

# Überblick über wichtige zivil- und zivilverfahrensrechtliche Entscheidungen des japanischen Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 2008

*Dan Tidten*

- I. Sachenrecht
- II. Schuldrecht
- III. Medizinrecht
- IV. Handels- und Gesellschaftsrecht
- V. Verfahrensrecht
- VI. Internationales Privatrecht
- VII. Entscheidungsübersicht
- VIII. Schlussbemerkung

## EINLEITUNG

Der Beitrag schließt an die Übersicht über die zivilrechtlichen Entscheidungen des Jahres 2007<sup>1</sup> an. Auch im Jahr 2008 – dem zwanzigsten Jahr *heisei*<sup>2</sup> – hatte der OGH Fälle aus ganz unterschiedlichen Bereichen zu behandeln. So muss ein Atomkraftwerksbetreiber in Fall [1] gegen renitente Dorfbewohner streiten, während in Fall [13] die Dorfbewohner untereinander uneins sind und wir als deutsche Juristen uns darüber wundern müssen, dass die Welt auch ohne Abstraktionsprinzip zu funktionieren scheint. Ein „Schuldspruch“ über den Shōwa Tenno<sup>3</sup> ist Thema des Falles [8]. Die Spätfolgen der Außenpolitik zu Regierungszeiten dieses Kaisers werden in Fall [19] behandelt, während Spätfolgen ganz anderer, trauriger Art zu Fall [10] führten. Dass japanische Motorradrowdys auch in großer Gefahr einen Sinn für Kameradschaft haben, erfahren wir im tragischen Fall [2], dass Trauerspiele auch nach vermeintlichen Höhepunkten noch unrühmlich fortgesetzt werden können, in Fall [14]. Dagobert Duck, der im Jahre 2008 ebenfalls ein Jubiläum feiern konnte – allerdings im Gegensatz zum Kaiser bereits sein 65. – hätte schließlich in den Fällen [4] und [7] einiges über rentablen Geldverleih lernen können.

---

1 ZJapanR 29 (2010) 255 ff.

2 平成 (*heisei*), aktuelle japanische Kaiserjahrzählung, beginnend im Jahre 1989.

3 昭和天皇 (*shōwa tennō*), Kaiser Hirohito (\*1901, 1926-†1989), in Japan nach seinem Regierungsmotto *shōwa* genannt.

## I. SACHENRECHT

[1] Urteil vom 14. April 2008<sup>4</sup> (1. Senat): Ein nichteingetragenes Allmenderecht kann als Grunddienstbarkeit fortbestehen und unterliegt als solche grundsätzlich der Verjährung<sup>5</sup>.

Die X<sub>1-4</sub> sind vier Familienoberhäupter,<sup>6</sup> die in dem Bezirk Shidai in der Stadt Kamino-seki leben, die in der Präfektur Yamaguchi gelegen ist. Der Stromkonzern Y<sub>1</sub> möchte in Shidai ein Atomkraftwerk errichten. Y<sub>2</sub> sind die 113 übrigen Familienoberhäupter des Bezirks. Die Grundstücke 1 bis 4 sind Teil des Gebiets, auf dem das Atomkraftwerk geplant ist, und gehören laut Grundbuch der Shidai-, „Gruppe“<sup>7</sup>. Hintergrund ist, dass das damalige Dorf Shidai im Jahre 1891 zu einem *Zaisan-ku*<sup>8</sup> umgestaltet werden sollte, die Umgestaltung aber wegen fehlender Genehmigung des Innenministeriums letztlich nicht zustande kam.

Der Bezirksbürgermeister von Shidai, einer der Y<sub>2</sub>, vereinbarte am 30. November 1998 mit Y<sub>1</sub>, dass dieser die fraglichen Grundstücke im Wege eines Grundstückstausches erlangen sollte. Ursprünglich hatte Y<sub>2</sub> an diesem Tag eine Bezirksvollversammlung geplant; da aber Protest von Atomkraftwerksgegnern zu erwarten war, sagte er diese ab. Am 14. Dezember 1998 wurde im Grundbuch der Eintrag der Shidai-, „Gruppe“ als Fehler korrigiert und die Eintragung von Y<sub>1</sub> als künftiger Eigentümer in die Wege geleitet.

Die X erhoben Klage mit dem Ziel, die Errichtung des Atomkraftwerks zu verhindern. Sie argumentierten, an den fraglichen Grundstücken bestehe ein Allmenderecht<sup>9</sup>, hilfsweise ein Nutzungsrecht aller Mitglieder der „Gruppe“. Für den Tauschvertrag mit Y<sub>1</sub> sei das Einverständnis aller Allmendeberechtigten erforderlich.

Während die erste Instanz (das Distriktgericht Yamaguchi) der Klage teilweise stattgab (Y<sub>1</sub> wurde die Nutzung der Grundstücke untersagt), scheiterten die X in der Berufungsinstanz (dem Obergericht Hiroshima) vollständig. Shidai sei im Oktober 1891 nicht zu einem *Zaisan-ku* geworden, deswegen könne die Eintragung im Grundbuch zur Shidai-, „Gruppe“ sich nur auf die Gesamtheit der Bewohner als nichtrechtsfähige Personenvereinigung<sup>10</sup> beziehen. Als aus dem Dorf Shidai der gleichnamige Bezirk wurde, habe die Allmende zunächst in Form eines Servituts<sup>11</sup> fortbestanden. Da niemand dieses

4 Minshū 62 (5) 909 = Hanrei Jihō 2007, 58; Besprechung: H. KAMITANI, Jurisuto 1376, 77 f.

5 消滅時効 (*shōmetsu jikō*), wörtl.: erlöschende Verjährung.

6 世帯主 (*setai-nushi*), Haushaltsvorstand/Familienoberhaupt (Kategorie des japanischen Familienregisters).

7 組 (*gumi*), Gruppe/Team.

8 財産区 (*zaisan-ku*), bestimmte Art einer Gebietskörperschaft.

9 入会権 (*iriai-ken*), gemeinschaftliches Nutzungsrecht (in der Regel Landwirtschaft oder Fischfang) für ein bestimmtes Gebiet, vergleichbar der Allmende.

10 権利能力のない社団 (*kenri-nōryoku no nai shadan*), Verein(igung) ohne Rechtsfähigkeit.

11 地役権 (*chieki-ken*), Grunddienstbarkeit.

Recht genutzt habe, sei die – in dieser Form nicht eingetragene – Grunddienstbarkeit im Jahre 1975 erloschen. Dem Tauschvertrag zwischen dem Bezirk und Y<sub>1</sub> stünden somit keine Rechte Dritter entgegen. Dem folgte der OGH.

## II. SCHULDRECHT

[2] Urteil vom 4. Juli 2008<sup>12</sup> (2. Senat): Ein zusammen mit anderen rasender Motorradrowdy muss sich bei einem Unfall gegebenenfalls auch das Mitverschulden eines der anderen Fahrer als eigenes Mitverschulden anrechnen lassen („gemeinschaftliche Raselei“).

