

Haftung für Handlungen von Familienmitgliedern

Neue Entwicklungen im japanischen Recht

*Fumihiko Nagano**

- I. Einführung
- II. Bisherige Rechtslage
 - 1. Relevante Haftungsnormen
 - 2. Tendenz zur Verschärfung der Haftung
- III. Zwei neuere Entscheidungen
 - 1. Fußball-Fall
 - 2. JR-Tōkai-Fall
 - 3. Reichweite
- IV. Bewertung im Schrifttum
 - 1. Haftung von Familienmitgliedern
 - 2. Haftung des Aufsichtsbedürftigen
- V. Einige Überlegungen
 - 1. Zweistufige Fragestellung: Haftungs begründung und -ausschluss
 - 2. Haftung der Familienmitglieder des Aufsichtsbedürftigen I: Gründe der Haftungs begründung
 - 3. Haftung der Familienmitglieder des Aufsichtsbedürftigen II: Möglichkeit des Haftungsausschlusses
 - 4. Fazit
 - 5. Exkurs: Haftung des Aufsichtsbedürftigen

I. EINFÜHRUNG

Die Haftung von Eltern für Handlungen ihrer Kinder ist ein ganz klassischer Problembereich. Das zeigt sich schon an den in Deutschland überall anzutreffenden, juristisch aber nicht ganz zutreffenden Schildern „Eltern haften für ihre Kinder“. Dass solche Schilder in Japan kaum zu finden sind, ändert nichts an der Wichtigkeit dieses Problems.

Die Haftung der Eltern für ihre Kinder stellt aber bekanntermaßen nur einen Teilaspekt der sogenannten Aufsichtshaftung dar. Der andere Problembereich ist die Haftung für Handlungen eines geistig Behinderten. In

* Associate Professor, Universität Kyōto.
Ich bedanke mich bei den Teilnehmern des Jour fixe am Lehrstuhl von Prof. Nils Jansen an der Universität Münster für wertvolle Hinweise.

letzter Zeit scheint dieses Problem dadurch immer mehr an Wichtigkeit zu gewinnen, dass die Überalterung der Gesellschaft die Zunahme verschiedener Krankheiten, wie u. a. Demenz, nach sich zieht.

In Japan sind hinsichtlich dieser beiden Aspekte kürzlich zwei wichtige Entscheidungen des OGH ergangen,¹ die zu sehr lebhaften Diskussionen geführt haben. Die Probleme und Lösungen durch die Gerichte sowie die Diskussionen im Schrifttum erscheinen auch für deutsche Leser nicht uninteressant. Im Folgenden werden daher nach einem Überblick über die bisherige japanische Rechtslage (II.) die zwei Entscheidungen (III.) und die dadurch ausgelösten Diskussionen (IV.) vorgestellt, anhand derer dann einige Überlegungen zu den haftungsrechtlichen Problemen innerhalb der Familie angestellt werden (V.).

Vorab noch einige Worten zur Themenstellung: dass in diesem Aufsatz von der „Haftung von Familienmitgliedern“ die Rede ist, liegt daran, dass, um das Ergebnis etwas vorwegzunehmen, diese Haftung durchaus einige Besonderheiten aufweist, auch wenn man nicht von der veralteten Haftung des *pater familias* ausgeht.

II. BISHERIGE RECHTSLAGE

1. *Relevante Haftungsnormen*

Zunächst werden die relevanten Rechtsvorschriften und die bisherige Rechtslage kurz vorgestellt,² wobei gleichzeitig auch ein kleiner Vergleich mit der deutschen Rechtslage versucht wird.

a) *Allgemeiner Verschuldenshaftungstatbestand: Art. 709 ZG*

Im Mittelpunkt des japanischen Haftungsrechts steht Art. 709 Zivilgesetz³ (ZG), der eine allgemeine Verschuldenshaftung begründet und lautet: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Recht oder rechtlich geschützte Interesse eines anderen verletzt, haftet für den Ersatz des daraus entstandenen Schadens“.

b) *Entlastung wegen Deliktsunfähigkeit: Art. 712, 713 ZG*

Von dieser Haftung wird der Schädiger aber freigestellt, wenn er nicht deliktstfähig ist. Dafür gibt es zwei Möglichkeiten, die in Art. 712 ZG und

1 OGH, 9.4.2015, Minshū 69, 455; OGH, 1.3.2016, Minshū 70, 681.

2 Darstellung in deutscher Sprache unter Berücksichtigung der hier vorgestellten neuen OGH-Urteile bei K. YAMAMOTO, Grundzüge des japanischen Schadensersatzrechts (Wien 2018) Rn. 671 ff.

3 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896.

Art. 713 ZG geregelt sind. Nach Art. 712 ZG haftet ein Minderjähriger nicht, wenn er nicht über ausreichende Einsichtsfähigkeit verfügt, um die Verantwortlichkeit für seine Handlung zu erkennen. Im Gegensatz zu § 828 BGB gibt es keine absolute Altersgrenze, im Allgemeinen gilt aber 12 Jahre als grobe Richtlinie.⁴ Nach Art. 713 ZG, der § 827 BGB entspricht, haftet der Schädiger nicht, wenn er sich bei der schädigenden Handlung aufgrund einer geistigen Behinderung in einem Zustand befindet, in dem ihm die Fähigkeit fehlt, die Verantwortlichkeit für seine Handlung zu erkennen.

In Bezug auf diese beiden Vorschriften muss jedoch noch ein sehr wichtiger Unterschied zum BGB erwähnt werden, nämlich dass es im japanischen Zivilgesetz keine Billigkeitshaftung wie nach § 829 BGB gibt. Wenn die Deliktsfähigkeit verneint wird, bedeutet dies also eine endgültige Freistellung von der Haftung.

c) Haftung des Aufsichtspflichtigen: Art. 714 ZG

Art. 714 ZG, der die Haftung des Aufsichtspflichtigen bestimmt, schließt an diesen zwei Vorschriften an: Abs. 1 lautet: „Haftet ein Deliktsunfähiger nach der Vorschrift des Art. 712 oder 713 nicht, so haftet derjenige, der gesetzlich zur Aufsicht über diesen Deliktsunfähigen verpflichtet ist, für den Ersatz des Schadens, den dieser einem Dritten zufügt. Dies gilt nicht, wenn der Aufsichtspflichtige seine Pflicht nicht vernachlässigt hat oder der Schaden auch eingetreten wäre, wenn er seine Pflicht nicht vernachlässigt hätte“. Abs. 2 bestimmt, dass nach Abs. 1 auch haftet „wer anstelle des Aufsichtspflichtigen einen Deliktsunfähigen beaufsichtigt“.

Diese Vorschrift wurde, wie der Inhalt schon vermuten lässt, nach dem Vorbild des § 832 BGB eingeführt.⁵ Sie weicht jedoch von ihrem Vorbild darin ab, dass die Haftung voraussetzt, dass der unmittelbare Schädiger wegen fehlender Deliktsfähigkeit nicht haftet. Diese „ergänzende Natur“ der Aufsichtshaftung ist allerdings, wie unten erwähnt, heute in der Sache überwunden.

Als Ratio dieser Vorschrift wird teilweise „die Besonderheit des Familienverhältnisses“ erwähnt,⁶ deren konkreten Inhalt aber bis heute nicht geklärt ist.

4 Y. SHIOMI, *Fuhō kōi-hō I* [Das Recht der unerlaubten Handlung I] (2. Aufl., Tōkyō 2009) 405 m. w. N.

5 S. YAMAMOTO, in: Katō (Hrsg.), *Chūshaku minpō* (19) [Kommentar zum Zivilgesetz (19)] (Tōkyō 1965) 243 ff. m. w. N.

6 Y. HIRAI, *Saiken kakuron II Fuhō kōi* [Schuldrecht Besonderer Teil II Unerlaubte Handlung] 214 m. w. N.

2. Tendenz zur Verschärfung der Haftung

In der bisherigen Rechtsentwicklung lässt sich eine Tendenz zur Verschärfung der Aufsichtshaftung beobachten. Dies zeigte sich an folgenden drei Entwicklungen.

a) *Quasi-Gefährdungshaftung*

Erstens ging die herrschende Lehre besonders hinsichtlich der Haftung von Eltern davon aus, dass die Aufsichtspflicht im Sinne des Art. 714 ZG nicht nur die Vermeidung von konkret vorherzusehenden Schädigungen, sondern allgemein die Erziehung im alltäglichen Leben ohne konkrete Vorzeichen einer Schädigung umfasst.⁷ In der Praxis der unterinstanzlichen Gerichte, die von dieser Lehrmeinung geleitet war, gelang es nur sehr selten, die Erfüllung dieser sehr umfangreichen Pflicht zu beweisen. Vor diesem Hintergrund wurde die Aufsichtshaftung der Eltern manchmal als eine Art von Gefährdungshaftung bezeichnet.⁸

Die deutsche Rechtslage ist in dieser Hinsicht hingegen nicht ganz klar. Jedenfalls in der Rechtsprechung lässt sich auch hier beobachten, dass die Anforderungen an die Aufsichtspflicht manchmal strenger sind als bei der sonstigen Verschuldenshaftung. Dieser Befund ist aber nicht unstrittig, und auch bei den Ansichten, die die Anforderungen in der Rechtsprechung für streng halten, ist ihre Bewertung unterschiedlich.⁹

b) *Haftung aufgrund Art. 709 ZG für deliktsfähige Minderjährige*

Die zweite Entwicklung betrifft die Reichweite der Haftung. Der Wortlaut des Art. 714 Abs. 1 ZG setzt eindeutig voraus, dass der unmittelbare Schädiger wegen fehlender Deliktsfähigkeit nicht haftet. Das ist insoweit problematisch, als der Geschädigte, wenn er die Deliktsunfähigkeit des Schädigers nicht beweisen kann, in vielen Fällen von dem häufig mittellosen Minderjährigen keinen Ersatz erlangen kann. Diese Haftungslücke, die schon lange *de lege ferenda* kritisiert wurde,¹⁰ hat die Rechtsprechung dadurch gefüllt, dass sie die Möglichkeit anerkannte, die Eltern auch für die Handlung von *deliktsfähigen* Minderjährigen aufgrund der allgemeinen Regelung des Art. 709 ZG haftbar zu machen.¹¹

7 Vgl. YAMAMOTO (Fn. 5) 258 f.

8 K. SHINOMIYA, *Fuhō kōi* [Unerlaubte Handlung] (Tōkyō 1987) 670; SHIOMI (Fn. 4) 408 f., 412.

9 Zur Tendenz der Rechtsprechung und zum Meinungsspektrum vgl. F. BERNAU, Die Aufsichtshaftung der Eltern nach § 832 BGB – im Wandel! (Berlin 2005) 198 ff.

10 Vgl. YAMAMOTO (Fn. 5) 257 f. m. w. N.

11 OGH, 22.3.1974, Minshū 28, 347.

Allerdings verlangte der OGH in einer Entscheidung im Jahre 2006 als Voraussetzung der Haftung der Eltern nach Art. 709 ZG die Vorhersehbarkeit einer konkreten Schädigung.¹² Indes betrifft diese Entscheidung einen Fall, in dem die Schädiger 19 Jahre alt¹³ waren und nicht mehr bei den Eltern wohnten. Es blieb deshalb unklar, wie die Gerichte bei noch jüngeren Schädigern entscheiden würden.

c) Haftung des faktisch Beaufsichtigenden für geistig Behinderte

Drittens gibt es einige Entscheidungen der Unterinstanzen, die auch bei geistig Behinderten die Haftung nach Art. 714 ZG ausdehnen. Sie setzen nämlich Personen, die einen volljährigen geistig Behinderten faktisch beaufsichtigt haben, obwohl sie dazu nicht gesetzlich verpflichtet waren (meistens die Eltern), einem gesetzlich Aufsichtspflichtigen gleich und lassen sie somit nach dieser Vorschrift haften.¹⁴

Eine vergleichbare Tendenz ist auch in der deutschen Rechtsprechung zu sehen, und zwar im Rahmen der Dogmatik der sog. Verkehrspflicht. Danach ist ein Haushaltsvorstand verpflichtet zu verhindern, dass Angehörige seines Hausstands, wie z.B. Ehegatten, volljährige (Stief)Kinder, die infolge von Krankheit hilfsbedürftig sind, Dritte verletzen, selbst wenn er nicht i.S. von § 832 BGB aufsichtspflichtig ist.¹⁵ Allerdings steht dem der überwiegende Teil der Lehre skeptisch gegenüber.¹⁶

III. ZWEI NEUERE ENTSCHEIDUNGEN

Vor diesem Hintergrund sind in letzter Zeit zwei wichtige Entscheidungen des OGH ergangen, die im Folgenden vorgestellt werden sollen.

