

Überblick über wichtige zivilrechtliche Entscheidungen des japanischen Obersten Gerichtshofs aus dem Jahr 2000^{1, 2}

Dirk Schüssler-Langeheine

- I. Sachenrecht
 - 1. Gutgläubiger Erwerb
 - 2. Hypothek
- II. Schuldrecht
 - 1. Gläubigeranfechtung
 - 2. Abtretung
 - 3. Deliktsrecht
- III. Familien- und Erbrecht
- IV. Handels- und Gesellschaftsrecht
- V. Verfahrensrecht
 - 1. Erkenntnisverfahren
 - 2. Zwangsvollstreckung
 - 3. Insolvenz
- VI. Urteilsübersicht

I. SACHENRECHT

1. Gutgläubiger Erwerb

[1] Urteil vom 27. Juni 2000³ : Dem gutgläubigen Käufer einer verlorenen oder gestohlenen Sache stehen die Nutzungen der Sache für die Zeit seines Besitzes auch dann zu, wenn der Verlierer oder Bestohlene später die Rückgabe der Sache gegen Erstattung des vom Besitzer gezahlten Kaufpreises verlangt.

Nach Art. 194 des Zivilgesetzes (ZG)⁴ kann derjenige, der eine Sache verloren hat oder dem eine Sache gestohlen wurde, die Rückgabe dieser Sache von einem Besitzer

-
- 1 Als Grundlage für die Zusammenstellung dieses Überblicks dienten hauptsächlich die folgenden Rechtsprechungsübersichten:
Hanrei Serekuto '00 [Ausgewählte Rechtsprechung '00] (*Hôgaku Kyôshitsu* 246 (März 2000), *Bessatsu*), im folgenden zitiert als: „*Serekuto 00*“;
Heisei jûni nendo jûyô hanrei kaisetsu [Erläuterung wichtiger Entscheidungen 2000], *Jurisuto* 1202 (*Jurisuto Rinji Zôkan* v. 10.6.2001); im folgenden zitiert als: „*Jurisuto 1202*“.
 - 2 Zur Zielsetzung und Struktur dieses Beitrages sei auf die Vorbemerkung früherer Beiträge (Rechtsprechungsüberblick 1998 in *ZJapanR* 8 (1999) 149 ff. und Rechtsprechungsüberblick 1999, *ZJapanR* 10 (2000) 250 ff.) verwiesen. Auf dort vorgestellte Entscheidungen des OGH wird in der Form „Urteil/Beschluss 19.. [...]“ Bezug genommen.
 - 3 *Minshû* 54 (5) 1737 = *Hanrei Jihô* 1715, 12 (Bespr. T. SAGA, *Jurisuto* 1202, 57; M. YASUNAGA, *Serekuto* 00, 16).
 - 4 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1996 in der Fassung des Gesetzes Nr. 91/2000 (1. bis 3. Buch) und Gesetz Nr. 9/1998 in der Fassung des Gesetzes Nr. 149/1999 (4. und 5. Buch).

verlangen, der die Sache auf einer Versteigerung, einem öffentlichen Markt oder von einem Kaufmann, der mit derartigen Sachen Handel treibt, in gutem Glauben gekauft hat, sofern er dem Besitzer den gezahlten Kaufpreis erstattet. Bislang höchstrichterlich nicht entschieden war die Frage, wem die Nutzungen der Sache zustehen, falls der Verlierer oder Bestohlene von diesem Recht Gebrauch macht. Diskutiert wurde die Frage, ob der Besitzer in diesem Fall wie ein bösgläubiger Besitzer gemäß Art. 190 ZG auf Herausgabe gezogener Nutzungen haftet und Wertersatz für verbrauchte, fahrlässig beschädigte und nicht gezogene Nutzungen zu leisten hat.

Durch die Entscheidung des OGH ist nunmehr geklärt, dass in den Fällen des Art. 194 ZG dem redlichen Besitzer die Nutzungen der Sache auch dann zustehen, wenn der Verlierer oder Bestohlene später die Herausgabe gegen Erstattung des Kaufpreises verlangt. Nach der Systematik des Art. 194 habe der Verlierer oder Bestohlene ein Wahlrecht, die Sache gegen Erstattung des gezahlten Kaufpreises zurückzuverlangen oder hierauf zu verzichten. Für den Besitzer stelle es in Anbetracht dieser Wahlmöglichkeit eine erhebliche Unsicherheit dar, wenn er bis zu dieser Entscheidung nicht wisse, ob er die Nutzungen der Sache behalten dürfe. Eine solche Unsicherheit belaste jedoch einseitig den Besitzer und sei daher mit dem Gedanken des Art. 194 ZG nicht vereinbar, der einen gerechten Ausgleich der Interessen des Verlierers oder Bestohlenen einerseits und des gutgläubigen Besitzers andererseits bezwecke. Als weiteres Argument führte der OGH an, dass der Erstattungsanspruch des Besitzers gemäß Art. 194 ZG nicht zu verzinsen sei. Auch insofern sei es gerecht, wenn dem Besitzer die aus der Sache gezogenen Nutzungen auch dann zustünden, wenn er die Sache an den Verlierer oder Bestohlenen herauszugeben habe.

