

Japanisches Verbrauchervertragsrecht – Einfluss des europäischen Privatrechts und aktuelle Reformvorschläge

Kunihiro Nakata *

- I. Einführung
- II. Probleme des Vertragsinhalts und der Vertragserfüllung
 - 1. Die Bedeutung der Selbstbestimmung für Vertragsschluss und Vertragsinhalt
 - 2. Schutz vor unlauteren Werbehandlungen und ungewollten Vertragsinhalten
- III. Die Erfüllung von Verbraucherverträgen und gesetzliche Schutzmechanismen zur Durchsetzung der Erfüllung
 - 1. Der Verbraucher als Endverbraucher
 - 3. Mittel zur Gewährleistung der Vertragserfüllung
- IV. Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen
 - 1. Bisherige gesetzliche Grundlage(n)
 - 2. Die Regelungen zu Verbraucherverträgen nach dem Reformentwurf
 - 3. Diskussionspunkte zum Reformentwurf
- V. Die Rechte des Verbrauchers bei Schlechterfüllung nach dem Reformentwurf
 - 1. Der Reformentwurf
 - 2. Vergleich zum gegenwärtigen Zivilgesetz
 - 3. Der Schadensersatzanspruch
 - 4. Rücktritt
 - 5. Die Zug-um-Zug-Einrede
- VI. Schlussbemerkungen

I. EINFÜHRUNG

Ziel dieses Vortrags ist es, zu klären, welche Rolle das Verbrauchervertragsrecht im Zusammenhang mit Verträgen spielt und gleichzeitig darzustellen, welche Probleme das Verbrauchervertragsrecht gegenwärtig aufwirft. Der Begriff des Verbrauchervertragsrechts soll dabei in weitem Sinne verstanden werden und nicht nur die Regelungen des

* Der Text basiert auf dem Manuskript meines Vortrags „Japanisches Verbrauchervertragsrecht“, der im Rahmen der Veranstaltungen der Interdisziplinären Gesellschaft für Komparatistik und Kollisionsrecht in der Universität Wien am 10. Dezember 2009 gehalten wurde. Die Vortragsform wurde beibehalten. Herrn Prof. Dr. *Martin Schauer* danke ich herzlich bei für die Einladung nach Wien und die freundliche Betreuung während meines Aufenthaltes in Wien.

Verbrauchervertragsgesetzes¹, sondern als Oberbegriff die Gesamtheit der Regelungen bezeichnen, die sich inhaltlich auf Verbraucherverträge beziehen.²

In meinen Vortrag beziehe ich insbesondere auch die Frage ein, inwieweit diese Probleme im Rahmen der Arbeiten zur Reform des Zivilgesetzes (nachfolgend auch ZG)³ behandelt wurden und welches Verhältnis zwischen Zivilgesetz und Verbrauchervertragsrecht nach den Vorschlägen zur Zivilrechtsreform bestehen soll.⁴ Unter den unterschiedlichen Vorschlägen, die von mehreren Arbeitsgruppen in langwieriger Arbeit entworfen wurden, beschränke ich mich aus Zeitgründen auf den Vorschlag des „Ausschusses zur Prüfung der Änderung des Zivilrechts (Schuldrechts)“ [*Minpô Saiken-hô Kaisei Kentô I'in-kai*], welcher die besten Aussichten auf eine Umsetzung hat und im Frühjahr 2009 unter dem Titel „Grundprinzipien der Schuldrechtsreform“ veröffentlicht wurde.⁵ Wenn ich im Folgenden vom „Reformvorschlag“ spreche, ist damit dieser Vorschlag gemeint. Dieser Reformvorschlag wurde von den meisten Wissenschaftlern als derjenige einer auf private Initiative hin organisierten Forschungsgruppe aufgefasst, die hauptsächlich von Prof. *Takashi Uchida* geleitet und betreut wurde. Dieser hat 2008 die Universität Tokyo verlassen und begleitet seitdem den Gesetzgebungsprozess für diese Reform als Referent im Justizministerium. Diese Entscheidung kam überraschend und kann nur als ein klares Zeichen für eine baldige Umsetzung der Reform verstanden werden. Im Oktober 2009 hat das Japanische Justizministerium den Beratungssauschuss für die Gesetzgebung mit der Reform des Zivilgesetzes beauftragt. Diesem Gremium gehören nicht nur Professoren, sondern auch Praktiker an. Bis zum Jahre 2013 soll dem japanischen Parlament ein Reformentwurf vorgelegt werden.

-
- 1 *Shôhi-sha keiyaku-hô*, Gesetz Nr. 61/2000 i.d.F. des Gesetzes Nr. 49/2009; dt. Übers.: M. DERNAUER, in: ZJapanR/J.Japan.L. 11 (2001) 247 ff. (Stand 2001).
 - 2 Zum japanisches Verbraucherrecht im allgemeinen K. NAKATA, Neuere Entwicklungen im japanischen Verbraucherrecht, in: ZJapanR 27 (2009) 155 ff.; sowie DERS., Verbraucherschutzrecht in Japan, in: Recht in Japan 14 (2006) 31 ff.
 - 3 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 91/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2006; dt. Übers.: A. KAISER, Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache (2008).
 - 4 Siehe K. NAKATA, Das japanische Vertragsrecht unter dem Einfluß des europäischen und des deutschen Privatrechts, in: ZJapanR 24 (2007), 161 ff.; DERS., *Yôroppa keiyaku-hô – shôhi-sha-hô kara mita saimu fu-rikô-hô* [Japanisches Leistungsstörungenrecht aus Perspektive des Europäischen Vertragsrechts und Europäischen Verbraucherrechts], Hôji Bd. 81 Nr. 9, 60. Dort hat der Verfasser den Reformvorschlag der *Minpô Kaisei Kenkyû-kai* (von Prof. *Kato* geleitete Forschungsgruppe zur Reform des Zivilrechts) zum Leistungsstörungenrecht behandelt.
 - 5 Siehe MINPÔ SAIKEN-HÔ KAISEI KENTÔ I'IN-KAI, *Saiken-hô kaisei no kihon hôshin* [Grundprinzipien der Schuldrechtsreform], Bessatsu [Sonderheft] NBL 126 (Shôji Hômu).