1. Fußball-Fall

Der erste Fall, der „Fußball-Fall“ genannt wird, betrifft den folgenden Sachverhalt:

12 OGH, 24.2.2006, Hanrei Jihō 1927 (2006) 63

13 Nach bislang geltendem japanischem Recht wird man erst mit 20 Jahren volljährig (Art. 4 ZG). Ob die Schädiger volljährig waren oder nicht, ist allerdings im Rahmen der Haftung der Eltern nach Art. 709 ZG nicht entscheidend.

14 Z.B. OG Fukuoka, 19.10.2006, Hanrei Taimuzu 1241 (2007) 131.

15 Vgl. F. BERNAU, in: Staudinger BGB Buch 2 §§ 830-838, Neubearbeitung 2018 (Berlin 2018) § 832 Rn. 198 ff.

16 Z.B. K. LARENZ/C. W. CANARIS, Lehrbuch des Schuldrechts II/2 (13. Aufl., München 1994) 411; J. HAGER, in: Staudinger BGB Buch 2 §§ 823 E-I, 824, 825, Neubearbeitung 2009 (Berlin 2009) § 823 Rn. E 24; BERNAU (Fn. 15) § 832 Rn. 200 f.

a) Sachverhalt

Der 11-jährige A spielte mit seinen Freunden Fußball auf dem Schulgelände, das nach Schulschluss für jedermann offenstand. Am südlichen Ende des Schulgeländes stand ein Fußballtor, 10 m dahinter das 1,30 m hohe Eingangstor zum Schulgelände, das mit 1,20 m hohen Zäunen umgeben war. Südlich des Schulgeländes war ein 1,80 m breiter Fluss, über den eine Brücke vom Schulgelände zur dahinterliegenden Straße führte.

Als A den Ball Richtung Tor schoss, flog dieser über das Schultor und rollte über die Brücke bis auf die Straße. Der auf der Straße mit seinem Motorrad fahrende 85-jährige B versuchte dem Ball auszuweichen und stürzte. Dabei brach er sich das linke Bein. Während der Behandlung im Krankenhaus wurde ferner u. a. eine Schluckstörung diagnostiziert. Eineinhalb Jahre nach dem Unfall verstarb B schließlich immer noch im Krankenhaus an einer Schluckpneumonie.

Die Hinterbliebenen von B nahmen A und seine Eltern auf Schadensersatz in Anspruch.

*b) Erstinstanz**aa) Haftung des Kindes*

Die Erstinstanz¹⁷ stellte die Fahrlässigkeit des A fest: Von dem Ort aus, von wo er den Ball schoss, habe die Gefahr bestanden, dass der Ball über das Schultor bis zur Straße fliegt, dort einen Motorradfahrer oder Radfahrer trifft und zu Sturz bringt, oder dass ein Motorradfahrer oder Radfahrer beim Versuch, dem Ball auf der Straße auszuweichen, stürzen. Da diese Gefahr durchaus erkennbar gewesen sei, sei der Unfall vorhersehbar gewesen. Deshalb habe A fahrlässig gehandelt, wenn er trotz dieser Gefahr den Ball Richtung Straße schoss.

Strittig war auch die Kausalität, die das Gericht aber im Ergebnis bejahete: Die Schluckstörung, die die Schluckpneumonie verursacht habe, sei zwar nicht eine direkte Folge des Unfalls. Wohl aber sei sie dadurch verursacht, dass eine Hirnschädigung, die schon vor dem Unfall bestand, durch die Behandlung unmittelbar nach dem Unfall und die veränderte Lebenssituation durch den Krankenhausaufenthalt verschlimmert worden sei.

Jedoch hielt das Gericht A für nicht ersatzpflichtig, weil der 11-jährige A als deliktsunfähig anzusehen sei.

17 DG Ōsaka, 27.6.2011, Hanrei Jihō 2123 (2011) 61; Minshū 69, 464 ff.

bb) Haftung der Eltern

Stattdessen machte das Gericht die Eltern nach Art. 714 ZG haftbar. Dabei ging das Gericht nicht auf den Inhalt ihrer Aufsichtspflicht und deren Erfüllung ein; dies wird aber in der Gerichtspraxis nicht selten unterlassen.

c) Zweitinstanz

In der Zweitinstanz,¹⁸ wo nur mehr die Haftung der Eltern strittig war, bestätigte das Gericht grundsätzlich das Urteil der Erstinstanz.

aa) Fahrlässigkeit des A

In Bezug auf die Fahrlässigkeit von A, die die Grundlage der Haftung der Eltern bildet, gab das Gericht eine ausführlichere Begründung als die Erstinstanz, die aber im Wesentlichen nicht von dieser abwich.

bb) Haftung der Eltern

Auch über die Aufsichtspflicht der Eltern sagte das Gericht im Gegensatz zur Erstinstanz immerhin einiges: Die Eltern seien verpflichtet, ihre Kinder beim Spielen zur notwendigen Sorgfalt anzuhalten, damit diese andere nicht gefährden. Deshalb sei eine Verletzung der Aufsichtspflicht durch die Eltern darin zu sehen, dass sie A nicht verständlich gemacht hätten, dass auf dem Schulgelände nicht jegliche Art von Spiel erlaubt sei.

d) Entscheidung des OGH

Jedoch hob der OGH dieses Urteil auf und wies die Klage zurück.

aa) Bewertung der Handlung des A

Zunächst wies der OGH in Bezug auf die Handlung von A auf folgende drei Punkte hin: Erstens sei das Schießen auf das Tor zwar nicht ungefährlich für Personen, die sich auf der Straße befänden; die Handlung von A an sich liege trotzdem im Rahmen der normalen Benutzungsweise des Schulgeländes. Zweitens fliege der Ball, wenn man ihn Richtung Fußballtor schieße, nicht notwendigerweise bis zur Straße. Drittens habe A den Ball nicht absichtlich auf die Straße geschossen. Daraus folgerte der OGH, dass die Handlung von A nicht eine solche sei, die üblicherweise andere gefährde.

18 OG Ōsaka 7.6.2012, Hanrei Jihō 2158 (2012) 51; Minshū 69, 488 ff.

bb) Inhalt der Aufsichtspflicht

Anschließend führte der OGH zur Aufsichtspflicht folgendes aus: Die Eltern seien zwar verpflichtet, im Alltagsleben durch Anweisung und Belehrung dafür zu sorgen, dass ihre Kinder andere nicht gefährden, auch wenn sie sie nicht direkt beaufsichtigten. Jedoch sei es unvermeidlich, dass in diesem Fall die Anweisungen und Belehrungen bis zu einem gewissen Grad allgemeiner Natur seien. Deshalb sei dann, wenn eine Handlung, die üblicherweise andere nicht gefährde, ausnahmsweise zu einem Personenschaden geführt habe, keine Verletzung der Aufsichtspflicht gegeben, es sei denn es lägen besondere Umstände vor, wie z. B. dass die Folgen der Handlung konkret vorhersehbar gewesen seien.

Da im vorliegenden Fall die Eltern A dazu erzogen hätten, dass er keine gefährliche Handlung begehe, und auch die Folgen der Handlung von A nicht konkret vorhersehbar gewesen seien, verneinte der OGH die Haftung der Eltern.

2. JR-Tōkai-Fall

Der zweite Fall, der hier vorgestellt wird, wird nach dem klagenden Unternehmen „JR-Tōkai-Fall“ genannt.¹⁹

a) Sachverhalt

In diesem Fall verursachte der demenzkranke A, der herumgeirrt und im Bahnhofsgelände auf die Gleise geraten war, einen Zugunfall. A war zum Zeitpunkt des Unfalls 91 Jahre alt und litt bereits seit einigen Jahren an Demenz. Als die Demenz festgestellt worden war, hatten die mit A zusammenwohnende Ehefrau F, der Sohn S und dessen Frau sowie andere Kinder des A sich über die Pflege beraten und beschlossen, dass die Frau von S in die Nähe der Wohnung von A und F zieht, um F jeden Tag bei der Pflege helfen zu können. Da F nämlich selbst betagt und pflegebedürftig war, wäre es für sie schwierig gewesen, A alleine zu pflegen. S wurde von seiner Frau regelmäßig über den Zustand von A informiert und besuchte ihn einige Male pro Monat. Als A anfing, häufiger das Haus zu verlassen und ziellos herumzuirren, brachte S einen Sensor an der Wohnungstür an, der darauf aufmerksam machen sollte, wenn A versuchte, das Haus zu verlassen. Daneben befand sich ein weiterer Sensor an der Eingangstür der mit der Wohnung verbundenen Büroräume, der jedoch, da er sehr laut war und A störte,

¹⁹ Kurze Vorstellung schon bei G. KOZIOL, Überblick über wichtige zivilrechtliche Entscheidungen des japanischen Obersten Gerichtshofs aus dem Jahre 2016, ZJapanR 44 (2017) 251, 261 f.

abgeschaltet war. Da sich die Demenz weiter verschlechterte, überlegten sie, A in ein Pflegeheim zu geben. Es war aber zu befürchten, dass sich dies negativ auf das Fortschreiten der Demenz auswirken würde, so dass sie sich letztlich jedoch dagegen entschieden.

An dem Tag des Unfalls war A mit F und der Frau von S zuhause. A verließ jedoch unbemerkt die Wohnung durch die Eingangstür der Büroräume, wo der Sensor ausgeschaltet war, während die Frau von S den Eingangsbereich der Wohnung putzte, da A dort uriniert hatte, und F kurz eingnickt war. A gelangte zum Bahnhof, wo er auf die Gleise trat, von einem Zug überfahren wurde und verstarb.

Durch die Verspätung von Zügen infolge dieses Unfalls entstanden dem Bahnunternehmen JR-Tōkai Vermögensschäden. Deshalb nahm das Unternehmen F, S und die anderen Kinder auf Ersatz dieser Schäden in Anspruch.

b) Rechtsgrundlage

Bevor auf die Entscheidung näher eingegangen wird, muss noch ein Gesetz und dessen Reform in Zusammenhang mit der Aufsichtspflicht für geistig Behinderte, um die es in diesem Fall geht, erwähnt werden. Es geht um das Gesetz betreffend die geistige Gesundheit und die Fürsorge für geistig Behinderte²⁰ (Gesetz für geistige Gesundheit und Fürsorge; GGF).

Das frühere GGF bestimmte eine „sorgende Person“, der u. a. die Pflicht zukam zu verhindern, dass der geistig Behinderte sich oder andere verletzt. Sorgende Person war in erster Linie der Ehepartner, sofern keine Vormundschaft oder Pflegschaft vorlag. Damals bestand kein Zweifel daran, dass diese Schädigungsverhinderungspflicht eine gesetzliche Aufsichtspflicht im Sinne des Art. 714 Abs. 1 ZG darstellte.

Jedoch wurde diese Pflicht durch die Reform des GGF 1999 abgeschafft, da sie als eine zu große Belastung für die sorgenden Personen angesehen wurde. Hinzu kam, freilich nach dem hier behandelten Unfall, eine andere Reform im Jahr 2013, durch die der Begriff der sorgenden Person an sich fallen gelassen wurde. Somit stellt sich die Frage, was diese Gesetzesänderungen für die Aufsichtshaftung bedeuten.

c) Erstinstanz

In der ersten Instanz²¹ wurde zunächst die Deliktsfähigkeit des A verneint, so dass eine Haftung nach Art. 714 ZG in Frage kam.

20 *Seishin hoken oyobi seishin shōgai-sha fukushi ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 123/1950.