Die C waren als Polizisten der Präfekturpolizei Y ausgerückt, um der Raserei der Motorradrowdys<sup>13</sup> A und B Einhalt zu gebieten. Sie hatten ihren Polizeiwagen zunächst am Rande einer Nationalstraße geparkt und fuhren diesen auf die Straße, als sie die A und B auf einem Motorrad erkannten, die auf sie zufuhren. Die Scheinwerfer und Rückleuchten des Polizeiwagens waren zwar eingeschaltet, das Polizeilicht hatten die C jedoch nicht eingeschaltet, um von A und B nicht frühzeitig als Polizisten erkannt zu werden. A, der das Motorrad steuerte, erkannte einen weiteren kleinen Polizeiwagen, der am Straßenrand hielt, und beschleunigte plötzlich sehr stark. Um sich zu vergewissern, ob nicht etwa einer seiner Motorradkameraden von den Polizisten dieses kleinen Polizeiwagens festgenommen worden sei, blickte er über die Schulter zurück. A bemerkte deswegen den Polizeiwagen der C auf der Nationalstraße zu spät, so dass es zu einem Unfall kam. B verstarb infolge dieses Unfalls.

Bs Eltern X verlangten nun als Erben des B Schadensersatz von der Präfektur Y. Das Berufungsgericht stellte fest, dass das Parken eines Fahrzeugs auf der Straße auch im Lichte des Art. 3 Kfz-Versicherungsgesetz<sup>14</sup> gefährlich gewesen sei; hier sei aber wegen des Mitverschuldens des B von einer entsprechenden Quotelung auszugehen.

Dem folgte der OGH. Zu prüfen sei jedoch ferner, ob das Mitverschulden des A nicht zusätzlich dem B zuzurechnen sei.

[3] Urteil vom 10. Oktober 2008<sup>15</sup> (2. Senat): Aus einem Girovertrag kann der Kontoinhaber bei fahrlässiger Auszahlung der Bank an einen Nichtberechtigten Geld auch dann zurückverlangen, wenn er das Erlangte anschließend wegen eines Kondiktionsanspruchs an einen Dritten herausgeben muss.

---

12 Hanrei Jihō 2018, 16; Besprechung: N. SEGAWA, Jurisuto 1376, 93 f.

13 暴走族 (*bōsō-zoku*), Raser, Motorradrowdy.

14 自賠法 (*Jibai-hō*), Gesetz Nr. 97 aus dem Jahre 1955; vollständiger Name: 自動車損害賠償保障法 (*Jidō-sha songai baishō hoken-hō*).

15 Hanrei Jihō 2026, 13; Besprechung: H. MATSUOKA, Jurisuto 1376, 75 f.

X war Inhaberin eines Girokontos bei der Y-Bank. Z, der Ehemann der X, hatte ein Festgeldkonto bei der A-Bank mit einer Einlage von ¥ 11 Mio. Die B stahlen die Kontobücher<sup>16</sup> für die beiden Konten und die bei der Bank registrierten Siegelstempel<sup>17</sup>. Am selben Tag ließen sich die B vom Konto der X in der p-Filiale der Y-Bank ¥ 1,06 Mio. ausbezahlen („Auszahlung 1“). Am darauf folgenden Tag lösten die B bei der A-Bank das Festgeldkonto des Z auf. Die gesamten ¥ 11 Mio. der Einlage zahlten die B auf das Girokonto der X ein. Damit betrug der Saldo des Girokontos der X knapp ¥ 11,01 Mio. Sodann ließen sich die B in der q-Filiale der Y-Bank, ¥ 11 Mio. vom Girokonto der X auszahlen („Auszahlung 2“).

Die X beehrte von der Y-Bank die Erstattung der Auszahlung 1 und der Auszahlung 2. Das Distriktgericht Tokyo lehnte den Erstattungsanspruch hinsichtlich Auszahlung 1 wegen Mitverschuldens der Geschädigten (Art. 478 ZG<sup>18</sup>) ab. Den Erstattungsanspruch hinsichtlich Auszahlung 2 bejahte es hingegen in voller Höhe. Vorrangig sei hier darauf abzustellen, dass die Y-Bank bei der Auszahlung fahrlässig gehandelt habe. Das zweitinstanzliche Obergericht Tokyo bestätigte das Urteil bezüglich Auszahlung 1, lehnte jedoch einen Anspruch bezüglich Auszahlung 2 ab. Die Inanspruchnahme der Bank wegen Auszahlung 2 sei rechtsmissbräuchlich: Erstattetes Geld müsse ohnehin im Wege einer Kondiktion an den Z weitergegeben werden. Der OGH hob das Urteil auf und verwies es zurück an die vorherige Instanz. Dass die X erlangtes Geld wohl aus bereicherungsrechtlichen Gründen nicht behalten könne, ändere nichts am Vertragsverhältnis zwischen X und Y und den daraus erwachsenden Verpflichtungen.

[4] Urteil vom 18. Januar 2008<sup>19</sup> (2. Senat): Mehrere Verbraucherdarlehensverträge können als materiellrechtliche Einheit zu werten sein; dazu ist ein entsprechender Parteiwille erforderlich.

Der Verbraucher X und der Verbraucherdarlehensunternehmer<sup>20</sup> Y schlossen am 3. September 1990 einen Verbraucherdarlehensvertrag. X zahlte bis zum 19. Juli 1995 das Darlehen zurück. Die vertraglich vereinbarten Zinsen zwischen 29,2 % und 36,5 % p.a. beglich X ebenfalls in diesem Zeitraum. Bezogen auf die gesetzlichen Höchstzinssätze bezahlte der X dem Y in diesem Zeitraum – unzweifelhaft – ¥ 429 657 zuviel (Betrag 1).

X und Y schlossen am 8. Juni 1998 einen ähnlichen Vertrag. Die vereinbarten Zinsen lagen in diesem Fall zwischen 29,95 % und 39,5 % p.a. X kam seinen vertraglich vereinbarten Verpflichtungen bis zum 7. Juli 2005 nach. Bezogen auf die gesetzlichen

16 通帳 (*tsūchō*), Sparbuch/Kontobuch.

17 届出印 (*todoke-dashi-in*), (bei einer Bank oder Behörde) registrierter Siegelstempel, der in Japan anstelle einer Unterschrift verwendet wird.

18 民法 (*Minpō*), Gesetz Nr. 89/1896 (1. bis 3. Buch) und Gesetz Nr. 9/1898 (4. und 5. Buch).

19 Minshū 62 (1) 28 = Hanrei Jihō 1998, 37; Besprechung: K. YOSHIDA, Jurisuto 1376, 79 f.

20 消費者金融業者 (*shōhi-sha kin'yū gyōsha*), Unternehmer im Bereich von Verbraucherdarlehen.

Höchstzinssätze bezahlte X in diesem Zeitraum – ebenfalls unzweifelhaft – ¥ 272 973 zuviel (Betrag 2).

X argumentierte, Summe 1 sei auf den zweiten Vertrag vom 8. Juni 1998 hinzuzurechnen. Er klagte gegen Y auf Rückzahlung des sich daraus ergebenden Betrages (Betrag 3).

Das Distriktgericht Nagoya behandelte die Verträge getrennt. Da zwischen den Verträgen drei Jahre lägen, sei der Rückforderungsanspruch des X hinsichtlich des Betrages 1 verjährt. Das Obergericht Nagoya wertete die beiden Verträge hingegen in materieller Hinsicht als Einheit. Der Anspruch des X auf Erstattung von Betrag 1 sei daher noch nicht verjährt; X habe einen Anspruch auf Zahlung des Betrags 3.

Der OGH teilte diese Ansicht nicht. Zwar sei es grundsätzlich möglich, mehrere getrennt geschlossene Verträge als materielle Einheit zu werten. Im vorliegenden Fall gebe es hierfür jedoch keine Anhaltspunkte. Die Verträge seien von den Parteien als zwei getrennte geschlossen worden; eventuelle Restansprüche aus dem ersten Vertrag sollten nicht übernommen werden.