2. Hypothek

[2] Beschluss vom 14. April 2000⁵ : Die Mietzinsforderung, die dem Mieter einer hypothekarisch gesicherten Immobilie aus der Untervermietung der Immobilie zusteht, unterliegt grundsätzlich nicht der dinglichen Surrogation zugunsten des Hypothekengläubigers.

Gemäß Art. 372 ZG in Verbindung mit Art. 304 ZG erstreckt sich das vorrangige Befriedigungsrecht des Inhabers einer Hypothek im Wege der dinglichen Surrogation auch auf Mietzinsforderungen aus der Vermietung der hypothekarisch gesicherten Immobilie. In zwei Urteilen aus dem Jahr 1998 hatte der OGH zum Anwendungsbereich dieser Vorschriften entschieden, dass der Vorrang des hypothekarisch gesicherten Gläubigers sowohl gegenüber einem Zessionar der Mietzinsforderung als auch gegenüber einem nicht gesicherten Gläubiger besteht, der früher als der hypothekarisch gesicherte Gläubiger die Pfändung der Mietzinsforderung bewirkt hat.⁶

5 *Minshû* 54 (4) 1552 = *Hanrei Jihô* 1714, 61 (Bespr. K. IZUMI, *Serekuto* 00, 19; K. KAMATA, *Jurisuto* 1202, 59; H. URABE, *Hôgaku Kyôshitsu* 242, 154).

6 Urteil 1998 [7] vom 26. März 1998 und Urteil 1998 [8] vom 30. Januar 1998 (*ZJapanR* 8 (1999) 154 f.).

Der OGH zeigt nunmehr die Grenzen der Wirkungen einer Hypothek auf. In Art. 304 Abs. 1 Satz 1 ZG heißt es: „Das Vorzugsrecht kann sich auch auf Geld und andere Sachen erstrecken, die der Schuldner durch Verkauf, Vermietung, Verlust oder Beschädigung der den Gegenstand des Rechts bildenden Sache erhalten hat.“⁷ Umstritten war die Frage, ob neben dem Eigentümer auch der (Haupt-)Mieter als „Schuldner“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden kann. Hierzu stellte der OGH klar, dass grundsätzlich nur der Eigentümer der Immobilie Schuldner im Sinne des Art. 304 Abs. 1 Satz 1 ZG sei. Die Interessen des Hauptmieters einer hypothekarisch belasteten Immobilie würden ansonsten im Fall der ordnungsgemäßen Untervermietung ungerechtfertigt beeinträchtigt.

Dieser Grundsatz gilt nach dem OGH jedoch nicht uneingeschränkt. In bestimmten Fallkonstellationen, in denen die Zwischenschaltung eines Hauptmieters missbräuchlich erscheine, sei eine Gleichstellung der Ansprüche des Mieters mit denen des Eigentümers geboten. Ein solcher Fall liege insbesondere vor, wenn die Untervermietung – etwa unter Ausnutzung der selbständigen Rechtspersönlichkeit einer juristischen Person – gerade zur Reduzierung der dem Eigentümer zustehenden Mieteinnahmen und somit zur Vereitelung der Rechte des hypothekarisch gesicherten Gläubigers erfolge.

II. SCHULDRECHT

1. Gläubigeranfechtung⁸

[3] Urteil vom 9. März 2000⁹: Sofern sich die Vermögensaufteilung anlässlich einer Scheidung als eine zur Gläubigeranfechtung berechtigende Handlung darstellt, erstreckt sich die Anfechtung nicht auf die Vermögensaufteilung als Ganzes, sondern nur auf den übermäßig gewährten Teil.