II. PROBLEME DES VERTRAGSINHALTS UND DER VERTRAGSERFÜLLUNG

1. *Die Bedeutung der Selbstbestimmung für Vertragsschluss und Vertragsinhalt*

Solange ein Vertrag unter Wahrung der Selbstbestimmung der Parteien geschlossen wurde, garantiert der Staat die Durchsetzung des Vertrages, selbst wenn der Inhalt eine der Parteien benachteiligt. Allerdings kommt es vor, dass die Parteien scheinbar selbstbestimmt handeln, sich im Rahmen der tatsächlichen Erfüllung des Vertrages aber herausstellt, dass der Vertrag eine Partei stark benachteiligt. Wenn die Gerichte dies als Ausfluss der Vertragsfreiheit akzeptieren, bedeutet das, dass der Staat zur zwangsweisen Durchsetzung des Vertrags beiträgt und damit möglicherweise ein für die benachteiligte Partei untragbares Ergebnis unterstützt. In einem Gerichtsverfahren muss daher bei der Beurteilung der Frage, ob die Parteien selbstbestimmt gehandelt haben, stets auch der Vertrag seinem Inhalt nach überprüft und die Frage gestellt werden, ob es sachgerecht ist, dass der Staat die Durchsetzung dieses Vertragsbestandteils ermöglicht. Wenn Waren etwa auf Kaffeefahrten zu weit überhöhten Preisen verkauft werden, liegt der Verdacht nahe, dass ein Irrtum oder eine Täuschung vorliegen⁶ oder das Geschäft als unzulässige Machtausübung und Verstoß gegen Treu und Glauben einzustufen ist. Auf diese Weise leben Probleme auf der Ebene des Vertragsschlusses im Rahmen der Beurteilung des Vertragsinhalts erneut auf.

Der Vertragsinhalt bildet ferner die wichtigste Grundlage für den Verbraucher bei der Entscheidung, ob er einen Vertrag abschließt oder nicht. Vertragsinhalt und Vertragsklauseln müssen daher so formuliert sein, dass sie für den Verbraucher verständlich sind. Dieses Transparenzgebot fordert vom Unternehmer auf der einen Seite, dass er dem Verbraucher alle für den Vertragsschluss notwendigen Informationen zur Verfügung stellt, und gewährleistet auf der anderen Seite, dass der Verbraucher weiß, auf was für einen Vertragsinhalt er sich einlässt. Es ist damit Grundlage einer selbstbestimmten Entscheidung und bietet Gewähr für einen ausgewogenen Vertragsinhalt. Wo dieses Gebot nicht erfüllt ist, besteht demgegenüber die Möglichkeit, dass der Vertragsinhalt als unzulässig zu beurteilen ist.

2. *Schutz vor unlauteren Werbehandlungen und ungewollten Vertragsinhalten*

a) *Der Begriff der unlauteren Werbehandlungen*

Handlungen, die den Verbraucher durch Werbung oder Anpreisungen zum Vertragsabschluss verführen, müssen hinsichtlich der Inhalte ihrer Werbeaussagen oder der offen gelegten Vertragsinhalte Beschränkungen unterworfen werden.

Darunter fallen Werbeaussagen, die vernünftigerweise nicht eingehalten werden können. Wenn Waren als Sonderangebote groß angepriesen werden, obwohl der Händler

⁶ Vgl. K. NAKATA, Neue Tendenzen im japanischen Willenserklärungsrecht unter besonderer Berücksichtigung von Verbraucherverträgen, Recht in Japan 11 (1998) 31 ff.

nur eine sehr geringe Anzahl an Waren vorrätig hat, werden viele Verbraucher den Händler aufsuchen, selbst wenn sie wissen, dass der Vorrat begrenzt ist, und dazu gebracht, Alternativprodukte zu kaufen. Das Werben mit Waren, bei denen kaum eine realistische Möglichkeit des Erwerbes durch den Kunden besteht, kann daher eine unlautere Werbemaßnahme darstellen (und kann deswegen Gegenstand von Unterlassungsklagen durch Verbraucherverbände sein). Wenn der Unternehmer gegenüber dem Verbraucher also mit einer bestimmten Ware wirbt, muss die Realisierung der Versprechungen mit gebührender Wahrscheinlichkeit möglich sein; es muss daher sichergestellt sein, dass die Möglichkeit des Verkaufs über einen bestimmten Zeitraum kontinuierlich aufrechterhalten werden kann. Konkrete Regelungen dazu gibt es in Japan leider noch nicht. Möglicherweise fällt diese Werbemaßnahme aber in den Anwendungsbereich des Unterlassungsanspruchs der Verbraucherverbände.