[5] Urteil vom 29. Februar 2008<sup>21</sup> (2. Senat): Bei einem Anspruch auf Anpassung der Miethöhe sind die relevanten wirtschaftlichen Daten umfassend zu prüfen.

X, Y, A, B und C planten, gemeinsam geschäftlich tätig zu werden. Auf dem Grundstück des Y sollten unter Leitung des X verschiedene Gebäude – Freizeit- und Sportstätten, Geschäfte, Parkhäuser – errichtet werden. Am 24. Dezember 1991 schlossen A, B, C, X und Y einen entsprechenden Gesellschaftsvertrag.

Im Rahmen dieser Tätigkeit vermietete der Y dem X unter anderem ein Gebäude. Der Mietvertrag sollte ab 1. Dezember 1995 mit einer Laufzeit von 15 Jahren laufen, die Miete sollte dabei nach Ablauf genau bestimmter Zeitabschnitte steigen. Vom 1. Dezember 1992 bis Ende November 1995 sollte die monatliche Miete ¥ 3,6 Mio. betragen, vom 1. Dezember 1995 bis Ende November 1997 ¥ 3,69 Mio., bis Ende November 2002 monatlich ¥ 4,41 Mio., schließlich bis Ende November 2007 monatlich ¥ 4.519.500. Der Vertrag sah die Möglichkeit der Anpassung der Miethöhe vor, wenn in dem jeweils vorhergehenden Zeitabschnitt die wirtschaftliche Gesamtsituation oder der Verbraucherpreisindex entsprechende Anhaltspunkte böten.

Ungeachtet dessen beehrte X am 27. Juni 1997 von Y jedoch eine Herabsetzung der Miete. Er hielt für den Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis 30. November 2001 eine Miete von ¥ 2,762 Mio., für den Zeitraum vom 1. Dezember an eine Miete von ¥ 2,723 Mio. für angemessen. Das Distriktgericht Osaka gab der Klage teilweise statt und stellte fest, angemessen sei für den Zeitraum vom 1. Juli 1997 bis zum 30. November 2001 eine Miete von ¥ 2,762 Mio. und für den Zeitraum ab 1. Dezember 2001 eine Miete von ¥ 3,713 Mio.

---

21 Hanrei Jihō 2003, 51; Besprechung: T. YOSHIMASA, Jurisuto 1376, 81 f.

Der OGH folgte dieser Argumentation nicht. Art. 32 des Gesetzes zur Land- und Gebäudemiete<sup>22</sup> sei *ius cogens*. Daraus folge, dass nicht nur in dem begrenzten Zeitraum, sondern umfassend die Änderung der wirtschaftlichen Situation etc. geprüft werden müsse.

[6] Urteil vom 4. Juli 2008<sup>23</sup> (2. Senat): Ein Franchisegeber, der für seine Franchisenehmer Einkäufe über ein sog. *open account*-System ermöglicht, ist aus den Artt. 645, 656 ZG (Auftragsverhältnis) zur Auskunft über die konkreten Einkäufe verpflichtet.

Die X schlossen einen Franchisevertrag mit der Y. Die X sollten als Franchisenehmer einen *convenience store* betreiben. Die X sollten dies als unabhängige Unternehmer tun, ihre Filiale der *convenience store*-Kette also eigenständig führen. Y bot als Franchisegeberin den X ihr nach bestimmten Kriterien überprüfetes Sortiment an. Auf diesem Wege sollte eine möglichst effiziente Abwicklung gewährleistet sein. Dabei sollten die X nicht verpflichtet sein, sämtliche Produkte aus dem Angebot der Y in ihr Sortiment aufzunehmen; auch war es den X erlaubt, Produkte anzubieten, die sie nicht über die Y bezögen. Der Einkauf der Produkte, die die X aus dem Angebot der Y in ihr Sortiment übernehmen, sollte nicht direkt mit den Herstellern abgewickelt, sondern mit der Y über ein sog. *open account*-System abgerechnet werden. Das *open account*-System sah vor, dass eine Art Konto über die Einkäufe der X geführt wurde; der so errechnete Saldo sollte regelmäßig beglichen werden. Die X begannen mit dem Betrieb ihres *convenience stores*. In ihrer Klage begehren die X von der Y genaue Auskunft, wann, wieviel und zu welchen Preisen Produkte von welchen Herstellern gekauft würden.

Im Gegensatz zur Berufungsinstanz bejaht der OGH einen solchen Anspruch. Der im Franchisevertrag vorgesehene Einkauf über den Franchisegeber entspreche dem im ZG geregelten Auftrag<sup>24</sup>; ein Auskunftsanspruch ergebe sich aus den Artt. 645, 656 ZG (Auftragsverhältnis).

[7] Urteil vom 10. Juni 2008<sup>25</sup> (3. Senat): Das aus sittenwidriger geschäftlicher Betätigung Erlangte darf dann nicht behalten werden, wenn die andere Seite sich dabei nicht sittenwidrig verhalten hat.

Y hatte das illegale Geldverleihgeschäft A aufgebaut und in mehreren Filialen mit jeweils einem Filialleiter und mehreren Angestellten Geldverleih betreiben lassen. Die X<sub>1-11</sub> hatten in den Jahren 2000 bis 2003 bei A Darlehen zu Zinssätzen von mehreren hundert, teils sogar mehreren tausend Prozent aufgenommen und diese anschließend vereinbarungsgemäß zurückgezahlt. Die X hielten die Darlehensverträge für unwirksam

22 借地借家法 (*Shaku-chi shakka-hō*; auch: *Shaku-chi shaku-ya-hō*), Gesetz zur Land- und Gebäudemiete, Gesetz Nr. 90 aus dem Jahre 1991.

23 Hanrei Jihō 2028, 32; Besprechung: M. GOTŌ, Jurisuto 1376, 85 f.

24 受任 (*junin*), der Auftrag.

25 Minshū 62 (6) 1488 = Hanrei Jihō 2011, 3; Besprechung: M. FUJIWARA, Jurisuto 1376, 87 f.

und begehrten nun Schadensersatz für das zurückgezahlte Geld wegen unerlaubter Handlung gemäß Artt. 709, 715 Abs. 1, 719 Abs. 1 ZG. Zusätzlich forderten die X Schmerzensgeld wegen Bedrohungen durch die Mitarbeiter von A gemäß Art. 710 ZG.

Das Distriktgericht Matsuyama gab den Klägern teilweise recht. Wegen Verstoßes gegen Art. 5 Kapitaleinlagengesetz<sup>26</sup> seien die Darlehensverträge ungültig. Die Darlehenssummen hätten daher nicht zurückgefordert werden dürfen. Wenn sie bereits zurückgezahlt worden seien, bestehe aber auch kein Anspruch auf Erstattung des zurückgezahlten Geldes. Die Berufungsinstanz folgte der Argumentation im Wesentlichen. Die X erhielten teilweise recht; der Sinn und Zweck des Deliktsrechts sei nicht die Bestrafung des Schuldners.

Der OGH folgte dem nicht. Die Vorschrift des Art. 708 ZG – die im japanischen Zivilgesetzbuch den Grundsatz *in pari turpitudine melior est causa possidentis* normiert – zeige, dass jemand, der gegen die guten Sitten verstößt, nicht nur seinen sittenwidrig erlangten Anspruch nicht durchsetzen können soll, sondern darüber hinaus auch das, was er bereits aus diesem sittenwidrig erlangten Anspruch erhalten hat, nicht behalten dürfe.