21 DG Nagoya, 9.8.2013, Hanrei Jihō 2202 (2014) 68; Minshū 70, 745 ff.

aa) Haftung des S

In Bezug auf die Haftung des S wies das Gericht darauf hin, dass S die Beratungen in der Familie leitete, die Art und Weise der Pflege von A wesentlich prägte und anzunehmen ist, dass S Entscheidungen über die Verfügung über wichtiges Vermögen des A traf. Aus diesen Tatsachen folgerte das Gericht, dass S im Zeitpunkt des Unfalls als faktischer Beaufsichtigender²² des A anzusehen war, der dem gesetzlich Aufsichtspflichtigen im Sinne des Art. 714 Abs. 1 ZG oder dem Beaufsichtigenden im Sinne des Abs. 2 gleichzusetzen ist.

Hinsichtlich der Aufsichtspflicht des S ging das Gericht davon aus, dass die Gefahr erkennbar war, dass A unbemerkt die Wohnung verlässt und anderen Schäden zufügt. Deshalb sei S zu Aufsichtsmaßnahmen, die zu dessen Vermeidung erforderlich sind, verpflichtet, wie z. B. das Einschalten des Sensors an der Eingangstür der Büroräume oder die Beauftragung von Pflegekräften. In der Unterlassung solcher Maßnahmen sah das Gericht eine Verletzung der Aufsichtspflicht, so dass S durch analoge Anwendung des Art. 714 Abs. 2 ZG haftbar gemacht wurde.

bb) Haftung der F

Ferner wurde eine Haftung der F aufgrund Art. 709 ZG anerkannt, und zwar mit folgender Begründung: F habe ebenfalls die Gefahr erkennen können, dass A unbemerkt die Wohnung verlässt und anderen Schäden zufügt. Deshalb sei ihr eine Sorgfaltspflicht zugekommen, angemessene Maßnahmen zur Vermeidung schädigender Handlungen durch A zu treffen. Indem sie eingnickt sei und dadurch A aus den Augen gelassen habe, habe sie diese Pflicht verletzt.

cc) Haftung der anderen Kinder

Hingegen wurden die anderen Kinder deshalb nicht für ersatzpflichtig gehalten, weil sie mit der Pflege des A wenig zu tun gehabt hätten.

d) Zweitinstanz

Dieses Urteil der Erstinstanz wurde im Ergebnis auch in der zweiten Instanz bestätigt,²³ die Begründung war aber wesentlich anders.

²² Zu diesem Begriff siehe oben II.2.c).

²³ OG Nagoya, 24.4.2014, Hanrei Jihō 2223 (2014) 25; Minshū 70, 786 ff.

aa) Sinn und Zweck des Art. 714: Elemente der Haftung ohne Verschulden

Zuerst ging das Gericht ausführlich auf den Sinn und Zweck des Art. 714 ZG ein und betonte mit der bisherigen herrschenden Lehre die Besonderheit der Haftung nach dieser Vorschrift. Diese komme zum einen in der Umkehr der Beweislast für die Verletzung der Aufsichtspflicht und zum anderen darin zum Ausdruck, dass bereits eine Verletzung der Pflicht zur allgemeinen Aufsicht hinsichtlich des gesamten alltäglichen Lebens des Aufsichtsbedürftigen für die Haftungs begründung ausreiche. Insoweit weise die Haftung nach dieser Vorschrift Elemente einer Haftung ohne Verschulden auf.

bb) Haftung der F

Von diesem Verständnis ausgehend hielt das Gericht F für aufsichtspflichtig im Sinne des Art. 714 Abs. 1 ZG mit folgender Begründung:

Erstens berief sich das Gericht auf die Pflicht zur gegenseitigen Unterstützung von Ehegatten. Diese Pflicht sei zwar grundsätzlich gegenseitiger Natur. Jedoch sei im Fall, in dem einer der Ehegatten wegen seines Alters oder einer Geisteskrankheit sein Leben nicht mehr alleine führen könne, der andere Ehegatte im Rahmen dieser Pflicht dazu verpflichtet, ihn zu pflegen und zu beaufsichtigen.

Zweitens zog das Gericht die Stellung der F als sorgende Person im Sinne des GGF heran. Nach der oben erwähnten Reform sei zwar die Schädigungsverhinderungspflicht weggefallen, sorgende Personen seien aber zum Zeitpunkt des Unfalls nach dem GGF immer noch etwa dazu verpflichtet gewesen, für die notwendige Behandlung des geistig Behinderten zu sorgen und seine vermögensmäßigen Interessen zu schützen. Nach der Ansicht des Gerichts verhält sich diese Pflicht zu der zivilrechtlichen Pflicht des Ehegatten zur gegenseitigen Unterstützung so, dass die Pflicht nach dem GGF dadurch erfüllt wird, dass der Ehegatte des geistig Behinderten der Pflicht, ihn zu pflegen und zu beaufsichtigen, die sich aus der Pflicht zur gegenseitigen Unterstützung ergibt, nachkommt. Deshalb ergebe sich auch aus dem Sinn und Zweck der Regelung zur sorgenden Person, dass der Ehegatte eines geistigen Behinderten ein gesetzlich Aufsichtspflichtiger im Sinne des Art. 714 Abs. 1 ZG sei.

Ferner wies das Gericht als Begründung der Aufsichtspflicht der F darauf hin, dass der Ehegatte ein gesetzliches Erbrecht auf die Hälfte des Nachlasses des anderen Ehegatten habe. Was nach Ansicht des Gerichts daraus folgt, ist aber nicht ganz klar.

Anschließend stellte das Gericht fest, dass F dieser Aufsichtspflicht nicht nachgekommen sei. Da die Gefahr bestanden habe, dass A herumirre und Vermögen von anderen beschädige, stelle es eine Verletzung der Aufsichtspflicht dar, dass F unterlassen habe, den Sensor an der Eingangstür zu den

Bürräumen einzuschalten. Somit erkannte das Gericht eine Schadensersatzpflicht der F an.

cc) Haftung des S

Hingegen verneinte das Gericht die Aufsichtspflicht des S. Er sei zwar als Sohn gegenüber A zu Unterhalt verpflichtet gewesen. Diese Unterhaltspflicht beinhalte aber nur wirtschaftliche Unterstützung, nicht hingegen das Zusammenwohnen und die Pflege.

Außerdem sei S weder als Vormund des A bestellt gewesen noch sei er sorgende Person im Sinne des GGF. Deswegen sei keine gesetzliche Aufsichtspflicht des S gegeben.

Ferner wurde eine Haftung des S nach Art. 709 ZG ebenfalls verneint, weil nicht konkret vorhersehbar gewesen sei, dass A herumirren und die Bahngleise betreten werde.

e) Entscheidung des OGH

Was die Haftung der F angeht, hob der OGH jedoch auch hier das Urteil der Zweitinstanz auf und wies die Klage zurück.²⁴ In der Entscheidung führte der OGH auch Näheres zur Aufsichtspflicht für geistig Behinderte im Allgemeinen aus.

aa) Gesetzlich Aufsichtspflichtige

Als mögliche Anhaltspunkte für eine gesetzliche Aufsichtspflicht nannte der OGH zum einen die Schädigungsverhinderungspflicht von sorgenden Personen nach dem früheren GGF und zum anderen die Fürsorgepflicht des Vormunds. Erstere sei jedoch durch die Reform von 1999 abgeschafft worden. In Anbetracht der Befugnisse des Vormunds schließe letztere nur die Pflicht ein, bei der Vornahme von Rechtsgeschäften die persönlichen Umstände des Mündels zu berücksichtigen, nicht hingegen die Pflicht, das Mündel tatsächlich zu pflegen oder sein Verhalten zu beaufsichtigen. Somit lasse sich feststellen, dass zum Zeitpunkt des Unfalls die Stellung als sorgende Person oder Vormund allein keine gesetzliche Aufsichtspflicht begründet habe.

Ferner stellt nach dem OGH die Pflicht des Ehegatten zur gegenseitigen Unterstützung auch keine gesetzliche Aufsichtspflicht dar, weil sie an sich zu abstrakt sei und auch keine Sorgfaltspflicht gegenüber Dritten begründe.

²⁴ Das Urteil enthält ferner ein ergänzendes Votum sowie zwei Voten (vgl. dazu T. KURISHIMA, Der OGH als Revisions- und Verfassungsgericht, ZJapanR 44 (2017) 143, 182 ff.), auf die jedoch hier nicht eingegangen werden kann.

Deshalb gebe es keinen Grund, eine gesetzliche Aufsichtspflicht von F oder S anzunehmen.

bb) Quasi-Aufsichtspflichtige

Jedoch führte der OGH neben dem Begriff des gesetzlich Aufsichtspflichtigen den des diesem aus Gerechtigkeitsgründen gleichzusetzenden „Quasi-Aufsichtspflichtigen“ ein: Sofern besondere Umstände vorlägen, aufgrund derer angenommen werden könne, dass jemand die Aufsichtspflicht in Bezug auf den Deliktsunfähigen übernommen habe, hafte diese Person nach Art. 714 ZG analog, selbst wenn sie kein gesetzlich Aufsichtspflichtiger sei. „Besondere Umstände“ seien beispielsweise, dass die betreffende Person unter Berücksichtigung der familiären Beziehung zum Deliktsunfähigen und des Kontaktes zu ihm im Alltag tatsächlich die Aufsicht über den Deliktsunfähigen führe, um Schädigungen Dritter zu vermeiden, und dies eine rein faktische Aufsicht übersteige. Hinsichtlich geistig Behinderter führte das Gericht weiter die Beurteilung des Vorliegens einer analogen Haftung nach Art. 714 ZG aus. Danach sei maßgeblich, ob es unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit objektiv angemessen sei, dieser Person die Haftung für das Verhalten des geistig Behinderten aufzuerlegen. Dies sei etwa dann der Fall, wenn diese Person den geistig Behinderten tatsächlich beaufsichtige oder eine Beaufsichtigung einfach möglich sei. Dabei seien verschiedenste Gesichtspunkte in umfassender Weise zu berücksichtigen, etwa die Lebensumstände sowie der körperliche und seelische Zustand der Person, ob eine verwandtschaftliche Beziehung zum geistig Behinderten bestehe und wie eng diese sei, ob sie mit diesem zusammenlebe, der Grad des Kontakts im Alltag, ob und auf welche Weise sich der geistig Behinderte bisher problematisch verhalten habe, sowie wie die Beaufsichtigung und Pflege tatsächlich erfolgt ist.

Aufgrund dieser allgemeinen Kriterien stellte der OGH fest, dass weder F noch S praktisch in der Lage gewesen seien, A zu beaufsichtigen, um Schädigungen Dritter durch ihn zu verhindern, dass deswegen keine besonderen Umstände vorhanden seien, nach denen anzunehmen sei, dass sie die Aufsichtspflicht übernommen hätten. Denn F sei selbst pflegebedürftig und habe bei der Pflege von A Hilfe durch die Frau des S benötigt. S hingegen lebe schon seit mehr als 20 Jahre nicht mehr mit A zusammen und wohne weit entfernt; vor dem Unfall habe er A nur etwa drei Mal pro Monat besucht.

3. Reichweite

a) *Anschein: Milderung der Haftung von Familienmitgliedern?*

Die oben vorgestellten Entscheidungen des OGH haben beide die Haftung der Familienmitglieder verneint. Dies läuft auf den ersten Blick der bisherigen Tendenz der Lehre und Rechtsprechung zuwider, diese Haftung einer Gefährdungshaftung anzunähern,²⁵ was den Anschein erweckt, als wäre der OGH von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen und hätte sich für eine Milderung der Haftung entschieden. Dafür könnte sprechen, dass in beiden Fällen die Erst- und Zweitinstanz im Gegensatz zum OGH zumindest teilweise eine Haftung anerkannt haben.

b) *Besonderheiten der Sachverhalte*

Jedoch darf nicht übersehen werden, dass der Sachverhalt in beiden Fällen einige Besonderheiten aufweist, die es schwierig machen, die beiden Entscheidungen zu verallgemeinern.

So wird in Bezug auf den Fußball-Fall darauf hingewiesen, dass schon zweifelhaft ist, ob das unmittelbar handelnde Kind überhaupt fahrlässig gehandelt hat und ob der Tod des Geschädigten ihm objektiv zurechenbar ist.²⁶ Dass der OGH die Erfüllung der Aufsichtspflicht und damit die Freistellung von der Haftung anerkannt hat, könnte daher als Ausgleich dafür angesehen werden, dass er trotz dieser Zweifel die Erfüllung des Deliktstatbestands durch das Kind angenommen hat.