b) Überraschende Klauseln

Die größte Bedeutung für den Schutz vor unangemessenen Vertragsinhalten bilden die Regelungen zur Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Klauseln, mit deren Inhalt der Verbraucher überhaupt nicht rechnet, weil solche Regelungen für den Vertragstyp untypisch sind, können als überraschende Klauseln schon auf der Ebene der Einbeziehung der Klausel in den Vertrag, also einer der Inhaltskontrolle vorgelagerten Ebene, unwirksam sein. Ein Beispiel dafür ist etwa, dass ein Hochzeitskleid bestellt wurde und für den Fall einer sehr frühzeitigen Kündigung hohe Vertragsstrafen vorgesehen werden, ohne dass der Verbraucher auf die entsprechende Klausel hingewiesen wurde. Bei solchen überraschenden Klauseln wird die Einbeziehung in den Vertrag verneint, so dass sie keine Wirksamkeit entfalten. Schwachpunkt der Regelung zu Überraschungsklauseln ist allerdings, dass auch missbräuchliche Klauseln in den Vertrag einbezogen werden, wenn nur der Verbraucher über die Regelung aufgeklärt wurde. Diese ermöglicht damit keinen konsequenten Schutz.

c) Schutz vor Klauseln mit unklarem Inhalt

In Art. 3 Abs. 1 des Verbrauchervertragsgesetzes ist die Pflicht zur Formulierung der Vertragsklauseln in einer leicht verständlichen Weise geregelt, allerdings lediglich als Bemühenspflicht.⁷ Das Prinzip der Auslegung zum Nachteil des Verwenders ist ferner ein Grundsatz für die Auslegung von Klauseln, die in der Hinsicht unklar sind, dass ihnen mehrere mögliche Bedeutungen entnommen werden können; als allgemein anerkannter Grundsatz kann das Prinzip allerdings keineswegs gelten. Im gegenwärtigen Recht besteht daher letztlich keine gesetzliche Regelung zur Behandlung von Klauseln mit unklarem Inhalt. Ich werde auf dieses Problem bei der Besprechung der Reformvorschläge zum Zivilgesetz noch einmal zurückkommen.

⁷ Dazu allgemein H.P. MARUTSCHKE, Einführung in das japanische Recht (2. Aufl., 2010) 162.

III. DIE ERFÜLLUNG VON VERBRAUCHERVERTRÄGEN UND GESETZLICHE SCHUTZMECHANISMEN ZUR DURCHSETZUNG DER ERFÜLLUNG

1. *Der Verbraucher als Endverbraucher*

Besonderheit des Verbrauchers ist, dass er im Gegensatz zum Zwischenhändler, der die Möglichkeit zur Weitergabe einer gekauften Ware hat, das letzte Glied in einer Handelskette bildet, die Ware also als Endverbraucher konsumiert.⁸ Für den Verbraucher ist daher besonders wichtig, dass er eine Leistung erhält, die dem Vertrag entspricht. Das Problem ist, mit welchen Mitteln man dies gewährleisten kann. Von entscheidender Bedeutung ist dabei auch die Frage, wie man entscheidet, ob eine Leistung dem Vertrag entspricht oder nicht.

Als Maßnahme, die das allgemeine Vertragsrecht vorsieht, wäre etwa – nimmt man den Kauf als Beispiel – die Verknüpfung von Kaufpreiszahlung und Leistung der Ware durch die Pflicht zur Zug-um-Zug-Erfüllung zu nennen. Hierdurch kann der Verbraucher sicherstellen, dass er eine dem Vertrag entsprechende Leistung erhält, indem er seine Kaufpreiszahlung zurückbehält.

2. *Probleme bei der Bestimmung der vertragsgemäßen Erfüllung bei verschiedenen Vertragstypen*

Die Beurteilung, ob die Erfüllung dem Vertragsinhalt entspricht, liegt zunächst einmal in der Hand des Leistungsempfängers. Im Falle einer fehlerhaften Erfüllung stellt sich dann die Frage, auf welcher Stufe der Leistungsempfänger welche Tatsachen wem gegenüber geltend machen muss.

Im Falle des Kaufes ist die Feststellung der Übereinstimmung mit dem Vertragsinhalt, verglichen mit Dienstverträgen, noch verhältnismäßig einfach. Allerdings gibt es auch hier die Möglichkeit, dass sich die Beurteilung mit dem Zeitablauf ändert, weil sich ein Mangel zeigt, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses oder des Empfangs der Ware nicht erkennbar war.

Noch problematischer ist allerdings etwa der Vertragstyp des Dienstvertrages. Bei Sprachschulen oder Schönheitspflegeverträgen, bei denen sich die Leistung auf mehrere Einheiten über einen bestimmten Zeitraum hinweg verteilt, stehen Inhalt und Ziel des Vertrages oft noch nicht fest, so dass die Beurteilung, welche Leistung versprochen wurde, schwierig sein kann. Wie die Interessen in solchen Fällen ausgeglichen werden können, ist noch unklar. Probates Mittel zur Lösung der Interessenkonflikte im Fall jener Vertragstypen, bei denen es schwierig für den Verbraucher ist, vor Abschluss des Vertrages den Inhalt der Leistung voll zu erfassen, kann ein Kündigungsrecht sein.

8 Siehe auch MARUTSCHKE (Fn. 7) 162 m.w.N.

3. *Mittel zur Gewährleistung der Vertragserfüllung*

Für den Verbraucher sind wohl die folgenden zwei Mittel als Instrumente zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung von Bedeutung. Das eine zielt direkt auf die Erfüllung des Vertrags ab; das andere bewirkt die Erfüllung indirekt, indem es für den Fall der fehlerhaften Erfüllung eine Auflösung des Vertrages androht.

a) *Erfüllungsanspruch und Zurückbehaltungsrecht als Mittel zur Durchsetzung der Leistung*

Parteien schließen Verträge, um jeweils ihre eigenen Interessen zu verwirklichen. Ihr Ziel ist dabei, die versprochene Leistung zu erhalten; ansonsten würde es keinen Sinn machen, einen Vertrag abzuschließen.