[8] Urteil vom 12. Juni 2008<sup>27</sup> (1. Senat): Enttäushtes Vertrauen bezüglich der Ausstrahlung einer ursprünglich anders geplanten Fernsehdokumentation kann im Prinzip Gegenstand eines deliktischen Schadensersatzanspruchs sein; es kommt hierbei aber auf die Umstände des Einzelfalles an.

Der nichtrechtsfähige Verein X schuf mit einer Reihe NGOs aus asiatischen Ländern im Dezember 2000 einen „Gerichtshof“, den sie „internationales Frauentribunal für die Beurteilung des Sexsklavinnen-Systems der japanischen Armee“ nannten. Dieser „Gerichtshof“ behandelte die sog. Trostfrauen-Problematik<sup>28</sup> und die Verantwortlichkeit des japanischen Staates und des Shōwa Tennos. Dieser wurde „schuldig gesprochen“ und die Verantwortung des japanischen Staates in der „Trostfrauen“-Problematik bejaht. Im August desselben Jahres plante die Y<sub>3</sub> („*Documentary Japan*“) zusammen mit dem Chefproduzenten von Y<sub>2</sub> („*NHK Enterprise*“) eine Sendung über das „Frauentribunal“. Nach Abstimmung mit dem Chefproduzenten von Y<sub>1</sub> („*NHK*“) wurde ein Sendeplan erstellt und an Y<sub>1</sub> und Y<sub>2</sub> verteilt. Laut diesem sollte die sexuelle Gewalt während des Krieges detailliert untersucht und im Studio diskutiert werden. Der Direktor der Y<sub>3</sub> sollte auch die tatsächliche Arbeit des „Frauentribunals“ zeigen.

26 出資法 (*Shusshi-hō*), Kapitaleinlagengesetz, Gesetz Nr. 195/1954 i.d.F. des Gesetzes Nr. 85/2007, vollständiger Name: 出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律 (*Shusshi no ukeire, azukari-kin oyobi kinritō no torishimari ni kansuru hōritsu*) [Gesetz über die Kontrolle der Kapitaleinlage und der Zinsen].

27 Minshū 62 (6) 1656 = Hanrei Jihō 2021, 3; Besprechung: T. ÔTSUKA, *Jurisuto* 1376, 91 f.

28 慰安婦 (*ian-hu*), Trostfrauen, i.e. die von der japanischen Armee während des Pazifischen Krieges zur Prostitution in Militärbordellen gezwungenen Mädchen und Frauen verschiedener asiatischer Länder. (*Anm. d. Red.*: siehe dazu auch den Beitrag von N. ODANAKA in diesem Heft).

Die Sendung wurde am 30. Januar ausgestrahlt; allerdings waren vorher die Szenen des „Frauentribunals“ im Wesentlichen weggekürzt worden. Die Bezugnahme auf den Schuldspruch des Tribunals über den Shōwa Tenno und das Land Japan war ebenso wie das Interview mit Vertretern der X nicht mehr in der Dokumentation enthalten. Hintergrund war, dass Y<sub>1</sub> den Vizekabinettschef getroffen hatte. Dieser hatte betont, dass es doch die Aufgabe von Y<sub>1</sub> sei, über das Trostfrauenproblem aus einer neutralen Perspektive zu berichten.

X verlangt von Y<sub>1</sub>, Y<sub>2</sub> und Y<sub>3</sub> Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung. Das Vertrauen und die geweckten Erwartungen seien enttäuscht worden. Zur massiven Programmänderung habe es keine Erläuterung gegeben. Das Berufungsgericht gab den X teilweise recht. Y<sub>1</sub> und X beantragten Revision.

Der OGH lehnte einen deliktischen Anspruch der X ab. Grundsätzlich könne das Hervorrufen bestimmter Erwartungen und das Enttäuschen entgegengebrachten Vertrauens auch zu deliktsrechtlichen Schadensersatzansprüchen führen. Hier ergebe sich aus den Umständen des Einzelfalls jedoch anderes. X hätte wissen müssen, dass die Sendung vor der Ausstrahlung noch stark umgearbeitet werden könne. X habe nicht erwarten dürfen, dass das gedrehte Material in jedem Falle in der Form ausgestrahlt werde. Für einen deliktischen Anspruch gebe es keine Grundlage.

[9] Urteil vom 19. Februar 2008<sup>29</sup> (3. Senat): Die gemäß Kfz-Versicherungsgesetz zahlungspflichtige Kfz-Versicherung hat vorrangig die direkten Ansprüche des Geschädigten zu befriedigen und erst in zweiter Linie die Ersatzansprüche der Kommunen, die diesen aufgrund ihrer Verpflichtungen aus dem „Gesetzes für ärztliche Behandlungskosten alter Menschen“<sup>30</sup> entstehen.

Motorradfahrer A stieß mit dem Auto des B zusammen, wurde dabei verletzt und musste ins Krankenhaus eingeliefert werden. Durch die Behandlung des A, der nicht mehr gerettet werden konnte und einige Tage später verstarb, entstanden Kosten in Höhe von rund ¥ 3,4 Mio., die Versicherung des B, war – unstreitig – dazu verpflichtet, einen Betrag von ¥ 1,2 Mio. zu übernehmen.

Die Stadt Osaka hatte aufgrund des Gesetzes für ärztliche Behandlungskosten alter Menschen<sup>31</sup> Behandlungskosten in Höhe von rund ¥ 2,06 Mio. gezahlt. Sie verlangte von B und Y Erstattung ihrer Auslagen gemäß Art. 16 Abs. 1 Kfz-Versicherungsgesetz. X, die Erben des A, verlangten gleichermaßen von Y und A Erstattung ihrer Kosten. Die Y erklärte sich bereit, den Betrag von ¥ 1,2 Mio. anteilig auf X und die Stadt Osaka aufzuteilen. Die X erhoben Klage gegen Y auf Zahlung der vollständigen ¥ 1,2 Mio. vorrangig an sie, nicht an die Stadt Osaka.

---

29 Minshū 62 (2) 534 = Hanrei Jihō 2004, 77; Besprechung: S. OJIMA, Jurisuto 1376, 95 f.

30 老人保健法 (*Rōjin hoken-hō*), Gesetz Nr. 80 aus dem Jahre 1982; neuer vollständiger Name: 高齢者の医療の確保に関する法律 (*Kōrei-sha no iryō no kakuho ni kansuru hōritsu*).

31 Siehe vorige Fn.

Die Vorinstanzen stellten fest, dass die Ansprüche des A (bzw. seiner Erben X) gegen die Y vor denen der Stadt Osaka gegen Y Vorrang hatte. Dem folgte der OGH.

### III. MEDIZINRECHT

[10] Urteil vom 24. April 2008<sup>32</sup> (1. Senat): Die Delegation der ärztlichen Aufklärung vor einer Operation ist möglich; ob der leitende Arzt seine Aufklärungspflichten verletzt hat, hängt davon ab, ob er den aufklärenden Arzt ordnungsgemäß ausgewählt und instruiert hat.

Der im Jahre 1932 geborene A erhielt im Januar 1999 die ärztliche Diagnose, dass eine Operation an seiner Aortenklappe erforderlich sei. Im September desselben Jahres entschloss er sich zu einer Operation und suchte die Herzchirurgie-Abteilung des Universitätsklinikums B auf. Y war zu diesem Zeitpunkt Professor für Herzchirurgie an der Universität B und Arzt im Universitätsklinikum B; C war sein Assistent und ebenfalls Arzt im Universitätsklinikum. Die X sind die Ehefrau und die Kinder des A. C war der behandelnde Arzt von A und nahm in diesem Monat bis zum 25. die nötigen Untersuchungen vor. C erklärte am 27. desselben Monats dem A und der X<sub>1</sub> die Notwendigkeit, den Inhalt, die Risiken etc. der Operation. Y sprach selbst nicht mit den X.