Im JR-Tōkai-Fall fällt auf, dass es vor allem um reine Vermögensschäden eines großen Unternehmens ging. Der Entscheidung könnte daher der Gedanke zugrunde liegen, dass es unbillig ist, wenn bereits mit der Pflege belasteten Privatpersonen eine Ersatzpflicht zugunsten eines wirtschaftsstarke Unternehmens auferlegt wird. In den Medien war tatsächlich eine derartige Kritik an den Urteilen der Erst- und Zweitinstanz vorgebracht worden.²⁷ Wenn dies wirklich bei der Entscheidung des OGH eine Rolle spielte, dann erscheint es zweifelhaft, ob der OGH im Fall von Personenschäden in gleicher Weise entscheiden würde.

25 Siehe oben II.2.a).

26 A. KUBOTA, Anmerkung zu OGH v. 9.4.2015, Ronkyū Jurisuto 16 (2016) 8, 10 f.

27 Vgl. K. KUSUMOTO, *Ninchi-shō no hito ni yoru tagai kōi to minpō 714-jō sekinin, seinen kōken seido* [Schädigung durch Demenzkranke und die Haftung nach Art. 714 ZG sowie Betreuung], Aichi Daigaku Hōgaku-bu Hōkei Ronshū 203 (2015) 67, 69 ff.

c) *Ergebnis: begrenzte Reichweite*

Es lässt sich daher nicht einfach sagen, dass hinsichtlich der Aufsichtshaftung mit den zwei OGH-Entscheidungen eine große Wende in der Rechtsprechung eingetreten ist.

IV. BEWERTUNG IM SCHRIFTTUM

Die zwei OGH-Entscheidungen haben eine rege Diskussion in der Literatur hervorgerufen. Sie soll im Folgenden kurz skizziert werden.

1. *Haftung von Familienmitgliedern*

a) *Zur Person des gesetzlich Aufsichtspflichtigen*

Etwas überraschend war das JR-Tōkai-Urteil insoweit, als nach dem, was es zu gesetzlich Aufsichtspflichtigen ausgeführt hat, überhaupt keine solche Personen denkbar zu sein scheinen.²⁸ Die Stellung der Literatur dazu ist unterschiedlich.

Einige Autoren gehen in eine ähnliche Richtung wie die Zweitinstanz des JR-Tōkai-Falls und plädieren dafür, den gesetzlich Aufsichtspflichtigen unter normativen Gesichtspunkten, d.h. unabhängig von der faktischen Aufsichtspflichtübernahme zu bestimmen.²⁹

Andererseits sind andere bereit, einfach hinzunehmen, dass es nach der jetzigen Rechtslage für geistig Behinderte keinen gesetzlich Aufsichtspflichtigen gibt, und halten es für genügend, den tatsächlich Beaufsichtigenden gemäß Art. 709 ZG haften zu lassen, wenn und soweit er die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt.³⁰

b) *Zur Unbestimmtheit des Begriffs des Quasi-Aufsichtspflichtigen*

Hinsichtlich der Haftung von Familienmitgliedern ist der durch das JR-Tōkai-Urteil vom OGH neu eingeführte Begriff des „Quasi-Aufsichtspflichtigen“³¹ Gegenstand heftiger Kritik. Zum einen sei die Kontur dieses Begriffs unklar, was verhindere, dass potenziell Ersatzpflichtige eine Haft-

28 Vgl. YAMAMOTO (Fn. 2) Rn. 681. Der OGH hat dies jedoch nicht im Klartext gesagt.

29 A. KUBOTA (Fn. 32) 67. Der Zweitinstanz zustimmend (allerdings vor dem OGH-Urteil) S. YONEMURA, *Entscheidungsanmerkung, Hanrei Hyōron* 677 (2015) 116, 119 f.

30 K. KUSUMOTO, *Anmerkung zu OGH v. 1.3.2016, Aichi Daigaku Hōgaku-bu Hōkei Ronshū* 208 (2016) 189, 217 ff.

31 Angesichts des schon früher bestehenden Begriffs des „faktisch Aufsichtspflichtigen“ (siehe dazu oben II.2.c)) ist dieser Begriff allerdings nicht ganz neu.

pflichtversicherung abschließen.³² Zum anderen wird auch kritisiert, dass der OGH bei der Beurteilung, ob eine Person ein Quasi-Aufsichtspflichtiger ist, die faktische Übernahme der Aufsichtspflicht für maßgeblich hält. Denn dies führe dazu, dass jemand, je stärker er sich in der Pflege engagiere, desto eher hafte, wodurch der Anreiz zur Pflege stark reduziert werde.³³

c) *Striktheit der Aufsichtshaftung*

In der Literatur wird auch diskutiert, ob die bisherige herrschende Meinung, nämlich dass die Aufsichtshaftung eine der Gefährdungshaftung ähnliche strikte Haftung ist, beizubehalten ist.

Für die bisherige herrschende Meinung stand, wie schon oben erwähnt, die Haftung von Eltern für Handlungen ihrer Kinder im Vordergrund. Es war daher schon bisher unklar, ob eine striktere Haftung auch hinsichtlich geistig Behinderter anzuerkennen ist. Das wird nach dem JR-Tōkai-Urteil nun immer stärker bezweifelt. Sofern man der Ansicht folgt, nach der bei geistig Behinderten nur eine Haftung nach Art. 709 ZG in Betracht kommt, ist eine solche striktere Haftung natürlich zu verneinen.³⁴ Jedoch wird auch von denjenigen, die für solche Handlungen die Anwendung des Art. 714 ZG für möglich halten, vertreten, dass die Aufsichtspflicht nicht zu abstrakt und umfangreich sein soll.³⁵ Dies hängt mit der Überlegung zusammen, dass die Familienmitglieder eines Demenzkranken, die ohnehin mit der Betreuung von ihm stark belastet sind, nicht noch mehr belasten sollten.

Ein Teil der Literatur geht darüber hinaus und bezweifelt im Anschluss an das Fußball-Urteil auch die striktere Haftung von Eltern für Handlungen ihrer Kinder. Für diese Ansicht ist Art. 709 ZG allein schon genügend und Art. 714 ZG könnte abgeschafft werden.³⁶

2. *Haftung des Aufsichtsbedürftigen*

Nach dem JR-Tōkai-Urteil wird die Aufsichtshaftung in den meisten Fällen ausgeschlossen. Da der unmittelbare Schädiger wegen Deliktsunfähigkeit auch nicht haftet, kann der Geschädigte dann von niemandem Schadenser-

32 A. KUBOTA, Anmerkung zu OGH v. 1.3.2016, Jurisuto 1491 (2016) 62, 67; S. YONEMURA, Anmerkung zu OGH v. 1.3.2016, Hōritsu Jihō 88-5 (2016) 1, 2 f. Diese Kritik ist allerdings nicht sehr überzeugend, weil eine Haftung auf jeden Fall nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 709 ZG möglich ist, wobei eine solche Unklarheit unvermeidbar ist.

33 A. KUBOTA (Fn. 32) 67; YONEMURA (Fn. 32) 2.

34 KUSUMOTO (Fn. 30) 210 ff.

35 YONEMURA (Fn. 29) 121.

36 K. KUSUMOTO, Anmerkung zu OGH v. 9.4.2015, Aichi Daigaku Hōgaku-bu Hōkei Ronshū 204 (2015) 129, 156 ff.

satz verlangen. Dies lässt bezweifeln, ob die Freistellung der Haftung wegen Deliktsunfähigkeit tatsächlich gerechtfertigt ist.

Deshalb wird *de lege ferenda* vorgeschlagen, hinsichtlich geistig Behinderter die Möglichkeit der Entlastung zu beschränken bzw. gänzlich auszuschließen oder wie im deutschen Recht eine Billigkeitshaftung einzuführen.³⁷

V. EINIGE ÜBERLEGUNGEN

Somit hat sich gezeigt, dass die oben vorgestellten zwei japanischen Entscheidungen Zweifel sowohl bezüglich der Angemessenheit der Haftungsfreistellung von Deliktsunfähigen als auch der Grundlage der Haftung von ihren Familienmitgliedern hervorgebracht haben. Da die deutsche Rechtslage, wie oben gesehen, in diesem Zusammenhang ähnlich ist wie die japanische, sind die dabei aufgeworfenen Probleme wohl auch für das deutsche Recht von Bedeutung. Deshalb soll im Folgenden anhand des Vergleichs dieser zwei Rechtsordnungen versucht werden, (teilweise *de lege ferenda*) sachgerechte haftungsrechtliche Regelungen zu entwerfen.

1. Zweistufige Fragestellung: Haftungsbegründung und -ausschluss

Einen Anhaltspunkt dafür bietet die Diskussion zur Bedeutung der Vorschrift über die Aufsichtshaftung. Die Zweifel daran gipfeln in der oben erwähnten Ansicht, dass Art. 714 ZG abzuschaffen sei und die allgemeine Vorschrift des Art. 709 ZG allein ausreiche. Einfach zu Art. 709 ZG zurückzukehren, löst jedoch nicht das Problem. Denn auch in diesem Fall müsste geklärt werden, ob und inwieweit Familienmitglieder (oder andere) eine Sorgfaltspflicht trifft, Schädigungen durch geistig Behinderte zu verhindern, wofür die Vorschrift des Art. 709 ZG an sich keinen Anhaltspunkt bietet.³⁸ Dies deutet an, dass unabhängig davon, ob es sich um eine Verschuldenshaftung oder eine striktere Haftung handelt, zuerst die Frage beantwortet werden muss, wer für einen bestimmten Schaden als Haftungssubjekt in Betracht kommt, wer also für diesen Schaden „zuständig“ ist.

37 A. KUBOTA, *Sekinin nōryoku to kantoku gimū-sha no sekinin – genkō-hō no kakareru mondai to seido sekkei no arikata* [Deliktsfähigkeit und Aufsichtshaftung – Probleme des geltenden Rechts und Möglichkeiten der Gesetzgebung], in: Gendai Fuhō Kōi Kenkyū-kai (Hrsg.), *Fuhō kōi-hō no rippō-teki kadai* [Reformaufgaben des Haftungsrechts] (Tōkyō 2015) 71, 92 ff.

38 R. YOSHIMURA, *Kantoku gimū-sha sekinin (minpō 714-jō) no sai-kentō* [Neubewertung der Aufsichtshaftung (Art. 714 ZG)], *Ritsumeikan Hōgaku* 369/370 (2017) 867, 898.

a) *Anhaltspunkt: Struktur des Haftungsrechts nach Jansen*

In diesem Zusammenhang ist es hilfreich, auf die von *Nils Jansen* herausgearbeitete „Struktur des Haftungsrechts“ zurückzugreifen.

aa) *Inhalt*

Nach dieser Lehre ist das geläufige Verständnis, dass es zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung einen fundamentalen systematischen Unterschied gebe (die sog. Zweispurigkeit des Haftungsrechts), abzulehnen. Vielmehr basierten die beiden Haftungskategorien auf einer gemeinsamen Grundlage, nämlich der Verletzung eines subjektiven Rechts und dem Bestehen einer Verantwortlichkeit für diese Rechtsverletzung (Erfolgsverantwortlichkeit). Erfolgsverantwortlichkeit bedeutet, dass in der Gesellschaft ein bestimmtes Schadensrisiko einer bestimmten Person zugewiesen wird, so dass diese Person für den Schaden, in dem sich das Risiko verwirklicht hat, als „zuständig“ angesehen wird.³⁹

Diese Erfolgsverantwortlichkeit ist allerdings nicht identisch mit der Ersatzverpflichtung, sondern bedeutet nur, dass jemand für das betreffende Schadensrisiko zuständig ist, so dass seine Haftung zumindest in Frage kommt. Die Haftungsbegründung kraft der Erfolgsverantwortlichkeit ist also nur vorläufiger Natur und kann aufgrund bestimmter Erwägungen ausgeschlossen werden.⁴⁰ Somit wird die Haftungsbegründung vom Haftungsausschluss theoretisch unterschieden. Die Frage des Haftungsmaßstabs, nämlich die Frage, ob der Schädiger deshalb entlastet wird, weil er die notwendige Sorgfalt angewendet hat, oder ob ihn eine striktere Haftung trifft, stellt sich erst auf dieser zweiten Stufe.⁴¹

bb) *Vorteil*

Durch diese Differenzierung zwischen Haftungsbegründung und -ausschluss wird das Gesamtbild des Haftungsrechts deutlicher: Im Rahmen der Verschuldenshaftung wurde die Sorgfaltspflicht etwa bei Schädigung durch Umweltverschmutzung oder fehlerhafte Medikamente durch die Rechtsprechung weitgehend verschärft, während die höhere Gewalt, die normalerweise einen Entlastungsgrund im Rahmen der Gefährdungshaftung darstellt, zumindest teilweise durch die Unmöglichkeit menschlicher Kontrolle wie Unvorhersehbarkeit und Unabwendbarkeit geprägt ist. Auf diese Weise besteht

39 N. JANSEN, *Struktur des Haftungsrechts* (Tübingen 2003) 119 ff.

40 JANSEN (Fn. 39) 136 ff.

41 JANSEN (Fn. 39) 138 f.

zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung ein fließender Übergang,⁴² der am besten mit der oben skizzierten Struktur erklärt werden kann.