Erfolgt die Leistung nicht, kann der Käufer zum einen Erfüllungsansprüche geltend machen. Ein wichtiges Mittel für den Käufer, um eine ordnungsgemäße Erfüllung der versprochenen Leistung durchzusetzen, ist aber auch das Interesse des Verkäufers daran, die Geldzahlung als Gegenleistung zu erlangen. Das Zivilgesetz sieht daher die Einrede der Erfüllung Zug um Zug als ein solches Mittel zur Gewährleistung der Erfüllung vor. Wenn allerdings durch AGB oder Vertragsklauseln dem Verbraucher eine Vorleistungspflicht auferlegt wird, wird ihm dieses Mittel, mit dem er die Erfüllung sichern kann, genommen.

Eine Sondersituation liegt schließlich vor, wenn der Kauf über ein Darlehen eines Dritten finanziert wird und dadurch zwei Vertragsverhältnisse vorliegen. Wenn der Käufer die Ware nicht erhält, muss er eigentlich die Rückzahlung seiner Raten einstellen können; dem Darlehensgeber gegenüber hat er jedoch an sich kein Zurückbehaltungsrecht. Hier stellt sich die Frage der Wirkung von Einreden bei Verträgen, die miteinander verknüpft sind. Durch die Möglichkeit, bei verknüpften Verträgen die Einrede gegen den Verkäufer auch dem Drittfinanzierer entgegenzuhalten, wird eine einseitige Belastung des Verbrauchers verhindert und das Zusammenspiel von Zahlung und Absicherung der Erfüllung auch im Verhältnis zum Darlehensgeber wiederhergestellt.

b) *Vertragsauflösungsrecht als Mittel zur Sicherung der Erfüllung – Cooling-Off*

Falls das Vertragsziel nicht erreicht werden kann, ist eine Auflösung des Vertrages möglich. Verbraucherverträge kann der Verbraucher auflösen, wenn er nicht die versprochene Leistung erhält. Dieser Rechtsbehelf ist bei Unmöglichkeit der Erfüllung, Erfüllungsverzug sowie fehlerhafter Erfüllung, wenn auch verschuldensabhängig, vorgesehen.

In Regelungen zu besonderen Absatzformen und im Ratenkaufgesetz werden dem Verbraucher ferner bei bestimmten Handelsgeschäftsformen Rechte zum Cooling-Off eingeräumt.⁹ Bei Haustürgeschäften etwa will man damit verhindern, dass der Käufer

⁹ Vgl. K. NAKATA, *Widerrufsrechte im japanischen Zivilrecht*, in: Riesenhuber/Nishitani (Hrsg.), *Wandlung oder Erosion der Privatautonomie? – Deutsch-japanische Perspektiven des Vertragsrechts* (2007) 175 ff.

durch aggressive Verkaufsmethoden seiner freien Selbstbestimmung beraubt wird, bei Ratenkäufen besteht die Gefahr einer leichtsinnigen Entscheidung. Der Käufer soll daher im buchstäblichen Sinne die Möglichkeit erhalten, „sich abzukühlen“ und damit die Mängel bei der Willensbildung zu korrigieren. Im Gegensatz zu Österreich und Deutschland fehlen in Japan allerdings etwa für Fernabsatzverträge zwingende Regelungen zu Cooling-Off-Rechten. In Japan gibt es für Fernabsatzverträge vielmehr nur eine dispositive Regelung, die zum 1. Dezember 2009 durch das Gesetz für bestimmte Handelsgeschäfte¹⁰ eingeführt worden ist. Danach gibt der redliche Unternehmer bei Fernabsatzgeschäften dem Verbraucher ein Widerrufsrecht innerhalb einer Frist von acht Tagen im Wege einer vertraglichen Vereinbarung.

Um die ordnungsgemäße Erfüllung von Verträgen noch besser zu gewährleisten, sollte man dem Käufer über die gegenwärtigen Regeln hinaus das Recht geben, sich innerhalb einer bestimmten Frist ohne besondere Gründe vom Vertrag zu lösen. Ich meine, dass es insbesondere im Versandhandel sachgerecht erscheint, dem Käufer ein Cooling-Off-Recht zuzugestehen, da er die gekaufte Ware nicht ansehen kann, bevor er sie erwirbt. Das Cooling-Off-Recht dient dann dem Zweck, den Käufer innerhalb einer bestimmten Frist frei darüber entscheiden zu lassen, ob die Leistung der im Vertrag getroffenen Übereinkunft entspricht, und zwingt den Verkäufer zu einer ordnungsgemäßen Leistung entsprechend dem Vertragsinhalt.

c) *Schadensersatz*

Ein weiteres wichtiges Mittel, um den Verbraucher vor einer Nichterfüllung der versprochenen Leistung zu schützen, ist das Recht auf Schadensersatz.

Das Problem hierbei ist, dass man etwa, wenn der Verbraucher bei einem Elektronik-Diskonter ein Haushaltsgerät gekauft hat und zu Hause feststellt, dass das Gerät nicht funktioniert, dem Verkäufer wohl kaum ein Verschulden vorwerfen kann. Denn man kann ihm nicht die Pflicht auferlegen, jede einzelne Ware auf ihre Funktionsfähigkeit zu überprüfen. Man kann es aber nach dem Vertragszweck, der darin besteht, eine funktionsfähige Sache zu liefern, als angemessen ansehen, dem Verkäufer den Ersatz für den Schaden aufzuerlegen, den der Verbraucher erlitten hat. Um das Verschuldenserfordernis zu erfüllen, muss man hier allerdings Fahrlässigkeit fingieren.