Am nächsten Tag begann zunächst C mit der Operation, danach setzte Y diese fort. Die Operation dauerte – auch wegen der schwachen Aortenwand des A – lange an; Y war nicht durchgehend an der Operation beteiligt. A verstarb schließlich am 29. Die X beehrten vom Ärzteteam und von dessen Leiter Y Schadensersatz aus unerlaubter Handlung. Sie seien nicht hinreichend über die Risiken der Operation aufgeklärt worden.

Während die erste Instanz die Klage abwies, stellte die zweite Instanz fest, Y habe in diesem Fall wegen der schwachen Aortenwand des A über die erhöhten Risiken aufklären müssen.

Der OGH stellte fest, eine entsprechende Aufklärung sei erforderlich gewesen. Auch eine Delegation der Aufklärungspflicht des Y sei möglich gewesen. Im Falle einer Delegation der Aufklärung habe Y nur dann fehlerhaft gehandelt, wenn der Aufklärende von ihm nicht ausreichend instruiert worden sei. Im vorliegenden Falle komme es also darauf an, ob C ausreichend qualifiziert und von Y ordnungsgemäß ausgewählt und instruiert worden sei. Dies müsse geprüft werden.

---

32 Minshū 62 (5) 1178 = Hanrei Jihō 2008, 86; Besprechung: Y. TEJIMA, Jurisuto 1376, 89 f.

## IV. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

[11] Urteil vom 26. Februar 2008<sup>33</sup> (3. Senat): Ein lediglich vorübergehendes vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied kann nicht zu einem Rücktritt gezwungen werden.

Die Y<sub>1</sub> AG ist ein Familienunternehmen. Von den 560 Aktien halten X und Y<sub>2</sub> jeweils die Hälfte. X klagt gegen die Y und verlangt, Y<sub>2</sub> müsse von seinem Posten als vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied<sup>34</sup> zurücktreten, weil er das Unternehmen völlig willkürlich leite. Die Y argumentieren, Y<sub>2</sub> sei bereits mit Wirkung zum Ende seiner Amtszeit zurückgetreten. Er übe das Amt lediglich vorübergehend aus, solange noch kein Nachfolger gewählt sei. „Weiter zurücktreten“ könne er nicht.

Die erste Instanz stellte fest, Art. 854 Gesellschaftsgesetz<sup>35</sup> sehe den Rücktritt eines lediglich vorübergehenden Verwaltungsratsmitglieds nicht vor, und wies die Klage ab. Die Berufungsinstanz und der OGH schlossen sich dem an.

## V. VERFAHRENSRECHT

[12] Beschluss vom 18. Juli 2008<sup>36</sup> (2. Senat): Bei der Frage, ob ein Fall gemäß Artt. 17, 16 Abs. 2 ZPG<sup>37</sup> verwiesen werden muss, steht dem Richter ein Ermessensspielraum zu.

Schuldner X reichte gegen seinen Gläubiger Y, einen gewerblichen Geldverleiher, beim Distriktgericht Osaka Klage ein. Er begehrte die Rückzahlung der im Rahmen eines Darlehens entstandenen Überzahlung<sup>38</sup> von ca. ¥ 6,6 Mio. zuzüglich Zinsen. Y war der Ansicht, dass wegen der Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes nicht das Distriktgericht, sondern das Summarische Gericht<sup>39</sup> zuständig sei, und beantragte Verweisung gemäß Art. 16 ZPG. X argumentierte, die Gerichtsstandsvereinbarung sei unwirksam. Außerdem sei hier zu erwarten, dass eine genaue Arglistprüfung erforderlich sei, weswegen es auch angemessen sei, am Distriktgericht zu verhandeln.

Das Distriktgericht Osaka lehnte den Verweisungsantrag des Y ab. Das Obergericht Osaka stellte fest, dass dem Verweisungsantrag gefolgt werden müsse, falls die Vereinbarung wirksam und durch die Verweisung keine Verzögerung oder ein Schaden für eine Partei zu erwarten sei.

33 Minshū 62 (2) 638 = Hanrei Jihō 2002, 147; Besprechung: K. UKEGAWA, *Jurisuto* 1376, 117 f.

34 代表取締役 (*daihyō torishimari yaku*), vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied.

35 会社法 (*Kaisha-hō*), Gesellschaftsgesetz, Gesetz Nr. 86 aus dem Jahre 2005.

36 Minshū 62 (7) 2013 = Hanrei Jihō 2021, 41; Besprechung: Y. HAMADA, *Jurisuto* 1376, 141 f.

37 民事訴訟法 (*Minji soshō-hō*), Zivilprozessgesetz, Gesetz. Nr. 109 aus dem Jahre 1996.

38 過払い (*kabarau*), zuviel für etwas bezahlen.

39 簡易裁判所 (*kan'i saiban-sho*), Summarisches Gericht, unterste Gerichtsinstanz in Japan.

Der OGH gab dem Distriktgericht in der Sache recht. Ob der Fall verwiesen werden müsse, bestimme sich nach den Artt. 17, 16 Abs. 2 ZPG. Hier gebe es keine Anzeichen, dass das richterliche Ermessen überschritten wäre.

[13] Urteil vom 17. Juli 2008<sup>40</sup> (1. Senat): Von der notwendigen Streitgenossenschaft aller Allmende-Berechtigten ist eine Ausnahme zu machen, wenn ein Teil der Allmendeberechtigten Feststellung über die Allmende an sich und die Wirksamkeit eines Kaufvertrags mit Dritten über das Allmende-Grundstück begehrt.

Das Steinbruchunternehmen Y<sub>2</sub> schloss mit den Y<sub>3-6</sub> einen Kaufvertrag über Grundstücke, deren Eigentümer laut Grundbuch die Y<sub>3-6</sub> sind. Am 29. Mai 2001 wurde Y<sub>2</sub> als neuer Eigentümer eingetragen.

Die X – insgesamt 62 Personen – waren der Ansicht, das betreffende Grundstück sei Allmende und stehe den X, den Y<sub>1</sub> – insgesamt 36 Personen – und den Y<sub>3-6</sub> gemeinschaftlich zu. Die Y<sub>3-6</sub> seien lediglich Vertreter ohne Vertretungsmacht, der Kaufvertrag mit Y<sub>2</sub> sei daher unwirksam und – in Japan gilt das Abstraktionsprinzip nicht – die Übereignung des Grundstücks deswegen ebenfalls unwirksam. Sie beehrten erstens Rückgabe und -übereignung des Grundstückes sowie zweitens die Feststellung, dass es sich bei dem Grundstück um Allmende handle.

In der ersten Instanz wurde die Klage der X abgewiesen. Wegen der notwendigen Streitgenossenschaft bei Allmendeklagen müssten alle Berechtigten gemeinsam klagen. Das Berufungsgericht folgte dieser Ansicht. Die X beantragten Revision mit der Begründung, hier habe doch gerade nur ein Teil der Berechtigten einen eigentlich unwirksamen Vertrag geschlossen, es müsse für den anderen Teil möglich sein, die Existenz des Allmenderechts feststellen zu lassen.