Ferner lässt sich damit die bisherige haftungsrechtliche Diskussion angemessener einordnen. So tauchen einige Elemente, die zur Begründung der Gefährdungshaftung herangezogen werden,⁴³ wie z.B. die Risikobeherrschung oder Nutzenziehung, auch in der Diskussion zur Verkehrspflicht auf,⁴⁴ die nach h.L. gerade eine Komponente der Verschuldenshaftung ist. Daraus ergibt sich, dass diese Elemente nicht unmittelbar die Gefährdungshaftung begründen können, sondern die Möglichkeit der Haftung überhaupt, nämlich die oben erwähnte Erfolgsverantwortlichkeit.

b) Folgerung: Notwendigkeit des zweistufigen Denkens

Im Ergebnis ist also ein zweistufiges Denken zugrunde zu legen: Erstens müssen die Gründe herausgearbeitet werden, die die Erfolgsverantwortlichkeit einer bestimmten Person für den Schadenserfolg begründen; erst in einem zweiten Schritt wird geprüft, ob und nach welchen Kriterien diese Person von der Haftung freigestellt wird.

Ausgehend von diesem Verständnis sollen im Folgenden einige Überlegungen über die Haftung der Familienmitglieder des Aufsichtsbedürftigen angestellt werden. Dieser Ansatz kann besonders deshalb dienlich sein, weil die bisherige Diskussion daran litt, dass nicht klar zwischen Haftungs begründung und -ausschluss im oben erwähnten Sinne unterschieden und deshalb verschiedene Argumente nicht richtig eingeordnet wurden.

2. Haftung der Familienmitglieder des Aufsichtsbedürftigen I: Gründe der Haftungs begründung

Nach dem JR-Tōkai Urteil hat sich die japanische Diskussion über die Haftung der Familienmitglieder des Aufsichtsbedürftigen zu sehr auf die eher technische Frage konzentriert, wer „gesetzlich Aufsichtspflichtiger“ ist, oder ob es einen solchen überhaupt gibt, bzw. die Frage nach der Angemessenheit des Begriffs des „Quasi-Aufsichtspflichtigen“, mit der Folge, dass das „Gesamtbild“ der Haftungsprobleme im Dunkel bleibt. Im Folgenden wird kurz versucht, dieses Gesamtbild zu entwerfen.

Um diese Lücke zu erfüllen, wird hier zunächst versucht, die möglichen Gründe der Haftungs begründung aufzuzeigen. Bei der Haftung von Familienmitgliedern geht es um eine Haftung für fremde Handlungen, was alles

42 Dies wird auch von anderen Autoren anerkannt. Vgl. z.B. H. KOZIOL, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective* (Wien 2012) Rn. 6/188 ff.

43 Vgl. nur LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 604 ff.

44 Vgl. nur LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 408.

andere als selbstverständlich ist. Deshalb bedarf es für die Erfolgsverantwortlichkeit der Familienmitglieder für die verursachten Schäden einer besonderen Begründung.

a) OGH-Entscheidung zum JR-Tōkai-Fall

Gerade um dieses Problem geht es in dem JR-Tōkai-Urteil, das den Begriff des Quasi-Aufsichtspflichtigen einführte: Das Kriterium der Übernahme der Aufsichtspflicht und die im Urteil aufgeführten Elemente, die dafür sprechen sollen, stellen nach der hier vertretenen Ansicht Gründe dafür dar, dass eine bestimmte Person für einen Schaden „zuständig“ ist, mit anderen Worten dass ihre Haftung dafür zumindest in Betracht kommt. Das Kriterium der Übernahme der Aufsichtspflicht entspricht übrigens dem Element der Übernahme der Aufgabe, das in der deutschen Literatur für die Begründung der Verkehrspflicht herangezogen wird.⁴⁵ Deshalb ist es möglich, auf den dort zugrunde liegenden Gerechtigkeitsgedanken, nämlich den Vertrauensgedanken,⁴⁶ auch hier zurückzugreifen.

Daran, dass die Übernahme der Aufsichtspflicht die Erfolgsverantwortlichkeit begründen kann, gibt es kaum Zweifel. Das Problem ist vielmehr, wie in der japanischen Literatur mehrfach kritisiert, dass dieses Kriterium *allein* nicht reicht, weil es einen sozial unerwünschten Anreiz setzen würde, nämlich sich von der Pflege der Familienmitglieder so weit wie möglich fernzuhalten.⁴⁷

b) Vorschriften über die Aufsichtshaftung

aa) Hauptfunktion

Vielmehr sind, wie die Zweitinstanz des JR-Tōkai-Fall und die sie befürwortende Meinung andeuten, neben der faktischen Aufgabenübernahme normativ-objektive Gründe für die Erfolgsverantwortlichkeit erforderlich. Genau darin ist eigentlich die wichtigste Funktion der Vorschriften über die Aufsichtshaftung (Art. 714 Abs. 1 ZG bzw. § 832 Abs. 1 BGB) zu sehen. Sie bestimmen zwar auch eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Verletzung der Aufsichtspflicht, aber ihr wesentlicher, dem logisch vorausgehender Sinn ist die Zuweisung der Erfolgsverantwortlichkeit an Personen, die in einem bestimmten Verhältnis zum unmittelbaren Schädiger stehen, unabhängig von ihrer faktischen Tätigkeit.

45 Vgl. nur LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 408 f.

46 Vgl. nur LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 410.

47 Siehe dazu die oben in Fn. 33 angeführte Literatur. Ein ähnliches Argument findet sich auch im deutschen Recht etwa bei BERNAU (Fn. 15) § 832 Rn. 201.

bb) Problem

Andererseits ist nicht unproblematisch, dass § 832 Abs. 1 BGB und der ihm folgende Art. 714 Abs. 1 ZG auf die gesetzliche Aufsichtspflicht abstellen. Da die familienrechtliche Aufsichtspflicht zumindest in erster Linie den Interessen der Aufsichtsbedürftigen (u. a. Kinder) dient, stellt sich die Frage, was für eine Bedeutung ihr im Rahmen des Haftungsrechts zukommt, in dem es um das Verhältnis zwischen Aufsichtspflichtigen und Geschädigten geht.

In der japanischen Diskussion wird bisher diesem Problem kaum Beachtung geschenkt. Es dürfte wohl im Allgemeinen die familienrechtliche Aufsichtspflicht ganz einfach der haftungsrechtlichen Sorgfaltspflicht gleichgesetzt werden.⁴⁸ Wenn diese Vermutung zutrifft, ist dies aus dem oben ausgeführten Grund problematisch. Sonst wird in Japan wie oben erwähnt⁴⁹ manchmal als Ratio des Art. 714 ZG ganz abstrakt „die Besonderheit des Familienverhältnisses“ erwähnt. Dies könnte mit dem vorliegenden Problem zusammenhängen. Was dies genau bedeutet, ist aber noch herauszuarbeiten.

Hingegen wird in der deutschen Literatur zu Recht darauf hingewiesen, dass die familienrechtliche Aufsichtspflicht erst durch die Vorschrift über die Aufsichtshaftung mit drittschützender Wirkung ausgestattet wird.⁵⁰

Dies deutet darauf hin, dass im Rahmen des Haftungsrechts nicht die familienrechtliche Aufsichtspflicht an sich ausschlaggebend ist. Entscheidend sind vielmehr die Gründe, aus denen es gerechtfertigt ist, der Aufsichtspflicht drittschützende Wirkung zuzumessen. Diese Gewährung der drittschützenden Wirkung stellt nun aber nur einen Teilaspekt der Zuweisung der Erfolgsverantwortlichkeit im Allgemeinen dar. Insoweit müssen die Gründe der Zuweisung der Erfolgsverantwortlichkeit aus einer rein haftungsrechtlichen Perspektive, also unabhängig von den familienrechtlichen Bestimmungen, herausgearbeitet werden. In diesen Gründen wird gleichzeitig die in Japan erwähnte „Besonderheit des Familienverhältnisses“ zu sehen sein.

Dieser Befund ist übrigens keinesfalls von rein theoretischer Bedeutung. Denn es gibt durchaus Fälle, in denen nicht ganz klar ist, wer gesetzlich Aufsichtspflichtiger im Sinne der Vorschrift über die Aufsichtshaftung ist. Dies gilt nicht nur im japanischen Recht, wo dies durch den JR-Tōkai-Fall deutlich zu Tage gefördert wurde. Auch in Deutschland ist etwa strittig, ob und inwieweit den Betreuer eine Aufsichtshaftung trifft.⁵¹ Bei solchen Auslegungsfragen sollte nicht der Inhalt familienrechtlicher Vorschriften, son-

48 Diese Gleichsetzung bezweifelt etwa KUBOTA (Fn. 37) 82 f.

49 Siehe oben II.1.c).

50 Vgl. G. WAGNER, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6 (7. Aufl., München 2017) § 832 Rn. 2.

51 Vgl. WAGNER (Fn. 50) § 832 Rn. 16 m. w. N.

dem die ihnen zukommenden haftungsrechtlichen Zuweisungsgründe der Erfolgsverantwortlichkeit den Ausgangspunkt bilden. Ferner kann sich die Haftung von Familienmitgliedern auch aus der allgemeinen Verschuldenshaftungsregelung (§ 823 Abs. 1 BGB mit der Verkehrspflichtdogmatik bzw. Art. 709 ZG) ergeben. Auch hier bieten diese Zuweisungsgründe einen Anhaltspunkt für die Haftungs begründung.

c) Zuweisungsgründe der Erfolgsverantwortlichkeit

Nun fragt sich also, worin solche Gründe zu sehen sind, die die Zuweisung der Erfolgsverantwortlichkeit rechtfertigen, m.a.W. was für eine „Besonderheit des Familienverhältnisses“ die Haftungs begründung rechtfertigt.

aa) Beherrschbarkeit der Risikoquelle

In der deutschen Literatur wird im Zusammenhang mit der Aufsichtshaftung darauf hingewiesen, dass der Aufsichtsbedürftige wegen seiner Eigenschaften eine Gefahrenquelle darstellt und es der Aufsichtspflichtige ist, der diese Gefahrenquelle am ehesten beherrscht.⁵²

Dieses Element der Risikobeherrschung trifft den richtigen Kern der Erfolgsverantwortlichkeit für die Handlung eines anderen Familienmitglieds. Allerdings lehnen es in Japan einige ab, es als Begründung für die Aufsichtshaftung heranzuziehen.⁵³ Dem scheint die Annahme zugrunde zu liegen, dass dieses Element notwendigerweise zu einer Gefährdungshaftung führt.⁵⁴ Dies trifft jedoch nicht zu. Wie oben bereits erwähnt, ist dieses Element in erster Linie im Rahmen der Haftungs begründung von Bedeutung.⁵⁵ Die Entscheidung, ob die so begründete Haftung eine Verschuldens- oder eine Gefährdungshaftung ist, ist der nächsten Stufe, nämlich der Frage des Haftungsausschlusses, vorbehalten.