Gemäß Art. 768 ZG kann im Falle der einvernehmlichen Scheidung jeder Ehegatte von dem anderen die Aufteilung des gemeinschaftlich erworbenen Vermögens verlangen. In Ermangelung einer Einigung entscheidet das Familiengericht auf Antrag eines der geschiedenen Ehegatten gemäß Art. 768 Abs. 3 ZG, ob das gemeinschaftlich erworbene Vermögen unter Berücksichtigung seines Wertes und aller sonstigen Umstände eine Aufteilung zulässt, sowie ggf. über den Betrag und die Art der Aufteilung. 1983 hatte der OGH in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Gläubigeranfechtung einer einvernehmlich erfolgten Vermögensaufteilung nur ausnahmsweise in Betracht komme, wenn die Aufteilungsregelung so unangemessen sei, dass sie im Widerspruch

7 Soweit nicht abweichend angegeben, sind die Übersetzungen des ZG übernommen aus: ISHIKAWA / LEETSCH, Das japanische BGB in deutscher Sprache (Köln 1985).

8 Zur Gläubigeranfechtung siehe auch Urteil 1999 [7].

9 *Minshū* 54 (3) 1013 = *Hanrei Jihō* 1708, 101 (Bespr. T. NOMURA, *Jurisuto* 1202, 62; Y. SHIOMI, *Serekuto* 00, 21).

zum Regelungsgehalt des Art. 768 Abs. 3 ZG stehe und daher als Vermögensverfügung anzusehen sei.¹⁰ Nunmehr hat der OGH geklärt, dass Gegenstand der Gläubigeranfechtung bei Vorliegen dieser Anfechtungsvoraussetzungen nur die Gewährung des übermäßigen Teils im Rahmen der Vermögensaufteilung sein kann, nicht jedoch die Vermögensaufteilung als Ganzes.

2. Abtretung

[4] Urteil vom 21. April 2000¹¹ : Bei der Vereinbarung über die Abtretung künftiger Forderungen (*saiken jôto no yoyaku*) reicht es aus, wenn die Forderungen, die abgetreten werden sollen, in einer Weise bestimmt sind, dass sie sich von den übrigen Forderungen des Gläubigers abgrenzen lassen.

Diese Entscheidung knüpft an das Urteil des OGH vom 29. Januar 1999¹² an. Hierin hatte der OGH entschieden, dass die Abtretung einer künftigen Forderung nicht bereits deshalb unwirksam ist, weil die Wahrscheinlichkeit gering ist, dass diese Forderung künftig überhaupt entstehen wird. Im konkreten Fall waren in der Abtretungsvereinbarung die Person des Gläubigers und des Schuldners sowie als Entstehungsgrund der Forderung der Verkauf einer bestimmten Ware angegeben worden. Dies hat der OGH als ausreichend angesehen.

3. Deliktsrecht

[5] Urteil vom 29. Februar 2000¹³ : Wenn ein Patient aus religiösen Gründen fest entschlossen ist, ärztliche Behandlungen abzulehnen, die eine Bluttransfusion erfordern, so ist das Recht des Patienten, eine solche Entscheidung zu treffen, als *Ausprägung des Persönlichkeitsrechts* zu respektieren.

Die Patientin war eine Anhängerin der Zeugen Jehovas und lehnte Bluttransfusionen aus religiösen Gründen ab. Als bei ihr ein bösartiger Lebertumor entdeckt wurde, unterzog sie sich einer Operation. Dabei ging sie davon aus, dass der behandelnde Arzt eine Operationsmethode anwenden werde, bei der eine Bluttransfusion nicht erforderlich sei. Wenn in einer solchen Situation der behandelnde Arzt nicht ausschließen kann, dass im Laufe der Operation ein Zustand eintritt, der eine Bluttransfusion erforderlich macht, so habe er – so die Entscheidung des OGH – dem Patienten die Entscheidung zu überlassen, ob er sich in einem solchen Fall der Operation unterziehen wolle. Fehle es an einer entsprechenden Aufklärung des Arztes, sei der Patient seines Rechtes beraubt, selbst zu

10 OGH vom 19. Dezember 1983, *Minshû* 37 (10) 1532.

11 *Minshû* 54 (4) 1562 = *Hanrei Jihô* 1718, 54 (Bespr. E. CHIBA, *Serekuto* 00, 20; M. IKEDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 242, 156; S. TORIYABE, *Jurisuto* 1202, 64).