Der OGH stellte zunächst klar, dass hier eigentlich zwei Streitigkeiten verhandelt würden, und zwar erstens bezüglich des Innenverhältnisses (handelt es sich um eine Allmende?) und zweitens bezüglich des Außenverhältnisses (war der Kaufvertrag wirksam?). Damit das Urteil für und gegen alle beteiligten Personen wirke, hätten die X die Y sämtlich in einem einzigen Prozess verklagt. In diesem besonderen Fall sei eine Klage durch alle Allmende-Berechtigten nicht möglich, darum sei es zulässig, dass ein Teil der (vermeintlich) Berechtigten gegen den anderen Teil und einen Dritten klage.

[14] Beschluss vom 11. Dezember 2008<sup>41</sup> (3. Senat): Eine Bank kann bei einem Auskunftsanspruch, den ein Dritter gegen einen ihrer Kunden bezüglich dessen Kontobewegungen hat, dem Dritten die Auskunft nicht unter Berufung auf Art. 197 Abs. 1 Nr. 3 ZPG verweigern.

---

40 Minshū 62 (7) 1994 = Hanrei Jihō 2019, 22; Besprechung: S. TSURUTA, Jurisuto 1376, 143 f.

41 Minshū 61 (9) 3364 = Hanrei Jihō 1993, 9; Besprechung: T. HIRANO, Jurisuto 1376, 145 f.

X und B waren gemeinschaftliche Erben des verstorbenen A. B hatte ein Konto bei der Y-Bank. Wegen einer Erbstreitigkeit hatten die X einen Auskunftsanspruch gegen den B hinsichtlich des Geldes, das dieser von A erhalten hatte. Die Y verweigerte den X die Auskunft.

Der OGH stellte fest, dass Banken grundsätzlich die Pflicht zur Geheimhaltung der Kontobewegungen aus dem Vertrag mit dem Kontoinhaber hätten. Falls der Kontoinhaber aber dazu verpflichtet sei, einem Dritten Auskunft zu geben, könne sich die Bank gegenüber diesem Dritten nicht auf Art. 197 Abs. 1 Nr. 3 ZPG berufen.

[15] Beschluss vom 25. November 2008<sup>42</sup> (3. Senat): Eine Bank kann die Herausgabe von Bankkundendaten nicht unter Berufung auf Art. 220 Nr. 2 *ha* ZPG verweigern, falls der Kunde kein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung hat.

Die Ansprüche der X gegen ihre Vertragspartnerin A waren wegen As Insolvenz wertlos geworden. Die X erhoben daraufhin Klage gegen die Y, As Hauptbank, und verlangten Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung. Die Y habe die X hinsichtlich der wirtschaftlichen Umstände der A getäuscht. Die X verlangten von Y die Herausgabe einer Liste, in der Unterlagen über wirtschaftliche Daten, Geldgeber, Schuldner etc. von A zusammengestellt waren. Der Streit über die Frage, ob Y diese Liste herausgeben müsse, endete damit, dass der OGH feststellte, die Daten fielen nicht unter Art. 220 Nr. 2 *ni* ZPG. Es müsse jedoch untersucht werden, ob die begehrten Daten nicht unter Art. 220 Nr. 2 *ha* ZPG fielen.

Das Gericht sichtete und sortierte daraufhin in einem *in camera*-Verfahren die Daten und teilte sie in vier Gruppen ein: Gruppe 1) umfasste Daten, die von vornherein zur Veröffentlichung zusammengestellt worden seien, Gruppe 2) Daten, die A der Y unter Geheimhaltung anvertraut hatte, Gruppe 3) Daten, die Y von Dritten beschafft hatte, um die Kreditwürdigkeit von A zu beurteilen, und Gruppe 4) Daten, welche die Finanzgeschäfte betrafen, die Y auf Basis der von A gestellten Informationen ausgeführt hatte.

Von den Gruppen 2) – 4) fielen nur die Daten, die Dritte betrafen, unter Art. 220 Nr. 2 *ha* ZPG, die übrigen Informationen müssten jedoch herausgegeben werden. Y legte Beschwerde ein: Auch die Informationen der Gruppen 2) und 4) müsse sie wegen des Schutzes des Art. 220 Nr. 2 *ha* ZPG nicht herausgeben. Y bekam zunächst recht.

Der OGH stellte demgegenüber fest, dass Y zwar grundsätzlich die Pflicht zur Geheimhaltung sensibler Daten habe. Im vorliegenden Fall gebe es jedoch kein schützenswertes Interesse des A, weswegen die genannten Daten nicht unter Art. 220 Nr. 2 *ha* ZPG fielen.

[16] Beschluss vom 12. Dezember 2008<sup>43</sup> (2. Senat): Auch in einem zivilrechtlichen Verfahren kann Einblick in die schriftliche Aussage eines vermeintlichen Opfers einer

---

42 Minshū 62 (10) = Hanrei Jihō 2027, 14; Besprechung: E. SUGIYAMA, Jurisuto 1376, 147 f.

Sexualstraftat verlangt werden, wenn strittig ist, ob diese Aussage hinreichenden Anlass für die Anordnung von Untersuchungshaft geboten hat.

X war wegen des Verdachts der Vergewaltigung der A verhaftet worden. Nach einmonatiger Untersuchungshaft wurde X nach einer Beschwerde wieder aus der Untersuchungshaft entlassen. X klagte gegen Y (den japanischen Staat) wegen Staatshaftung.

Die A hatte von X in einem anderen Verfahren Schadensersatz bzw. Schmerzensgeld wegen unerlaubter Handlung verlangt. Als X in einem weiteren Prozess von A Schadensersatz wegen falscher Anschuldigungen verlangte, nahm die A Abstand davon, ihre Zahlungsansprüche weiter zu verfolgen.

Y erklärte, wegen der zerrissenen Nylonstrümpfe der A und ihrer schriftlichen Aussage sei es angemessen gewesen, mit der vorläufigen Festnahme des X zu reagieren, und legte eine schriftliche Erklärung des zu der Zeit tätigen Staatsanwalts bei. X verlangte, auch die schriftliche Aussage der A sehen zu dürfen.

Der OGH sprach dem X ein Recht auf Einsicht in die schriftliche Aussage der A zu. Normalerweise sei es zwar nicht möglich, in Zivilverfahren Einsicht in Unterlagen wegen Sexualverbrechen zu fordern – dem stehe der Opferschutz bei solchen Delikten entgegen. Hier sei aber im Rahmen des Staatshaftungsprozesses gerade fraglich, ob die Aussage eine hinreichende Grundlage für die Reaktion des Y gewesen sei; deswegen könne X Einsicht verlangen (Art. 220 Nr. 3 ZPG).

[17] Urteil vom 10. Juni 2008<sup>44</sup> (3. Senat): Zusätzlich zu einem Schadensersatz wegen Nichteinhaltung eines gerichtlichen Vergleichs kann dem Verletzten auch ein deliktischer Anspruch zustehen.

X und Y sind Steinbruchunternehmer. X hatte ab 20. Juli 1995 für ein Grundstück in einem Bergforst das Recht, Steine zu brechen, erlangt. Just in diesem Gebiet brach Y im Zeitraum vom 20. bis zum 27. Juli seinerseits Steine mit Dynamit.

X stellte einen Antrag auf eine einstweilige Verfügung vor dem Distriktgericht Nagasaki: Dem Y solle verboten werden, auf dem Grundstück weiter Steine zu brechen. Y, der ursprünglich der Ansicht war, allein er sei zum Steinebrechen berechtigt, einigte sich letztlich mit X auf einen Vergleich. Fortan sollte jedem der beiden das Recht zustehen, in einem Teil des besagten Grundstücks Steine zu brechen,.