Allerdings ist die Beherrschbarkeit der Handlung eines anderen Familienmitglieds meist zu abstrakt, um allein eine Haftung zu begründen. Wenn überhaupt, dann wäre dies allenfalls bei den Eltern eines kleinen Kindes denkbar. Hingegen gilt dies meistens nicht bei Eltern im Verhältnis zu älteren Kindern oder bei Kinder im Verhältnis zu ihren geistig behinderten Eltern. Für die Haftung dieser Personen müssen also weitere Elemente hinzukommen.

52 Z.B. LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 485, WAGNER (Fn. 50) § 832.

53 HIRAI (Fn. 6) 214.

54 Siehe etwa T. MAEDA, Anmerkung zu OGH v. 1.3.2016, Aichi Gakuin Daigaku Ronsō Hōgaku Kenkyū 58-1/2 (2017) 263, 331, wonach die gemilderte Haftung, die das JR-Tōkai-Urteil anerkannt hat, mit dem Gedanken der Gefahrenquelle nicht vereinbar sei.

55 Siehe oben V.1.a).bb).

bb) Nutzenziehung

Als solches kommt das Element der Nutzenziehung in Betracht, nämlich die Tatsache, dass eine Person aus einer Gefahrenquelle einen Vorteil erlangt. Dieser Gedanke wird im Allgemeinen für die Begründung der Verkehrspflicht oder Gefährdungshaftung herangezogen.⁵⁶ Dass es dabei aber in Wirklichkeit um die Frage der Zuweisung der Erfolgsverantwortlichkeit geht, wurde bereits oben erwähnt.⁵⁷

Soweit ersichtlich wurde das Element der Nutzenziehung bisher nicht mit der Aufsichtshaftung oder allgemeiner der Haftung von Familienmitgliedern in Zusammenhang gebracht. Es scheint jedoch, dass es hier durchaus von Bedeutung sein könnte.

Zum einen lässt sich sagen, dass man aus der Existenz seiner Familienmitglieder „ideelle Vorteile“ erlangt. Besonders bei Kindern ist das durchaus nachvollziehbar. Dass diese ganz alltägliche Sichtweise auch haftungsrechtlich in gewissem Umfang von Bedeutung ist, zeigt sich im japanischen Recht an dem dort anerkannten Angehörigenschmerzensgeld. Art. 711 ZG gewährt den Eltern, dem Ehegatten sowie den Kindern eines durch unerlaubte Handlung Getöteten einen Anspruch auf Schmerzensgeld. Dies bedeutet, dass die ideellen Vorteile aus der Existenz der Eltern, Kinder und des Ehegatten haftungsrechtlich geschützt sind. Demnach wäre es einseitig, wenn diese Nutzenziehung nur zugunsten, aber nicht zulasten der betreffenden Personen berücksichtigt würde.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass Familienmitglieder einander möglicherweise in Zukunft beerben. Auch das kann als eine Art der „Nutzenziehung“ angesehen werden. Die Ausführungen der Zweitinstanz im JR-Tōkai-Fall, die auch auf das gesetzliche Erbrecht der beklagten Ehefrau hinweisen,⁵⁸ sind in diesem Zusammenhang daher durchaus verständlich.

Schließlich kann die familienrechtliche Unterhaltspflicht in diesem Zusammenhang herangezogen werden. Jedoch darf dies nicht dahingehend verstanden werden, dass die Vermeidung der Schädigung durch den Aufsichtsbedürftigen als Inhalt der Unterhaltspflicht ihm gegenüber zu sehen ist. Von Bedeutung ist hier vielmehr die (frühere oder zukünftige) Unterhaltspflicht des *Aufsichtsbedürftigen*. Die Möglichkeit, dass jemand von seinem Familienmitglied Unterhalt erhält, lässt sich also als ein rechtlicher Vorteil betrachten, der für die Haftungsbegründung spricht.

56 Z.B. LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 408 (zur Verkehrspflicht), 605 f. (zur Gefährdungshaftung).

57 Siehe oben V.1.a.bb).

58 Siehe oben III.2.d).

Demnach ist die Ansicht der Zweitinstanz im JR-Tōkai-Fall, die die Unterstützungspflicht des Ehegatten erwähnt,⁵⁹ im Ansatz als richtig anzusehen. Sie ist jedoch insoweit falsch, als nicht auf die Unterstützungspflicht des Aufsichtsbedürftigen, sondern auf die des Aufsichtspflichtigen abgestellt wird.

Dagegen ließe sich einwenden, dass es nicht immer zur Erlangung ideeller Vorteile oder zu einer Erbschaft kommt: So könnte die Erziehung von Kindern ausschließlich als Belastung empfunden werden oder es könnte sein, dass der Erblasser nur Schulden hinterlässt. Jedoch ist dies haftungsrechtlich irrelevant. Denn im Haftungsrecht geht es nur um die *Möglichkeit* der Nutzenziehung. So haftet z.B. ein Bahnunternehmen, gleichgültig wie defizitär das Bahnunternehmen ist, oder auch der Hersteller eines Produkts, unabhängig davon, wie schlecht es sich verkauft.

Andererseits ist schon an dieser Stelle zuzugeben, dass den hier aufgeführten Elementen keine zu große Bedeutung beigemessen werden kann. So wurde die Leistung von Unterhalt an die Eltern durch ihre Kinder in der heutigen Gesellschaft weitgehend durch die Rentenversicherung abgelöst und spielt keine große Rolle mehr.⁶⁰ Auch hinsichtlich der Erlangung eines Erbes ist zuzugeben, dass hier nicht kontrollierbare, zufällige Umstände eine überaus große Rolle spielen, da nicht vorhersehbar ist, welches Familienmitglied zuerst stirbt.

Ferner deutet das oben Ausgeführte an, dass es für die Haftung von Familienmitgliedern von Bedeutung sein kann, ob in einer Rechtsordnung Angehörigen Schmerzensgeld gewährt wird. Dies war im deutschen Recht bis vor kurzem gerade nicht der Fall. Wenn man dies so verstehen wollte, dass ideelle Vorteile aus der Existenz von Familienmitgliedern im deutschen Haftungsrecht ohne Belang waren, dann konnten diese auch nicht im Rahmen der Haftungsbegründung herangezogen werden. Dass die meisten deutschen Literaturmeinungen sich dagegen wenden, eine Verkehrspflicht des sog. Haushaltsvorstands als eigenständige Fallgruppe anzuerkennen,⁶¹ war auf der Wertungsebene damit vereinbar und insoweit als folgerichtig zu bewerten.

Dieser Umstand hat sich aber dadurch geändert, dass durch das Gesetz zur Einführung eines Hinterbliebenengeldes 2017 das Rechtsinstitut des Hinterbliebenengeldes in § 844 Abs. 3 BGB eingeführt wurde.⁶² Nach dieser Vorschrift ist ein Hinterbliebener, der zur Zeit der Verletzung zu dem

59 Siehe oben III.2.d).

60 Vgl. A. FUCHS, Studien zur elterlichen Aufsichtspflicht – Grundlagen und Dogmatik des § 832 BGB (Bielefeld 1995) 187 f. m. w. N.

61 Siehe oben II.2.c).

62 Dazu vgl. G. WAGNER, Schadensersatz in Todesfällen – Das neue Hinterbliebenengeld, NJW 2017, 2641.

Getöteten in einem besonderen persönlichen Näheverhältnis stand, zum Schmerzensgeld berechtigt. Hier ist also ein besonderes persönliches Näheverhältnis maßgeblich und eine familienrechtliche Beziehung ist nicht unbedingt erforderlich. Aber eine solche Beziehung ist insoweit relevant, als das Näheverhältnis vermutet wird, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war.⁶³ Insofern gilt das oben im Zusammenhang mit dem japanischen Recht Gesagte nunmehr auch für das deutsche Recht.

cc) Ergebnis

Somit hat sich gezeigt, dass zumindest zwei Elemente für die Haftungsbeurteilung bei Handlungen von Familienmitgliedern sprechen, nämlich die Beherrschbarkeit der Risikoquelle und die Nutzenziehung daraus. Zwar reicht jedes Element für sich genommen möglicherweise nicht aus. Die Kombination dieser beiden Elemente ist aber m.E. stark genug, um nicht nur die Eltern für ihre Kinder, sondern auch den Ehegatten oder die Kinder für ihren geistig behinderten Ehepartner bzw. ihre Eltern erfolgsverantwortlich zu machen. Sie sind somit als der haftungsrechtliche Inhalt der „Besonderheit des Familienverhältnisses“ anzusehen.

Aufgrund dieser Elemente haften die Familienmitglieder des Schädigers „strikt“, und zwar in dem Sinne, dass ihre Haftung auch da möglich ist, wo die von den anderen (wegen der fehlenden Aufgabenübernahme) gar nicht in Frage kommt. Dies bedeutet aber noch nicht, dass auch der Haftungsmaßstab strikter sein soll als bei der normalen Verschuldenshaftung. Diese Bewertung ist der Ebene des als nächstes zu behandelnden Haftungsausschlusses vorbehalten.

3. Haftung der Familienmitglieder des Aufsichtsbedürftigen II: Möglichkeit des Haftungsausschlusses

Nach den Überlegungen zur Haftungsbeurteilung stellt sich nun die Frage nach der Möglichkeit eines Haftungsausschlusses, d. h. die Frage, wie strikt die Haftung sein soll.

Dieses Problem ist insgesamt noch nicht befriedigend gelöst, da bisher kaum zwischen Haftungsbeurteilung und -ausschluss im obigen Sinne unterschieden wurde. Im Folgenden können daher nur einige Elemente behandelt werden, die im hier vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung sind oder sein könnten.

⁶³ Dieser Personenkreis entspricht grundsätzlich (d. h. außer den Lebenspartnern, die es in Japan nicht gibt) den in Art. 711 ZG genannten Personen.

a) *Zumutbarkeit der Haftung*

Hier bildet der Gedanke der Zumutbarkeit der Haftung den Ausgangspunkt.⁶⁴ Im Allgemeinen ist es nämlich nicht zumutbar, dass jemand haften muss, obwohl er eine angemessene Sorgfalt angewendet hat. Das ist genau der Gedanke, der der Verschuldenshaftung zugrunde liegt. Von diesem Gedanken ist zumindest in Fällen, wo es um alltägliche Tätigkeiten geht, wie bei der Haftung von Familienmitgliedern, auszugehen.⁶⁵ Demnach wird grundsätzlich nur dann gehaftet, wenn eine Schädigung durch den Aufsichtsbedürftigen konkret vorhersehbar war.

Es lassen sich allerdings noch einige Faktoren aufführen, die die Zumutbarkeit der Haftung beeinflussen. Darauf wird unten zurückzukommen sein.

b) *Rang der Rechtsgüter*

Ein anderer wichtiger Faktor ist der Rang des verletzten Rechtsguts. Es versteht sich von selbst, dass die Haftung desto strikter sein soll, je wichtiger die verletzten Rechtsgüter sind. Als Ergebnis ist es also möglich, dass dasselbe Ereignis in Bezug auf eine Rechtsverletzung (z. B. Personenschaden) einen Haftungsgrund darstellt, andererseits aber in Bezug auf eine andere Rechtsverletzung (z. B. Sachschaden) nicht.⁶⁶

In diesem Zusammenhang fällt auf, dass es im JR-Tōkai-Fall um reine Vermögensschäden ging. Wenn es um Personenschäden gegangen wäre, wäre der Haftungsmaßstab möglicherweise strikter ausgefallen.⁶⁷

c) *Stärke der risikozuweisenden Elemente*

aa) *Größe der Gefahr*

Es gibt jedoch auch vielfältige andere Faktoren, die die Striktheit der Haftung beeinflussen. Dabei dürfte unter anderen die Stärke der bereits erwähnten haftungsbegründenden Elemente von Bedeutung sein. Es ist z. B. im Allgemeinen anerkannt, dass eine Gefährdungshaftung dann gerechtfertigt

64 Vgl. JANSEN (Fn. 39) 587.

65 Vgl. JANSEN (Fn. 39) 628 f.

66 Dass eine solche Abstufung der Rechtsgüter möglich ist, manifestiert sich ganz deutlich in der Tatsache, dass einige Gefährdungshaftungstatbestände nur bestimmte Rechtsgüter schützen (z. B. § 7 StVG, § 84 AMG).