Das gleiche Problem ergibt sich im Übrigen beim Rücktritt; nach dem herkömmlichen Verständnis setzt dieser ebenfalls ein Verschulden des Verkäufers voraus. Auch hier wäre zu erwägen, ob man das Rücktrittsrecht nicht eher an Überlegungen zur Risikoverteilung knüpfen sollte. In dieser Hinsicht erscheinen die klaren Regelungen des Wiener Kaufrechts (CISG) oder die Prinzipien des europäischen Vertragsrechts (PECL)¹¹ vorbildhaft.

10 *Tokutei shô-torihiki ni kansuru hôritsu* Gesetz Nr. 57/1976 i.d.F. des Gesetzes Nr. 49/2009 (früher: Gesetz über Haustürgeschäfte).

11 Siehe zu den PECL SHIOMI / NAKATA / MATSUOKA (Übersetzer) / O. LANDO U.A. (Hrsg.), *Yôroppa keiyaku-hô gensoku I, II* [Principles of European Contract Law I, II] 245 ff. (2006).

IV. MISSBRÄUHLICHE KLAUSELN IN VERBRAUCHERVERTRÄGEN

1. *Bisherige gesetzliche Grundlage(n)*

Grundlage für die Unwirksamkeit missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen war lange Zeit die Regelung zum Verstoß gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten in Art. 90 Zivilgesetz. Alternativ wurde auch im Wege der verdeckten Inhaltskontrolle, also einer Auslegungsmethode, die Wirkung missbräuchlicher Klauseln eingeschränkt. Allerdings wurde die Vorschrift in der letzten Zeit nur zurückhaltend als Instrument zum Schutz von Verbrauchern angewandt. In der Praxis häufiger ist der Schutz durch deliktsrechtliche Regelungen über unlautere Geschäftspraktiken.

Auf der anderen Seite gewinnt das 2001 in Kraft getretene Verbrauchervertragsgesetz an Bedeutung für die Fälle, in denen es um die Wirksamkeit von einzelnen Vertragsbestimmungen geht. Ein Musterbeispiel hierfür bilden Fälle, in denen auf Rückzahlung von Studiengebühren nach Rücknahme der Immatrikulation geklagt wurde.¹² Im Reformentwurf wird vorgeschlagen, diese Regeln zu missbräuchlichen Klauseln nunmehr in das Zivilgesetz zu integrieren.

2. *Die Regelungen zu Verbraucherverträgen nach dem Reformentwurf*

Im Mittelpunkt des Reformentwurfs steht die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Er sieht eine Regelung zur Definition des Begriffs der AGB als „die Gesamtheit von Vertragsklauseln, die zur Verwendung in vielen Verträgen im Voraus formuliert wurden“ vor. Dabei wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Inhaltsregeln nicht auf Vertragsklauseln ausgedehnt werden, die „im Wege individueller Verhandlungen verwendet wurden“ (3.1.1.25). Der Entwurf behandelt zum einen die Frage nach der Einbeziehung der AGB (3.1.1.26); zum anderen normiert er das Prinzip der Auslegung zum Nachteil des Verwenders (3.1.1.43). Eine Regelung zu überraschenden Klauseln soll nicht erfolgen (3.1.1.A).

Zu den missbräuchlichen Klauseln sieht der Reformentwurf neben einer Generalklausel als Auffangregelung eine Liste mit einzelnen missbräuchlichen Klauseln vor (3.1.1.32). Dies entspricht dem Vorgehen im Verbrauchervertragsgesetz (vgl. Artt. 8-10 Verbrauchervertragsgesetz). Neuerung ist aber, dass im Rahmen der nach dem Reformentwurf vorgesehenen Integration der AGB-Regeln in das Zivilgesetz nunmehr nach dem Vorbild des deutschen Rechts auch Verträge zwischen Unternehmern und Verträge unter Verbrauchern von den AGB-Regelungen erfasst werden sollen. Der Reformentwurf unterscheidet daher zwischen Listen, die für alle Arten von Verträgen gelten (3.1.1.33 und 3.1.1.34), und Listen, die nur für Verbraucherverträge gelten (3.1.1.35 und 3.1.1.36), wobei jeweils eine „Schwarze Liste“ und eine „Graue Liste“ vorgesehen ist. Die Normierung solcher detaillierter Regelungen ist als wirksames Mittel zum Verbraucherschutz zu begrüßen.

12 Vgl. NAKATA (Fn. 2) 31 ff.; siehe dazu auch den Beitrag von DILLMANN in diesem Heft.

Bemerkenswert ist bei dem Reformentwurf ferner, dass im Falle der Unwirksamkeit einzelner Klauseln der Verwender der unwirksamen Klausel dem Vertragspartner den Schaden ersetzen muss, den dieser nicht erlitten hätte, wenn die Klausel nicht im Vertrag vorgesehen gewesen wäre.