Y brach dennoch weiterhin Steine auf dem gesamten Grundstück. X verklagte den Y daraufhin auf Schadensersatz aus dem Vergleich sowie – deliktisch – aus seinem verletzten Recht, Steine zu brechen. Die ersten beiden Instanzen gaben dem X teilweise recht: Aus dem Vergleich könne er einen entsprechenden Schadensersatz verlangen. Dabei sei gemäß Art. 248 ZPG ein Betrag von ¥ 5 470 320 angemessen.

---

43 Minshū 61 (9) 3400 = Hanrei Jihō 1995, 82; Besprechung: Y. MACHIMURA, Jurisuto 1376, 149 f.

44 裁時 1461, 15; Besprechung: S. KATŌ, Jurisuto 1376, 151 f.

Der OGH bestätigte die Urteile im Wesentlichen. Zusätzlich stehe dem X jedoch auch ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung seines Rechts auf Steinebrechen zu.

[18] Beschluss vom 8. Mai 2008<sup>45</sup> (3. Senat): Ein Verstoß gegen Art. 25 des Gesetzes zur freiwilligen Gerichtsbarkeit<sup>46</sup> und Artt. 331, 297 138 Abs. 1 ZPG begründet noch keine Verletzung des Rechts auf ein gerichtliches Verfahren aus Artt. 31, 32 Verf<sup>47</sup>.

Die Eheleute X und Y konnten sich im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens nicht auf eine Verteilung der ehelichen finanziellen Belastung einigen. X und Y traten daher in das sog. Beurteilungsverfahren<sup>48</sup> ein.

Die Abteilung Odawara des Familiengerichts Yokohama stellte fest, dass der Y jeden Monat an die X einen Betrag von ¥ 120 000 zu zahlen habe. Da X und Y seit zehn Monaten verheiratet seien, ergebe dies eine Summe von ¥ 1,2 Mio. bzw. abzüglich der von Y bereits gezahlten ¥ 250 000 noch eine Restsumme von ¥ 950 000, die der Y der X zahlen müsse. Auch in Zukunft, bis zum vollständigen Zusammenleben – oder aber bis zu einer Scheidung –, müsse der Y monatlich ¥ 120 000 an die X bezahlen. Die X legte sofortige Beschwerde ein.

Das Obergericht befand einen Betrag von monatlich ¥ 160 000 als angemessen. Inzwischen waren X und Y bereits zwölf Monate verheiratet. Der Y müsse also an die X ¥ 1,92 Mio. bzw. abzüglich der bereits gezahlten ¥ 250 000 noch 1,67 Mio. sowie künftig, bis zum vollständigen Zusammenleben – oder aber bis zur Scheidung –, monatlich ¥ 160 000 zahlen. Der Y hatte nicht von der sofortigen Beschwerde erfahren; auch hatte er weder die Beschwerdeschrift noch die Gründe für den Beschluss des Obergerichts Tokyo zugeschickt bekommen. Y legte Sonderbeschwerde<sup>49</sup> ein. Hier sei wegen des Verstoßes gegen Art. 25 des Gesetzes zur freiwilligen Gerichtsbarkeit und Artt. 331, 297, 138 Abs. 1 ZPG sein Recht auf ein gerichtliches Verfahren aus Artt. 31, 32 Verf verletzt.

Der OGH wies die Beschwerde zurück. Die Verletzung der genannten Vorschriften sei zwar zu beanstanden; allein wegen des für den Y ungünstigen Ergebnisses könne aber nicht von einer Verletzung des Rechts auf ein gerichtliches Verfahren aus Artt. 31, 32 Verf ausgegangen werden.

---

45 Hanrei Jihō 2020, 71; Besprechung: S. KAKIUCHI, Jurisuto 1376, 155 f.

46 非訟事件手続法 (*Hishō jiken tetsuzuki-hō*), Gesetz bezüglich den Angelegenheiten der freiwilligen Gesetzbarkeit, Gesetz Nr. 14 aus dem Jahre 1898.

47 日本国憲法 (*Nihon-koku kenpō*), die japanische Verfassung (ohne Gesetzesnummer).

48 審判手続法 (*shinpan tetsuzuki*), Beurteilungsverfahren.

49 特別抗告 (*tokubetsu kōkoku*), Sonderbeschwerde.

## VI. INTERNATIONALES PRIVATRECHT

[19] Urteil vom 18. März 2008<sup>50</sup> (3. Senat): Gemäß Art. 865 des koreanischen Zivilgesetzbuches kann Feststellung über die Abstammung von Miterben verlangt werden; eine Gesamtwürdigung der Einzelumstände kann ergeben, dass ein solches Begehren rechtsmissbräuchlich gemäß Art. 2 Abs. 2 des koreanischen Zivilgesetzbuches ist.

A und B hatten im Jahre 1994 geheiratet. Beide waren Staatsangehörige der Republik Korea mit dauerndem Aufenthaltsrecht in Japan. X<sub>1</sub> (Jahrgang 1947) und X<sub>2</sub> (Jahrgang 1950) sind Töchter des Ehepaares AB. 1945 wurde C als leiblicher Sohn von AB geboren; er verstarb jedoch im Jahre 1948. Das Ehepaar AB wollte unbedingt einen Sohn haben. Im Jahre 1960 erhielten sie den Y aus einer Wohlfahrtseinrichtung.<sup>51</sup> Sie gaben gegenüber den Behörden an, Y sei im Jahre 1957 als ihr leiblicher Sohn geboren. Entsprechend wurde der Y im koreanischen Familienregister<sup>52</sup> eingetragen.

A und B zogen den Y wie ein eigenes Kind auf. Y erfuhr zunächst nichts von seiner wahren Herkunft. A verstarb 1993, ohne dem Y gesagt zu haben, dass er nicht sein leiblicher Vater war. Im selben Jahr fand die Erbauseinandersetzung zwischen den X, der B und dem Y statt. Fünfzehn Jahre später, im Jahre 2003, verlangten die X von Y dessen ererbtes Vermögen mit dem Argument, er sei nicht Sohn des A gewesen, die Erbauseinandersetzung sei unwirksam. Das Familiengericht Nagoya gab den Klägerinnen teilweise recht und stellte fest, dass Y nicht der leibliche Sohn des verstorbenen A war.

Der OGH hingegen hielt das Begehren der X für rechtsmissbräuchlich. Zwar könnten die X gemäß Art. 865 des koreanischen Zivilgesetzbuches die Feststellung verlangen, dass der Y nicht der leibliche Sohn des A gewesen sei. Eine Berücksichtigung der Gesamtumstände – Y sei sein gesamtes Leben als vermeintlicher leiblicher Sohn aufgezogen worden, leide angesichts der jetzigen Umstände ohnehin in ökonomischer und seelischer Hinsicht und könne zudem aufgrund des Todes des A auch nicht mehr nachträglich von diesem adoptiert werden – ergebe hier jedoch, dass das Begehren der X rechtsmissbräuchlich gemäß Art. 2 Abs. 2 des koreanischen Zivilgesetzbuches sei.

---

50 Minshū 62 (2) 638 = Hanrei Jihō 2002, 147; Besprechung: M. KIMU, Jurisuto 1376, 336 ff.

51 福祉施設 (*fukushi shisetsu*), Wohlfahrtseinrichtung, beispielsweise Kinderheime.

52 戸籍 (*koseki*), Familienregister.