67 Wenn man von der Unterscheidung zwischen Haftungsbegründung und -ausschluss ausgeht, kann man bei Vermögensschäden ohne weiteres zu einem anderen Ergebnis gelangen. Auch wenn man sie nicht einfach so annehmen sollte, kann man sich auf die Normzwecklehre berufen und argumentieren, die zugrunde gelegte erhöhte Verhaltenspflicht habe nur Personenschäden, nicht aber Vermögensschäden zum Gegenstand.

tigt ist, wenn es sich bei der fraglichen Gefahrenquelle um eine *besondere* Gefahr handelt.⁶⁸ Aber das ist bei der Haftung von Familienmitgliedern nicht der Fall, weil die Gefahr durch Kinder oder geistig Behinderte keineswegs besonders groß ist.⁶⁹

bb) Gewicht der Nutzenziehung

Andererseits kann je nach Rechtsordnung unterschiedlich sein, für wie schwerwiegend das Element der Nutzenziehung in Form des ideellen Vorteils, nämlich als Kehrseite des Angehörigenschmerzensgelds, gehalten wird. In diesem Zusammenhang ist interessant, dass eine Rechtsordnung wie die französische, die sehr weitgehend den Ersatz des Angehörigenschmerzensgelds anerkennt,⁷⁰ auch den Eltern eine sehr strikte Aufsichtshaftung auferlegt, die nur bei höherer Gewalt ausgeschlossen wird.⁷¹ Zwischen diesen beiden Punkten könnte also vielleicht rechtsvergleichend ein relevanter Zusammenhang erblickt werden. Dies kann allerdings nicht alles erklären, weil auch darauf hingewiesen wird, dass ein wichtiger Hintergrund der französischen strikten Aufsichtshaftung ist, dass fast alle Haushalte Versicherungen abgeschlossen haben, die die Haftpflicht der Eltern und der Kinder abdecken.⁷² Abgesehen davon ist es schwierig, mit der ideellen Nutzenziehung eine Gefährdungshaftung zu rechtfertigen. Denn erstens geht es bei der Gefährdungshaftung normalerweise um wirtschaftliche Gewinne, während es hier nur um ideelle Vorteile geht. Es wäre wohl zu viel verlangt, aufgrund solcher ideellen Vorteile die Tragung der Schadenskosten aufzuerlegen, die ja grundsätzlich eine wirtschaftliche Größe darstellen. Und zweitens geht es bei der Gefährdungshaftung normalerweise um ein Unternehmen, das in der Lage ist, Nutzen und Kosten auf eigene Rechnung zu kalkulieren. Das trifft auf einen normalen Bürger grundsätzlich nur im begrenzten Maße zu. Übrigens sind die anderen bereits erwähnten Möglichkeiten der Nutzenziehung, nämlich der Unterhaltsanspruch und das Erbrecht, viel zu abstrakt, als dass sie eine Gefährdungshaftung rechtfertigen könnten.

68 Vgl. nur LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 605.

69 Vgl. BERNAU (Fn. 9) 366 m. w. N.

70 Vgl. C. SCHUBERT, Die Wiedergutmachung immaterieller Schäden im Privatrecht (Tübingen 2013) 332 ff.

71 L. FRANCOZ-TERMINAL u. a., Children as Tortfeasors under French Law, in: Martín-Casals (Hrsg.), Children in Tort Law Part I: Children as Tortfeasors (Wien/New York 2006) 169, 193 ff.

72 H. KOZIOL, Kinder als Täter und Opfer – Kernfragen rechtsvergleichend betrachtet, HAVE 2014, 89, 99.

cc) Beherrschbarkeit der Gefahrenquelle

Somit lässt sich eine Gefährdungshaftung für Handlungen von Familienmitgliedern, wie sie im japanischen Recht für die Elternhaftung praktisch anerkannt worden ist, zumindest aufgrund der Nutzenziehung schwer rechtfertigen. Aber man kann wohl immerhin davon ausgehen, dass die Beherrschbarkeit der Gefahr im Allgemeinen bei Eltern im Verhältnis zu ihren Kindern wesentlich höher ist als sonst, etwa bei Ehegatten im Verhältnis zu ihren aufsichtsbedürftigen Ehepartnern oder bei Kindern im Verhältnis zu ihren aufsichtsbedürftigen Eltern. Dies spricht dafür, dass die Aufsichtspflicht der Eltern etwas strikter ist als die von anderen Familienmitgliedern im Rahmen der Verkehrspflicht.

*d) Zumutbarkeit der Haftung**aa) Allgemeininteresse?*

Im Schrifttum werden noch einige Faktoren aufgeführt, die zur Abschwächung des Haftungsmaßstabs führen könnten. So wird im deutschen Recht hinsichtlich der Haftung von Eltern häufig darauf hingewiesen, dass das Großziehen von Kindern dem Allgemeininteresse diene.⁷³ Demnach könnte dies die Zumutbarkeit der Haftung reduzieren. Dem kann man jedoch folgendes entgegen: Zum einen ließe sich mit einiger Kaltherzigkeit sagen, nur eine „angemessene“ Erziehung nütze der Gesellschaft, eine „schlechte“ Erziehung hingegen schade ihr nur. Zum anderen könnte umgekehrt angeführt werden, dass auch die meisten mit strikter Haftung belasteten Tätigkeiten, wie z.B. der Betrieb von Eisenbahnen oder Atomkraftwerken, durchaus im Interesse der Allgemeinheit erfolgen. Somit kann diesem Argument nicht ohne weiteres gefolgt werden. Hinzu kommt noch, dass es keinen Grund gibt, den Geschädigten wegen des Interesses der Allgemeinheit an der Kindererziehung auf seinem Schaden sitzen zu lassen.⁷⁴

bb) Versicherbarkeit

Hingegen gibt es auch ein wichtiges Argument, das für die Erhöhung der Zumutbarkeit der Haftung spricht, nämlich die (bessere) Versicherbarkeit der Eltern für die Schäden, die ihre Kinder verursachen.⁷⁵ Wenn man dem folgt, würde sogar eine Gefährdungshaftung in Betracht kommen. Das Gleiche könnte für die Haftung der Ehegatten oder Kinder gelten.

73 Überblick bei WAGNER (Fn. 50) § 832 Rn. 4.

74 Vgl. KOZIOL (Fn. 72) 98.

75 Auf diesen Gedanken hat z.B. der niederländische Gesetzgeber zur Begründung der objektiven Haftung der Eltern (Art. 6:169 Abs. 1 Burgerlijk Wetboek) hingewiesen.

Freilich ist umstritten, ob die Versicherbarkeit überhaupt berücksichtigt werden darf.⁷⁶ Dieses Problem verlangt eine grundlegende Untersuchung, so dass hier nicht näher darauf eingegangen werden kann.

e) Kostenargument?

Ferner wird in Japan vereinzelt behauptet, dass die Haftung des Aufsichtspflichtigen deswegen unerwünscht sei, weil die Eigenversicherung auf Seiten der Geschädigten billiger sei als die Lösung durch die Haftpflichtversicherung, da dann die Haftungsvoraussetzungen nicht mehr ermittelt werden müssten.⁷⁷ Abgesehen davon, dass auch bei der Eigenversicherung die Voraussetzungen der Leistung festgestellt werden müssen und somit gewisse Kosten entstehen, ist diese Ansicht problematisch, weil die Eigenversicherungslösung keinerlei Anreiz für die Aufsichtspflichtigen zur Schadensvermeidung liefert. Da im Nachhinein Schadensersatz (der ja im Prinzip Geldersatz ist) zu erhalten nicht das Gleiche ist, wie überhaupt nicht verletzt zu werden, sollte die Rechtsordnung nicht so einfach aufgeben, einen Anreiz zur Schadensvermeidung zu schaffen.⁷⁸

4. Fazit

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass es für einige Familienmitglieder eines Aufsichtsbedürftigen (nämlich Eltern, Kinder und Ehegatte) gute Gründe gibt, für dessen Handlungen zu haften, und zwar unabhängig von der faktischen Übernahme der Aufsicht. Diese Haftung soll jedoch grundsätzlich eine normale Verschuldenshaftung bleiben, die eine konkrete Vorhersehbarkeit der Verletzung voraussetzt und keine allzu belastenden Maßnahmen verlangt. Allerdings sprechen einige Elemente dafür, dass Eltern für ihre Kinder etwas strikter haften müssen. Ob ihre Haftung die Striktheit einer Gefährdungshaftung erreichen soll oder nicht, hängt von der hier offengelassenen Frage ab, ob die Versicherbarkeit zur Verschärfung des Haftungsmaßstabs herangezogen werden kann.

⁷⁶ Ablehnend: LARENZ/CANARIS (Fn. 16) 416 f.; bejahend: JANSEN (Fn. 39) 116 ff., 630 f.; KOZIOL (Fn. 42) Rn. 6/174 f.

⁷⁷ N. HIGUCHI, „*Higai-sha kyūsai to baishō sekinin tsuikyū*“ to iu yamai – *ninchi-shō kanja haikai jiken wo meguru saikō-sai hanketsu ni tsuite* [Krankheit der „Geschädigtenabhilfe und Haftungsverfolgung“ – zum OGH-Urteil tzum Fall des herumirrenden Demenzpatienten] *Hōsō Jihō* 68-11 (2016) 1, 26 f.

⁷⁸ Vgl. WAGNER (Fn. 50) § 832 Rn. 2.

5. *Exkurs: Haftung des Aufsichtsbedürftigen*

a) *Problem*

Hinsichtlich des Aufsichtsbedürftigen ist selbstverständlich, dass er für aus seiner eigenen Handlung entstehende Schäden grundsätzlich verantwortlich ist. Jedoch kann er sowohl im deutschen als auch im japanischen Recht wegen Deliktsunfähigkeit von der Haftung befreit werden (in Deutschland: abgesehen von der Billigkeitshaftung). Die Frage, die besonders der JR-Tōkai Fall aufwirft, ist, wie dies *de lege ferenda* gerechtfertigt ist.

b) *Mögliche Begründung*

Es werden sowohl in Deutschland als auch in Japan als Gründe der Haftungsbefreiung wegen Deliktsunfähigkeit mehrere unterschiedliche Argumente aufgeführt.⁷⁹

aa) *Subjektives Korrektiv zum objektiven Sorgfaltsmaßstab?*

In der deutschen Kommentarliteratur findet sich meist (nur) die Erläuterung, die §§ 827 und 828 schafften ein subjektives Korrektiv zu dem typisiert festzustellenden, objektiven Sorgfaltsmaßstab.⁸⁰ Dies mag richtig sein, damit wird aber die Rechtslage nur beschrieben. Der Grund, weshalb der einmal angenommene objektive Sorgfaltsmaßstab korrigiert werden sollte, ist damit nicht angeboten.

bb) *Voraussetzung des Verschuldens?*

Als ein solcher Grund wird in der älteren Literatur darauf hingewiesen, dass die Annahme eines Verschuldens ausgeschlossen sei, wenn dem Täter die Fähigkeit zu freier Willensbestimmung fehlt.⁸¹ Mit diesem „begriffslogi-

79 Umfassend zur japanischen Diskussion siehe Y. KASHIMI, *Fuhō kōi ni okeru sekinin nōryoku-sha seido ni tsuite* [Über das Rechtsinstitut der Deliktsunfähigkeit bei unerlaubter Handlung], in: *Hoshino Eiichi sensei tsuitō – nihon minpō-gaku no arata na jidai* [Gedächtnisschrift für Eiichi Hoshino – Neue Ära der japanischen Zivilrechtswissenschaft] (Tōkyō 2015) 715 ff.