3. *Diskussionspunkte zum Reformentwurf*

a) *Vertragsauslegung*

Der Reformentwurf bringt einige Verbesserungen hinsichtlich der Auslegung des Vertragsinhalts. So beschäftigt sich der Reformentwurf mit der Einbeziehung von AGB in den Vertrag, die im gegenwärtigen Verbrauchervertragsgesetz nicht klar geregelt ist. Ferner sieht er Prinzipien für die Vertragsauslegung vor (3.1.1.40) – (3.1.1.42). Dazu gehört auch das schon erwähnte Prinzip der Auslegung zum Nachteil des Klauselverwenders (3.1.1.43). Aus Sicht des Verbraucherschutzes sind diese Vorschriften als Fortschritt zu begrüßen.

b) *Verbot missbräuchlicher Klauseln*

aa. *Gesetzliche Regeln*

Wie schon erwähnt, sieht der japanische Reformentwurf einen Schutz des Verbrauchers vor, indem er an die Verwendung von AGB als einem Mittel zur einseitigen Beschränkung der Rechte des Verbrauchers anknüpft. Die Gewährleistung einer gerechten Vertragsbeziehung durch die richterliche AGB-Kontrolle ist ein Weg, der sich in Deutschland – zunächst unter Anwendung der Regel von Treu und Glauben, später über das AGBG, das 2002 dann in das BGB integriert wurde – lange bewährt hat und 1993 durch die Klausel-RL¹³ auf EU-Ebene übernommen und damit in den Mitgliedstaaten eingeführt wurde. Auch der jetzige Reformentwurf in Japan scheint sich an den Erfahrungen in Deutschland zu orientieren.

Nach diesem AGB-Ansatz werden allerdings nicht alle Vertragsklauseln bei Verbraucherverträgen einer Inhaltskontrolle unterworfen, sondern nur solche, die in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden. Klauseln, die individuell ausgehandelt wurden, sind dagegen einer Kontrolle entzogen. Daraus könnte sich das Problem ergeben, dass manche Unternehmer versuchen könnten, für den Verbraucher nachteilige Klauseln als scheinbar individuelle Vereinbarungen zu formulieren, etwa indem sie den Verbraucher die Klauseln eigenhändig in ein Formular eintragen lassen. Allerdings dürften bei Überschreitung der Grenze der Vertragsfreiheit zumindest die Regeln von Treu und Glauben und der Sittenwidrigkeit eingreifen. Auch Cooling-Off-Regeln gewährleisten die Vertragsfreiheit in dieser Situation der strukturellen Unterlegenheit des Verbrauchers.

13 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABI Nr. L 95 S. 29).

Der Reformentwurf behandelt auch die Frage der Kontrolle von Bestimmungen zu Kardinalpflichten des Vertrages. Nach gängiger Auffassung findet hinsichtlich Vereinbarungen, die Kardinalpflichten, wie etwa den Kaufpreis, betreffen, keine AGB-Kontrolle statt. Im Hinblick auf Wuchergeschäfte oder Bezugsverträge über übermäßige Mengen erscheint aber eine solche strenge Unterscheidung nicht unbedingt gerechtfertigt.

bb. Ein neuer Blickwinkel auf die Inhaltsregelungen

Nach Art. 10 Verbrauchervertragsgesetz, der momentan geltenden Generalklausel, sind Bestimmungen in Verbraucherverträgen unwirksam, die Rechte von Verbrauchern beschränken oder Verbraucherpflichten erweitern und in einer gegen das in Art. 1 Abs. 2 ZG verankerte Grundprinzip von Treu und Glauben verstoßenden Weise die Interessen des Verbrauchers einseitig beschränken. Was fehlt, ist die Normierung eines Transparenzgebotes, wie sie das deutsche Recht aufgrund der europarechtlichen Anforderungen in § 307 BGB aufgenommen hat, nachdem der Gedanke bereits vorher in der Rechtsprechung vorhanden war. Auch für unser Land sollte überlegt werden, ob nicht mit der Einführung eines Transparenzgebotes der Inhalt von Verträgen klarer und vergleichbarer gemacht werden kann. Insofern ist bedauerlich, dass der Reformentwurf sich nicht eingehender mit einem solchen Gebot beschäftigt hat.

cc. Öffentlich-rechtliche Regelungen

Kurz eingehen möchte ich auf die öffentlich-rechtlichen Regelungen zum Schutz des Verbrauchers. Seit dem 1. September 2009 gibt es in Japan eine zentrale Verbraucherbehörde (*Shôhi-sha-chô*). Die Einführung dieses zentralen Organs lässt hoffen, dass der Verbraucherschutz künftig besser koordiniert werden wird und eine ausgewogene Zusammenarbeit zwischen Verbrauchern, Unternehmern und Verwaltung möglich wird. Durch die Erarbeitung von Modell-AGB zu Handyverträgen, Mietverträgen oder Versandhandelsverträgen und anderen speziellen Vertragsformen, kann nicht nur klargestellt werden, welche Anforderungen an den jeweiligen Vertragstyp zu stellen sind, sondern es kann dadurch auch das Vertrauen der Verbraucher gegenüber den Unternehmern gestärkt werden, so dass insgesamt der Konsum gefördert und der Markt belebt wird.

Eine wichtige Rolle bei der Realisierung des Verbraucherschutzes kommt ferner den Bürgerzentren (*Kokumin Seikatsu Sentô*) und Verbraucherzentralen zu, die durch die Beratung des Verbrauchers und die Einbeziehung in Schlichtungsprozesse eine wichtige Rolle bei der Überprüfung von Verbraucherverträgen und bei der Durchsetzung angemessener Bedingungen spielen können. Verstärkt werden kann die Funktion dieser Zentren, indem gezielt juristische Fachkräfte zur Stärkung der Kompetenz bei solchen Einrichtungen eingesetzt werden.