## VII. ENTSCHEIDUNGSÜBERSICHT

DATUM	SENAT	GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG	NR.
18. Januar 2008	II.	Mehrere Verbraucherdarlehensverträge können als materiellrechtliche Einheit zu werten sein; dazu ist ein entsprechender Parteiwille erforderlich.	[4]
19. Februar 2008	III.	Die gemäß Kfz-Versicherungsgesetz zahlungspflichtige Kfz-Versicherung hat vorrangig die direkten Ansprüche des Geschädigten zu befriedigen und erst in zweiter Linie die Ersatzansprüche der Kommunen, die diesen aufgrund ihrer Verpflichtungen aus dem „Gesetz für ärztliche Behandlungskosten alter Menschen“ entstehen.	[9]
26. Februar 2008	III.	Ein lediglich vorübergehend vertretungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied kann nicht zu einem Rücktritt gezwungen werden.	[11]
29. Februar 2008	II.	Bei einem Anspruch auf Anpassung der Miethöhe sind die relevanten wirtschaftlichen Daten umfassend zu prüfen.	[5]
18. März 2008	III.	Gemäß Art. 865 des koreanischen Zivilgesetzbuches kann Feststellung über die Abstammung von Miterben verlangt werden; eine Gesamtwürdigung der Einzelumstände kann ergeben, dass ein solches Begehren rechtsmissbräuchlich gemäß Art. 2 Abs. 2 des koreanischen Zivilgesetzbuches ist.	[19]
14. April 2008	I.	Ein nichteingetragenes Allmenderecht kann als Grunddienstbarkeit fortbestehen und unterliegt als solche grundsätzlich der Verjährung.	[1]
24. April 2008	I.	Die Delegation der ärztlichen Aufklärung vor einer Operation ist möglich; ob der leitende Arzt seine Aufklärungspflichten verletzt hat, hängt davon ab, ob er den aufklärenden Arzt ordnungsgemäß ausgewählt und instruiert hat.	[10]
8. Mai 2008	III.	Ein Verstoß gegen Art. 25 des Gesetzes zur freiwilligen Gerichtsbarkeit und gegen Artt. 331, 297, 138 Abs. 1 ZPG begründen noch keine Verletzung des Rechts auf ein gerichtliches Verfahren aus Artt. 31, 32 Verf.	[18]

DATUM	SENAT	GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG	NR.
10. Juni 2008	III.	Zusätzlich zu einem Schadensersatz wegen Nichteinhaltung eines gerichtlichen Vergleichs kann dem Verletzten auch ein deliktischer Anspruch zustehen.	[17]
10. Juni 2008	III.	Das aus sittenwidriger geschäftlicher Betätigung Erlangte darf dann nicht behalten werden, wenn die andere Seite sich dabei nicht sittenwidrig verhalten hat.	[7]
12. Juni 2008	I.	Enttäushtes Vertrauen bezüglich der Ausstrahlung einer ursprünglich anders geplanten Fernsehdokumentation kann Gegenstand eines deliktischen Schadensersatzanspruchs sein; es kommt hierbei auf die Umstände des Einzelfalles an.	[8]
4. Juli 2008	II.	Ein rasender Motorradrowdy muss sich bei einem Unfall gegebenenfalls auch das Mitverschulden des Fahrers als eigenes Mitverschulden anrechnen lassen.	[2]
4. Juli 2008	II.	Ein Franchisegeber, der für seine Franchisenehmer Einkäufe über ein sog. <i>open account</i> -System ermöglicht, ist aus den Artt. 645, 656 ZG (Auftragsverhältnis) zur Auskunft über die konkreten Einkäufe verpflichtet.	[6]
17. Juli 2008	I.	Von der notwendigen Streitgenossenschaft aller Allmende-Berechtigten ist eine Ausnahme zu machen, wenn ein Teil der Allmende-Berechtigten Feststellung über die Allmende an sich und die Wirksamkeit eines Kaufvertrags mit Dritten über das Allmende-Grundstück begehrt.	[13]
18. Juli 2008	II.	Bei der Frage, ob ein Fall gemäß Artt. 17, 16 Abs. 2 ZPG verwiesen werden muss, steht dem Richter ein Ermessensspielraum zu.	[12]
10. Oktober 2008	II.	Aus einem Girovertrag kann der Kontoinhaber bei fahrlässiger Auszahlung der Bank an einen Nichtberechtigten Geld auch dann zurückverlangen, wenn er das Erlangte anschließend wegen eines Kondiktionsanspruchs an einen Dritten herausgeben muss.	[3]
25. November 2008	III.	Eine Bank kann die Herausgabe von Bankkundendaten nicht unter Berufung auf Art. 220 Nr. 2 <i>ha</i> ZPG verweigern, falls der Kunde kein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung hat.	[15]

DATUM	SENAT	GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG	NR.
11. Dezember 2008	III.	Eine Bank kann bei einem Auskunftsanspruch, den ein Dritter gegen einen ihrer Kunden bezüglich dessen Kontobewegungen hat, dem Dritten die Auskunft nicht unter Berufung auf Art. 197 Abs. 1 Nr. 3 ZPG verweigern.	[14]
12. Dezember 2008	II.	Auch in einem zivilrechtlichen Verfahren kann Einblick in die schriftliche Aussage eines vermeintlichen Opfers einer Sexualstraftat verlangt werden, wenn strittig ist, ob diese Aussage hinreichenden Anlass für die Anordnung von Untersuchungshaft geboten hat.	[16]

### VIII. SCHLUSSBEMERKUNG

Diese Rechtsprechungsübersicht knüpft an die Übersichten der vergangenen Jahre an.<sup>53</sup> Sie stellt – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – wichtige Urteile des OGH auf Teilgebieten des Zivilrechts aus dem Jahre 2008 überblicksartig dar. Wie die vorherigen Übersichten orientiert sie sich im Wesentlichen an dem jährlich erscheinenden Jurisuto-Sonderheft „Erläuterungen wichtiger Entscheidungen“<sup>54</sup>. Japanische Schlüsselbegriffe wurden in den Fußnoten in japanischen Zeichen und lateinischer Umschrift angegeben. Die Reihenfolge der Fälle folgt der Reihenfolge der relevanten Normen im *roppō*<sup>55</sup>. Die Fußnotenangaben zu Fundstellen und Urteilscommentierungen sollen Interessenten die Klärung weiterführender Fragen ermöglichen. In Fall [18] könnte eine solche weiterführende Frage sein, ob der alte Cato vielleicht nicht ganz falsch lag, als er anlässlich seines aussichtslosen Kampfes gegen die Aufhebung der *lex Oppia* feststellte: „*Extemplo simul pares esse coeperint, superiores erunt.*“<sup>56</sup>

### SUMMARY

*The author gives an overview of important civil law decisions of the Supreme Court in 2008, dealing with the property law, law of obligations, commercial law, law of procedure, and private international law.*

53 ZJapanR 8 (1999) 149; ZJapanR 10 (2000) 250; ZJapanR 13 (2002); ZJapanR 15 (2003); ZJapanR 17 (2003) 276; ZJapanR 17 (2004) 254; ZJapanR 19 (2005) 268; ZJapanR 21 (2006) 241; ZJapanR 24 (2007) 227; ZJapanR 28 (2009) 255; ZJapanR 29 (2010) 255.

54 平成 20 年度重要判例解説 (*heisei 20 nendo jūyō hanrei kaisetsu*), Jurisuto 1376 vom 10. April 2009.

55 六法 (*roppō*), sechs Gesetze, die japanische Standardgesetzsammlung.

56 „Wenn sie (die Frauen) erst einmal gleichgestellt sind, werden sie (über uns Männer) herrschen.“ Cato Maior um 195 v. Chr., zitiert nach Livius, *Ab urbe condita*, 34, 3.