12 Urteil 1999 [8].

13 *Minshû* 54 (2) 582 = *Hanrei Jihô* 1710, 97 (Bespr. Y. SHIOMI, *Jurisuto* 1202, 66; K. YOSHIDA, *Serekuto* 00, 22).

entscheiden, ob er sich einer Operation unterziehe, bei der die Möglichkeit einer Bluttransfusion bestehe.¹⁴

[6] Urteil vom 22. September 2000¹⁵ : Wenn ein Arzt bei einem Patienten fahrlässig eine Behandlung *lege artis* (*iryô suijun ni kanatta iryô kôï*) nicht durchführt und der *Kausalzusammenhang* zwischen diesem Umstand und dem späteren Tod des Patienten zwar nicht bewiesen ist, jedoch bewiesen wird, dass eine angemessene Möglichkeit (*sôtô teido no kanôsei*) bestanden hat, dass der Patient zum Zeitpunkt seines Todes bei erfolgter Behandlung *lege artis* noch gelebt hätte, haftet der Arzt wegen unerlaubter Handlung auf Ersatz des durch die Beeinträchtigung dieser Möglichkeit erlittenen Schadens.

Zur Begründung führte der OGH an, das Leben aufrecht zu erhalten sei ein grundlegendes Interesse jedes Menschen. Die Chance, am Leben zu bleiben, sei ein rechtlich zu schützendes Interesse. Vor diesem Hintergrund stelle sich der Umstand, dass ein Arzt fahrlässig eine Behandlung *lege artis* nicht durchführt, als Verletzung der rechtlich geschützten Interessen des Patienten dar.

Die dogmatische Einordnung dieses Urteils ist umstritten. Zum Teil wird hierin eine Anerkennung der instanzgerichtlichen Rechtsprechung zum „Erwartungsrecht“ (*kitai-ken*), gesehen. Dieser Auffassung wird jedoch entgegnet, dass nach dem Wortlaut des OGH-Urteils gerade nicht die Erwartung, angemessen ärztlich behandelt zu werden, als geschütztes Rechtsgut angesehen wird, sondern eben die „angemessene Möglichkeit, zum Zeitpunkt des Todes im Falle einer Behandlung *lege artis* noch gelebt zu haben“.¹⁶

[7] Urteil vom 24. März 2000¹⁷ : Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Arbeitgeber wegen Verletzung von Fürsorgepflichten haftet, falls ein Angestellter *Selbstmord wegen Überarbeitung* (*karô jisatsu*) begeht.

Der Gesundheitszustand eines Angestellten (A) der Werbeagentur *Dentsû* (Y) hatte sich fortwährend wegen anhaltend hoher Arbeitsbelastung und Überstunden verschlechtert. Obwohl diese Verschlechterung für seine Vorgesetzten erkennbar war, ergriffen diese keine konkreten Maßnahmen, um die Arbeit des A zu erleichtern. Unmittelbar nach der Rückkehr von einer Geschäftsreise nahm sich A das Leben. Die Eltern des A verklagten Y auf Schadensersatz, da A durch Y zur Überarbeitung veranlasst und hierdurch dessen Gesundheitszustand verletzt worden sei. Aufgrund der hierbei erlittenen Depressionen habe er sich umgebracht.

14 Zum Persönlichkeitsschutz des Patienten im japanischen Recht siehe auch S. UEKI, Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten in Japan und Deutschland, ZJapanR 8 (1999) 75-82.

15 *Minshû* 54 (7) 2574 = *Hanrei Jihô* 1728, 31 (Bespr. A. KUBOTA, *Jurisuto* 1202, 69).

16 Vgl. M. YASUNAGA, *Jurisuto* 1202, 50, 54.

17 *Minshû* 54 (3) 1155 = *Hanrei Jihô* 1707, 87 (Bespr. H. AONO, *Hôgaku Kyôshitsu* 239, 124; Y. KASHIMI, *Jurisuto* 1202, 71; M. SHIMOMURA, *Serekuto* 00, 25; vgl. auch K. NAKATA, ZJapanR 10 (2000) 274).

Der OGH gab den Eltern des A Recht. Ein Arbeitgeber habe die Pflicht, darauf zu achten, dass sich die mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit seiner Angestellten verbundene körperliche und psychische Belastung nicht übermäßig aufstae. Diese Pflicht treffe diejenigen leitenden Angestellten, denen die entsprechende Personalverantwortung obliege. Aufgrund der Geschäftsherrenhaftung gemäß Art. 715 ZG hafte Y für das fahrlässige Verhalten der Vorgesetzten des A auf Schadenersatz. Hinsichtlich des von Y vorgebrachten (und vom Berufungsgericht anerkannten) Einwandes, die depressive Neigung des A sei nach den Grundsätzen der Anrechnung des Mitverschuldens zu berücksichtigen, stellte der OGH klar, dass eine Haftungsreduzierung oder sogar ein Haftungsausschluss insoweit nicht in Betracht komme. Vielmehr hätte der Arbeitgeber – bzw. die für ihn Personalverantwortung tragenden Personen – die persönlichen Umstände der Angestellten bei der Entscheidung über deren konkrete Verwendung zu berücksichtigen.