Auf der Ebene der lokalen Gebietskörperschaften finden sich verschiedene Regelungen hinsichtlich der Inhalte und der Durchführung von Verbraucherverträgen. Häufig

sind insbesondere Verbote hinsichtlich unlauterer Geschäftspraktiken, wie Handlungen, mit denen der Abschluss von unangemessenen Verträgen erreicht wird oder durch die der Schuldner aufgrund von Betrug oder Täuschung zur Erfüllung einer Schuld gedrängt wird, ferner die gewaltsame Durchsetzung der Schuldnerfüllung oder das Nicht-Reagieren auf Beschwerden des Verbrauchers wegen fehlerhafter Pflichterfüllung, normiert. Die Regelungen haben jedoch keine zivilrechtliche Wirkung. Zur Durchführung dieser Vorschriften ist der Gouverneur zuständig, in Wirklichkeit übernehmen die entscheidende Rolle bei der Überwachung der Einhaltung aber die schon erwähnten Verbraucherkentralen.

dd. Verbraucherverbände

Erwähnt seien schließlich noch die Verbraucherverbände, die für Verbandsklagen zuständig sind und damit eine wichtige Rolle für den Dialog und die Verhandlung mit den Unternehmern spielen. Wie weit die Verbraucherverbände ihre Rolle erfüllen können, wird davon abhängen, ob es gelingt, die Rolle der Verbraucherverbände innerhalb des gesetzlichen Rechtsbehelfssystems klar zu verorten und entsprechend dieser Verortung die erforderliche finanzielle Ausstattung der Verbände zu sichern, etwa indem Unternehmer eines bestimmten Feldes quasi als Gegenleistung dafür, dass die Verbände in diesem Geschäftsfeld einen gerechten Handel gewährleisten, eine bestimmte Abgabe an die Verbände bezahlen. Um den Verbraucherschutz zu erweitern, könnte auch die Befugnis der Verbraucherverbände zur Erhebung von Unterlassungsklagen erweitert werden.

V. DIE RECHTE DES VERBRAUCHERS BEI SCHLECHTERFÜLLUNG NACH DEM REFORMENTWURF

Der Reformentwurf schlägt vor, den Verbraucherbegriff in das Zivilgesetz aufzunehmen, ohne jedoch besondere Rechte an die Stellung als Verbraucher zu knüpfen. Die zentrale Rolle für den Verbraucherschutz spielen daher die Rechte, die jedem Käufer nach den allgemeinen Vorschriften zum Kaufvertrag eingeräumt werden. Im Folgenden soll daher die Frage behandelt werden, welche Rechtsbehelfe ein Käufer nach dem Zivilgesetz hat, falls die Pflichten des Kaufvertrages vom Verkäufer nicht vollständig erfüllt werden.

1. *Der Reformentwurf*

Der Reformentwurf legt zunächst das Recht eines Gläubigers fest, vom Schuldner Erfüllung zu fordern (3.1.1.53). Im Falle mangelhafter Erfüllung hat der Gläubiger ein Recht auf Nacherfüllung; statt der Nacherfüllung kann auch Schadensersatz begehrt werden. Umgekehrt hat der Schuldner ein Recht darauf, die Nacherfüllung zu erbringen (3.1.1.57 und 3.1.1.58).

Für den Fall mangelhafter Erfüllung des Kaufvertrages wird eine Sonderregelung getroffen, die die Rechte des Käufers noch einmal geordnet aufzählt: 1. Nacherfüllung durch Ersatzlieferung einer mangelfreien Ware oder Nachbesserung; 2. Minderung; 3. Rücktritt; 4. Schadensersatz (3.2.1.16). Ersatzlieferung kann allerdings nicht verlangt werden, wenn dies dem Zweck und Inhalt des Vertrages widerspricht, während die Nachbesserung nicht verlangt werden kann, wenn die Reparatur nur mit übermäßigen Kosten möglich ist; ansonsten steht dem Käufer das Wahlrecht zwischen den beiden Formen der Nacherfüllung zu (3.2.1.17).

2. *Vergleich zum gegenwärtigen Zivilgesetz*

Vergleicht man diese Vorschläge mit der gegenwärtigen Rechtslage, so finden sich im Zivilgesetz zwar Regelungen zu den Gewährleistungspflichten (vgl. Art 570 ZG), allerdings sind diese sehr knapp gehalten.¹⁴ Ausdrücklich vorgesehen sind nur Rücktritt und Schadensersatz, und auch das Verhältnis der Rechtsbehelfe bleibt unklar. Im Wege der Auslegung und durch Entwicklungen der Lehre unter dem Einfluss der europäischen Rechtswissenschaft hatte sich auch zum alten Recht eine Lösung herausgebildet. Der Reformentwurf ist jedoch insofern zu begrüßen, als er eine klare Regelung normiert, die beiden Seiten ihre Rechte deutlich erkennbar macht und damit deren Wahrung erleichtert.

3. *Der Schadensersatzanspruch*

Betrachtet man die Reformvorschläge zum Recht auf Schadensersatz statt Gewährleistung näher, regelt dies zunächst das Recht des Gläubigers auf Ersatz des Schadens, der durch die mangelhafte Erfüllung entstanden ist (3.1.1.62). Der Schuldner haftet jedoch nicht, wenn er für den Grund der Nichterfüllung im Vertrag nicht die Verantwortung übernommen hat. Damit hat man vom Prinzip der Fahrlässigkeitshaftung nach dem deutschen Modell, das auch im gegenwärtigen japanischen Zivilrecht gilt, Abstand genommen und versteht die Haftung des Schuldners als eine Frage der vertraglichen Risikoverteilung.

