränderungen bzgl. der Grundidee des Schuldrechts*

Das geltende Zivilgesetz geht von der „Forderung“ als Zentralbegriff des allgemeinen Schuldrechts aus. Dort sind Forderungen nach ihrem Entstehungsgrund getrennt geregelt. In dem Zwischenbericht und dem darauf fußenden Reformentwurf hingegen tritt der Vertrag in den Vordergrund. Die Regelungen über Schuldverhältnisse gehen von der vertraglichen Forderung aus. Rechtsbehelfe bei der Nichterfüllungen der Schuld sind zwangsweise Erfüllung, Schadensersatz und Rücktritt. Das ZG regelt die zwangsweise Erfüllung und den Schadensersatz im allgemeinen Schuldrecht, den Rücktritt im allgemeinen Vertragsrecht. Seit dem Zwischenbericht sind die Regelungen nunmehr darauf gerichtet, die Vertragsverhältnisse so zu regeln, dass sie dem Sinn der Parteivereinbarung am besten entsprechen. Dieser Gesichtspunkt wird, wie bereits erwähnt, am Beispiel der vorgeschlagenen Neuregelung der Sachmängelhaftung beim Kaufvertrag besonders deutlich.

Eine bemerkenswerte Neuregelung ist auch für die Behandlung der anfänglichen Unmöglichkeit im Zusammenhang mit der Frage der Wirksamkeit des Vertrages vorgesehen. Entsprechend der Vorschrift des § 306 a.F. BGB wurde bisher in Lehre und Rechtsprechung von vielen die *ipso jure* Unwirksamkeit des Vertrages im Falle der anfänglichen objektiven Unmöglichkeit der Leistung vertreten. Die Reformvorschläge sehen nun aber vor, dass die anfängliche objektive Unmöglichkeit der Leistung kein Hinderungsgrund mehr für das Zustandekommen des Vertrages sein soll.

## 4. *Begrenzte Reformergebnisse*

Obwohl eine der Aufgaben der Reform darin bestand, den Inhalt des Gesetzes dem Publikum verständlicher zu machen, wird diese Aufgabe leider nicht genügend verwirklicht. Der Inhalt des Entwurfs richtet sich an Juristen. Ein Beispiel hierfür ist die vorgeschlagene Vorschrift über den „Erfüllungsanspruch“. Dort ist nicht bestimmt, was konkret der Gläubiger vom Schuldner verlangen und bekommen kann, sondern nur, dass der Gläubiger die Erfüllung der Schuld nicht verlangen kann, wenn die Erfüllung unmöglich ist. Auch der Vorschlag im Zwischenbericht, konkrete Vorschriften über den Inhalt von Nebenpflichten und Schutzpflichten aufzunehmen, wurde durch den Reformentwurf

nicht aufgegriffen. Dies stellt einen bemerkenswerten Gegensatz zum BGB dar, das immerhin am Anfang des Schuldrechts in § 241 konkret bestimmt, dass der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt ist, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen. Ferner kann das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Im Februar 2013 ist in Japan mit dem Zwischenentwurf ein erster Entwurf für eine große Reform des Schuldrechts vorgestellt worden. Im Februar 2014 fand in Tōkyō ein vom Institut für Rechtsvergleichung in Japan der Chūō Universität und von der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung (DJJV) veranstaltetes Symposium statt, auf dem dieser Entwurf intensiv diskutiert wurde. Der vorliegende Beitrag beruht auf einem im Rahmen des Symposiums gehaltenen Vortrag, der jedoch umfangreich überarbeitet wurde, um auch die nachfolgenden Entwicklungen einzubeziehen. Der Beitrag skizziert zunächst die Vorgeschichte und die Gründe für die anstehende Schuldrechtsreform, bevor er auf den gegenwärtigen Stand des Reformprozesses eingeht. Im Februar 2015 wurde ein Reformentwurf dem Justizminister vorgelegt, der auf dem Zwischenentwurf beruhte und als Gesetzentwurf dienen sollte. Sodann erläutert der Beitrag im Einzelnen den Inhalt dieses Reformentwurfes und zeigt die Änderungen gegenüber den früheren Entwürfen auf. Besonders eingehend werden die Reformvorschläge bezüglich der folgenden Punkte dargestellt: Recht der Verjährung, Regelungen zum Erfüllungsanspruch, Schadensersatz wegen Nichterfüllung, Rücktritt vom Vertrag, Subrogationsrecht des Gläubigers, Gläubigeranfechtungsrecht, Bürgschaftsrecht, Prinzipien des Vertragsrechts, Regelungen bezüglich Vertragsverhandlungen und Kaufrecht. Zur Erläuterung fügt der Autor deutsche Fassungen zahlreicher Regelungsvorschläge hinzu. Der Autor bedauert, dass einige Regelungsvorschläge aus früheren Entwürfen schließlich wieder gestrichen wurden, und dass der Umfang und der Inhalt der Reform hinter den ursprünglichen Zielen der Schuldrechtsreform zurückblieb. Insbesondere werde sich das Zivilgesetz auch nach der Reform weiterhin an juristische Fachleute und nicht an den normalen Bürger richten.*

*(Die Redaktion)*

#### SUMMARY

*In February 2013, the Intermediate Draft was presented as a first draft for a comprehensive reform of the law of obligations in Japan. In February 2014, a conference was hosted in Tōkyō by the Institute of Comparative Law of Chūō University in Japan and the German-Japanese Association of Jurists (DJJV), where this draft was intensively*

*discussed. This paper is based on a lecture delivered at that conference, but was extensively revised in order to reflect the subsequent developments. At the beginning, the paper outlines the history of the reform process and the reasons for the upcoming reform of the law of obligations, followed by a description of the current stage of the reform process. The paper notes that in February 2015, a Reform Proposal was presented to the minister of justice that was based on the Intermediate Draft and which would serve as a Reform Bill. Thereafter, the paper explains the details of the Reform Proposal and indicates the differences compared with earlier drafts. The author in particular illustrates the following contents of the Reform Proposal: statute of limitation, provisions concerning performance, compensation for damages in relation to cases of non-performance, rescission of contract, subrogation rights of the creditor, creditor's right of avoidance, surety, principles of contract law, provisions concerning contract negotiations, and sales law. For illustration purposes, the author adds German versions of a number of the proposed new regulations. The author regrets the deletion of some regulations that had been proposed in earlier drafts and, furthermore, that the extent and content of the reform eventually fell short of the original objectives of the reform. In particular, the author notes that the Civil Code after the reform would still address the legal professional rather than the ordinary citizen.*

*(The Editors)*