80 Z.B. H. SPRAU, in: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (70. Aufl., München 2011) § 827 Rn. 1; C. KATZENMEIER, in: Nomos Kommentar BGB Schuldrecht Band 2/2 (3. Aufl., Baden-Baden 2016) Vorbemerkung zu §§ 827 ff. Rn. 1

81 Für Japan: S. WAGATSUMA, *Jimu kanri, futō ritoku, fuhō kōi* [Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung] (Tōkyō 1937) 117; für Deutschland: L. ENNECCERUS/H. C. NIPPERDEY, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (15. Aufl., Tübingen 1960) 1320 f., 1327; auch heute z.B. M. FUCHS/W. PAUKER/A. BAUMGÄRTNER, Delikts- und Schadensersatzrecht (9. Aufl., Berlin Heidelberg 2017) 91 f.

schen“ Argument ist aber nicht vereinbar, dass bei der Beurteilung des Verschuldens objektive Maßstäbe zugrunde gelegt werden,⁸² so dass es nicht wichtig ist, ob der konkrete Täter die fragliche Sorgfaltsanforderung tatsächlich erfüllen kann. Da der objektive Verschuldensbegriff richtiger Ansicht nach voraussetzt, dass die Haftung keine moralischen Vorwürfe, sondern einfach die Verteilung der Schadensrisiken darstellt,⁸³ lässt sich auch nicht sagen, dass die Deliktsfähigkeit für solche Vorwürfe unerlässlich sei. Somit stellt die Fähigkeit zu freier Willensbestimmung keine logisch-notwendige Voraussetzung des objektiven Verschuldens dar. In der japanischen Literatur wird denn auch schon seit langem nicht mehr zur Begründung darauf verwiesen.⁸⁴

cc) Kein Raum für die Steuerungsfunktion?

Eine andere Begründung bezieht sich auf die Präventionsfunktion des Haftungsrechts: Bei Personen, die zum Erkennen der Gefahr, zur rationalen Wahl zwischen Verhaltensalternativen und zur Kontrolle des eigenen Verhaltens nicht in der Lage seien, laufe die Präventionsfunktion ins Leere.⁸⁵ Dem ist aber nicht zu folgen.⁸⁶ Die Ansicht, die die Präventionsfunktion in den Vordergrund rückt, ist insofern durchaus richtig, als das Haftungsrecht zur Abschreckung von Rechtsverletzungen beitragen soll. Dies bedeutet aber nicht, dass das Haftungsrecht nicht eingreifen soll, wenn keine Prävention zu erwarten ist. Selbstverständlich können nicht alle Verletzungen durch das Haftungsrecht verhindert werden, und insoweit lässt sich die traditionelle Ausgleichsfunktion nicht einfach aufgeben. Hier zeigt sich besonders deutlich die Fehlerhaftigkeit der Ansicht, wonach die Prävention der *einzig* Zweck des Haftungsrechts sei.

dd) Schutz der Schwachen

Ferner wird behauptet, dass die Haftungsbefreiung dem Schutz von Kindern und geistig Behinderten diene.⁸⁷ Was dieser „Schutz“ genau bedeutet,

82 Für Deutschland: S. GRUNDMANN, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 (7. Aufl., München 2016) § 276 Rn. 55 f. m.w.N.; für Japan: SHINOMIYA (Fn. 8) 336 f. m.w.N.

83 K. LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts I (14. Aufl., München 1987) 282 ff.; JANSEN (Fn. 39) 445 ff.

84 SHIOMI (Fn. 4) 400 m.w.N. Auch für Deutschland skeptisch etwa E. DEUTSCH, Allgemeines Haftungsrecht (2. Aufl., Köln 1996) Rn. 451.

85 Für Deutschland: WAGNER (Fn. 50) § 832 Rn. 1; für Japan: KASHIMI (Fn. 79) 757.

86 Auch kritisch, allerdings mit einer etwas anderen Begründung, A. SPICKHOFF, in: Soergel BGB, Band 12 (13. Aufl., Stuttgart 2005).

87 Für Deutschland: WAGNER (Fn. 50) § 827 Rn. 1 m.w.N.; für Japan: SHIOMI (Fn. 4) 400 m.w.N.

ist nicht ganz klar, es ist aber zu vermuten, dass es schlicht um die zu harte wirtschaftliche Belastung durch die Schadensersatzhaftung geht.⁸⁸

Dieser Gedanke an sich ist zumindest plausibel. Demnach ließe sich die Regelung der Deliktsunfähigkeit als Schutz von wirtschaftlich besonders Schwachen verstehen, wobei die Billigkeitshaftung dafür sorgt, dass die Haftungsbefreiung dann verneint wird, wenn der Schädiger ausnahmsweise nicht wirtschaftlich schwach ist. Da nicht alle Deliktsunfähigen wirtschaftlich schwach sind, erscheint die Korrektur durch eine Billigkeitshaftung unerlässlich. So gesehen wäre es durchaus erwünscht, wenn eine solche Billigkeitshaftung, wie sie in der neueren Literatur vertreten wird,⁸⁹ in Japan eingeführt würde.

Allerdings ist die Regelung der Deliktsunfähigkeit damit in doppelter Hinsicht nicht vereinbar. Zum einen ist nicht einzusehen, warum das Fehlen der Fähigkeit zu freier Willensbestimmung wichtig sein soll. Denn die wirtschaftliche Belastung durch die Ersatzverpflichtung trifft doch sowohl jene mit als auch jene ohne diese Fähigkeit. Es wäre aus diesem Gedanken folgerichtig, das Fehlen dieser Fähigkeit als Voraussetzung fallenzulassen.⁹⁰ Zum anderen lässt sich nicht erklären, warum nur geistig Behinderte und Minderjährige als Deliktsunfähige in Betracht kommen. Man kann vielleicht ganz allgemein sagen, dass die meisten Kinder und geistig Behinderte nicht wirtschaftlich selbständig sind, weshalb die Ersatzverpflichtung sie zu stark belasten würde.⁹¹ Dies ist jedoch z.B. bei Demenzkranken fragwürdig, die früher ganz normal gearbeitet haben. In der Tat verfügte etwa der Schädiger (A) im JR-Tōkai-Fall nach den Tatsachenfeststellungen über ein Vermöge von weit mehr als 50.000.000 Yen.⁹² Auch Minderjährige können etwa durch Erbschaft sehr reich sein. Demnach wäre wohl die sogenannte Reduktionsklausel, die in Deutschland seit langem diskutiert wird, aber bislang noch nicht eingeführt wurde,⁹³ der richtige Weg.⁹⁴ Dies

88 Vgl. K. GOECKE, Die unbegrenzte Haftung Minderjähriger im Deliktsrecht (Berlin 1997), der in der existenzvernichtenden Belastung Minderjähriger durch die Ersatzverpflichtung eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts bzw. der freien Entfaltung der Persönlichkeit erblickt.

89 Siehe oben IV.2.b).

90 Folgerichtig in dieser Richtung GOECKE (Fn. 88) 241 ff.

91 KASHIMI (Fn. 79) 757.

92 Allerdings ist nicht ersichtlich, ob diese Tatsache das Ergebnis der Erst- und Zweitinstanz beeinflusst hat.

93 Zur bisherigen Diskussion neuerdings P. S. FISCHINGER, Haftungsbeschränkung im Bürgerlichen Recht (Tübingen 2015) 598 ff.

94 Bei der Frage, um wie viel die Haftung reduziert werden soll, kann das Fehlen der Einsichtsfähigkeit des Schädigers (d. h. das Fehlen der subjektiven Vorwerfbarkeit) durchaus eine Rolle spielen, es ist aber nur einer der zu berücksichtigenden Umstände.

setzt freilich voraus, dass die sonstigen Haftungsbeschränkungsinstrumente, u. a. Restschuldbefreiung nach Insolvenzrecht,⁹⁵ als Schutz vor Überbelastung des Schädigers nicht ausreichend sind.⁹⁶ Sollte dies verneint werden, dann wäre es konsequent, die Vorschrift der Deliktsunfähigkeit ersatzlos abzuschaffen.

ee) Besonderer Schutz Minderjähriger

Andererseits lässt sich ein besonderer Schutz von Minderjährigen auf eine andere Weise begründen, und zwar damit, dass bei Beginn des Erwerbslebens jedem Menschen eine faire Startchance gegeben werden sollte, die den Minderjährigen durch eine zu harte Ersatzverpflichtung genommen würde.⁹⁷ Unter diesem Gesichtspunkt ist *de lege ferenda* überlegenswert, eine besondere Reduktionsklausel für Minderjährige (oder Menschen unter einem bestimmten Alter) einzuführen,⁹⁸ oder aber die Entlastung für Minderjährige unabhängig von der Einsichtsfähigkeit anzuordnen und gleichzeitig einen genügenden Raum für ihre Billigkeitshaftung zu sichern. Abgesehen von der Beweislast gibt es zwischen diesen beiden Möglichkeiten keinen materiellen Unterschied.

c) Fazit

Aus alledem folgt jedenfalls, dass die Regelungen der Deliktsunfähigkeit, so wie sie im deutschen und japanischen Recht sind, nicht ohne weiteres gerechtfertigt sind. Die derzeit in Japan propagierte Einführung einer Billigkeitshaftung ist zwar eine Verbesserung des geltenden Rechts, stellt aber nicht die beste Lösung dar.

Das Problem liegt darin, dass man sich über den materiellen Grund der Haftungsbefreiung wegen Deliktsunfähigkeit nicht im Klaren ist. Soweit man vom Schutz des Schädigers vor einer zu harten wirtschaftlichen Belastung ausgeht, kommen als Alternative zumindest folgende Möglichkeiten in Betracht: eine allgemeine Reduktionsklausel, eine Reduktionsklausel besonders für Minderjährige oder eine Deliktsunfähigkeitsregelung für Minderjährige mit Möglichkeit der Billigkeitshaftung. Ein darüber hinaus gehender „Schutz“ dürfte solange nicht notwendig sein, wie der Maßstab der Fahrlässigkeit für Kinder und geistig Behinderte entsprechend niedrig gesetzt wird.

95 Für Deutschland: §§ 286 ff. InsO; für Japan: Art. 248 ff. Insolvenzgesetz (*Hasanhō*) Gesetz Nr. 75/2004.

96 Zu diesem Problem im deutschen Recht vgl. FISCHINGER (Fn. 93) 613 ff. m. w. N. Siehe auch KOZIOL (Fn. 42) Rn. 8/27.

97 Vgl. GOECKE (Fn. 88) 67 f.

98 So GOECKE (Fn. 88) 241 ff.

ZUSAMMENFASSUNG

Im japanischen Recht wurde bisher davon ausgegangen, dass die Haftung des Aufsichtspflichtigen so strikt wie eine Art Gefährdungshaftung ist, wobei die Haftung von Eltern für Handlungen ihrer Kinder ganz im Vordergrund gestanden hat. Diese Tendenz scheint sich jedoch durch zwei OGH-Entscheidungen etwas zu ändern: Die eine hat die Elternhaftung wegen der fehlenden konkreten Vorhersehbarkeit der Schädigung verneint. Nach der anderen, die die Haftung der Familienmitglieder eines Demenzkranken betrifft, scheint es so, als gäbe es für geistig Behinderte sogar überhaupt keine gesetzlich Aufsichtspflichtige.

Obwohl die Reichweite dieser Entscheidungen wegen der Besonderheit der Sachverhalte als begrenzt anzusehen ist, fördern sie die Notwendigkeit zu Tage, die Haftung der Familienmitglieder eines Deliktsunfähigen grundlegend zu überdenken. Bei der Haftungsbegründung spielt neben der Beherrschbarkeit der Risikoquelle das Element der Nutzenziehung eine wichtige Rolle. Diese Elemente rechtfertigen, dass Familienmitglieder für Handlungen des Deliktsunfähigen haften, ohne dass sie die Aufsicht oder Pflege für ihn übernommen haben. Als Haftungsmaßstab ist jedoch eine Gefährdungshaftung nicht ohne weiteres zu rechtfertigen, wenn man einmal von dem umstrittenen Faktor der Versicherbarkeit absieht.

SUMMARY

In Japanese law the liability of a person under a duty of supervision has been understood as a kind of strict liability with mainly the liability of parents for acts of their children being at issue. This tendency, however, seems to change following two recent decisions of the supreme court. In one case parents were not held liable because the damage was not in concreto foreseeable. The other decision regarded the liability of family members for a person suffering from dementia, and it seems from the judgment that there is no one who owes a duty of supervision by law in such cases.

Although the scope of these decisions is limited due to the peculiarities of the facts of both cases, they clearly show the necessity to fundamentally rethink the liability of family members of a person without capacity to be held liable in tort. As regards the reasons for acknowledging liability, the element of controllability of the source of dangerousness as well as the enjoyment of advantages play an essential role. These elements justify holding family members liable for acts of a person without capacity to be held liable in tort even though they did not take over supervision or care of that person. As for the standard of liability, however, it is hardly possible to justify strict liability without resorting to the controversial reasoning of insurability.