4. *Rücktritt*

Zum Rücktritt bestimmt der Reformentwurf, dass ein Recht zum Rücktritt dann besteht, „wenn eine der Vertragsparteien ihre Vertragspflichten in erheblicher Weise verletzt“, wobei eine solche erhebliche Pflichtverletzung vorliegt, wenn die Gegenpartei dadurch die berechnete Erwartung an die Vertragserfüllung verliert (3.1.1.77). Die gegenwärtig geforderte subjektive Voraussetzung des Vorliegens eines Verschuldens ist damit nicht mehr erforderlich. Auch dies basiert auf dem Gedanken der Risikoverteilung zwischen

14 Dazu auch MARUTSCHKE (Fn. 7) 155 ff.

den Parteien und gibt der Gegenpartei ein Recht, sich vom Vertrag zu lösen, wenn nach der vertraglichen Risikoverteilung die Erfüllung durch die andere Partei nicht erwartet werden kann.

5. *Die Zug-um-Zug-Einrede*

Wie schon erwähnt, halte ich die Zug-um-Zug-Einrede für ein bedeutendes Mittel zum Schutz der Interessen des Verbrauchers an einer ordnungsgemäßen Erfüllung. Insofern ist es zu bedauern, dass sich die Reformarbeiten mit diesem Thema kaum beschäftigt zu haben scheinen. Den Zahlungsmodalitäten bei Verbraucherverträgen etwa, die von entscheidender Bedeutung dafür sind, ob diese Einwendung wirksam dem Schutz des Käufers dienen kann, sollte daher künftig verstärkte Aufmerksamkeit gewidmet werden.

VI. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Im Folgenden soll auf Grundlage der bisherigen Betrachtungen Überlegungen darüber angestellt werden, wie sich das Verhältnis zwischen dem „Verbrauchervertragsrecht“ und der Zivilrechtsmodernisierung im bürgerlichen Recht darstellt.¹⁵

Zunächst stellt sich die Frage, was man unter dem bürgerlichen Recht verstehen soll und welche Art von Lebenssachverhalten es regeln soll. Wenn man es als ein Recht versteht, das das Alltagsleben der Bevölkerung ordnet, und das Zivilgesetz als Kodifizierung dieses Bereichs versteht, sollte das Verbrauchervertragsrecht als Teil davon in das Zivilgesetz einbezogen werden, da es auch grundlegende Fragen von Verbraucherverträgen regeln müsste.

Die zweite Überlegung ist mehr technischer Art und zielt darauf, dass durch die einheitliche Regelung in einem Gesetz das Verhältnis vom allgemeinen Vertragsrecht zum Verbrauchervertragsrecht klarer wird, als wenn man es mit zwei Gesetzen, dem Zivilgesetz und einem Spezialgesetz, zu tun hat, bei denen der Verbraucher nur schwer erkennen kann, in welcher Beziehung die Regeln zueinander stehen.

Meine dritte Überlegung betrifft die Auffassung, dass man das Zivilgesetz von einer Materie wie dem Verbraucherrecht, bei dem häufige Reformen erforderlich werden, freihalten sollte, damit das Zivilgesetz kein Ort für politische Dispute wird. Wenn man das Zivilgesetz als Grundlage des Lebens der Bürger sieht, erscheint es aber im Gegenteil gerade notwendig, auch Streitige oder veränderliche Materien mit aufzunehmen und so die Aufmerksamkeit der Bürger auf die Veränderungen zu lenken.

15 Siehe MINPÔ SAIKEN-HÔ KAISEI KENTÔ I'IN-KAI (Fn. 5) 132 ff. Das Ziel der Reform ist demnach folgendes: Es soll ein Zivilrecht geschaffen werden, das jeder normale Bürger versteht. Für Praktiker wie auch für Wissenschaftler ist die Klarstellung wichtiger Prinzipien wie dem folgenden von besonderer Bedeutung: Wenn sich das Zustandekommen eines Vertrags beweisen lässt, dann kann man auch dessen Erfüllung vom Schuldner fordern.

Auf jeden Fall erfordert eine Integration des Verbraucherrechts in das Zivilgesetz ein präzises Verständnis des Verhältnisses des Verbraucherrechts zum allgemeinen Bürgerlichen Recht. Für uns ein wichtiges Vorbild ist dabei das deutsche Recht, das 2002 unter Einbeziehung europarechtlicher Anforderungen das Verbraucherrecht in das BGB integriert hat.¹⁶ Die Integration ist aber gleichzeitig eine Chance, dem Zivilgesetz seine grundlegende Bedeutung als ein Gesetzbuch, das die wesentlichen Lebenssachverhalte der Gesellschaft regelt und auf die Veränderungen der Zeit reagiert, auch für die Zukunft zu erhalten.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag, der auf einen Vortrag des Verfassers an der Universität Wien zurückgeht, befasst sich mit aktuellen Fragen des Verbrauchervertragsrechts in Japan und setzt diese in Beziehung zur anstehenden Reform des japanischen Zivilrechts. Eines der zentralen Anliegen des Reformentwurfs aus dem Jahre 2009 ist die Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen. Der Verfasser diskutiert aus diesem Blickwinkel die Regelung missbräuchlicher Klauseln und die Schutzrechte des Verbrauchers bei Schlechterfüllung nach bisherigem und künftigem Recht.

(Die Red.)

SUMMARY

The contribution is based on a lecture presented at the University of Vienna. It deals with current problems of consumer contract law in Japan. The author contrasts the present regulation with the pending proposals for a reform of the Japanese Civil Code. The reform draft of 2009 pays special attention to the control of standard contract terms. The authors discusses, among others, the regulation of abusive contract clauses and the rights of consumers in the case of non-performance under the old and the prospective new law.

(The Editors)

16 Siehe NAKATA (Fn. 2) 155 ff. bzw. DERS. (Fn. 2) 31 ff.