[8] Urteil vom 14. November 2000¹⁸ : Für die Bestimmung des Schadenersatzes wegen unerlaubter Handlung im Falle des Todes ist bei der *Berechnung des entgangenen Gewinns* die durch den Tod dem Geschädigten entgangene Hinterbliebenenrente (*izoku kôsei nenkin*) nicht einzubeziehen.

Nach ständiger Rechtsprechung der japanischen Gerichte steht den Erben einer durch eine unerlaubte Handlung getöteten Person neben dem vererblichen Anspruch auf Ersatz des positiven Schadens und auf Schmerzensgeld auch ein Anspruch auf Ersatz des der getöteten Person durch den eigenen Tod entgangenen Gewinns zu. Dies führt regelmäßig zu vergleichsweise hohen Schadenersatzbeträgen, da die voraussichtlichen Einkünfte der getöteten Person (abgezinst und abzüglich der voraussichtlichen Lebenshaltungskosten) als Schaden geltend gemacht werden können.¹⁹ Der OGH hat nun klargestellt, dass Ansprüche aus der staatlichen Hinterbliebenenrente nicht zu den Einnahmen zählen, die bei der Berechnung des entgangenen Gewinns zu berücksichtigen sind. Seine Entscheidung begründete der OGH damit, dass die Hinterbliebenenrente ihrem Charakter nach lediglich der Versorgung der berechtigten Person selbst – und nicht mehr ihrer Erben – diene. Der Umstand, dass der Berechtigte selbst keine Versicherungsbeiträge geleistet habe, unterstreiche den Charakter dieser Rente als Instrument sozialer Sicherung.

18 *Minshû* 54 (9) 2683 = *Hanrei Jihô* 1732, 78 (Bespr. R. YOSHIMURA, *Jurisuto* 1202, 74).

19 Zum Schadenersatz bei Tötung eines Menschen siehe A. KUBOTA, Der Wert des menschlichen Lebens, *ZJapanR* 10 (2000) 136-145; A. SCHWARZ, Vom Wert des Lebens und der Normen, in: MENKHAUS (Hg.), *Das Japanische im Japanischen Recht* (München 1994) 63-87.

III. FAMILIEN- UND ERBRECHT²⁰

[9] Beschluss vom 1. Mai 2000²¹ : Auch in Fällen einer zerrütteten Ehe, in denen die Ehepartner nicht zusammenleben, gehört der *persönliche Umgang* des nicht mit dem Kind zusammenlebenden Elternteils mit dem Kind zur Fürsorge für das Kind (*ko no kango*). Das Familiengericht ist somit berechtigt, diesbezüglich geeignete Maßnahmen anzuordnen.

Hinsichtlich des Umgangsrechts für den Fall der Scheidung hatte sich bereits eine gefestigte Rechtsprechung entwickelt. In der Literatur wurde vor diesem Hintergrund ein entsprechendes Umgangsrecht für den Fall befürwortet, dass eine Ehe noch nicht geschieden ist, sondern die Eltern bei zerrütteter Ehe getrennt leben. Der OGH hat diese Ansicht nunmehr erstmals bestätigt.

[10] Beschluss vom 10. März 2000²² : Stirbt der Partner einer *naien*-Beziehung²³, so findet eine Vermögensaufteilung in entsprechender Anwendung des Art. 768 ZG (Vermögensaufteilung bei Scheidung einer gesetzlichen Ehe)²⁴ nicht statt.

In Ermangelung gesetzlicher Regelungen ist die rechtliche Behandlung einer *naien*-Beziehung seit jeher Gegenstand heftiger Diskussionen im Schrifttum sowie zahlreicher gerichtlicher Entscheidungen. Es entsprach allgemeiner Auffassung, dass ein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Partners einer *naien*-Beziehung nicht besteht. Bislang fehlte es jedoch an einer höchstrichterlichen Stellungnahme zu der Frage, ob im Falle des Todes eines Partners einer *naien*-Beziehung eine Aufteilung des gemeinschaftlich erworbenen Vermögens in entsprechender Anwendung der Regeln für die Scheidung einer gesetzlichen Ehe erfolgen kann.

Der OGH führte in seinem Urteil zunächst grundsätzlich aus, dass das ZG für den Fall der Auflösung einer gesetzlichen Ehe hinsichtlich der Regelung der Vermögensverhältnisse und des Unterhaltes danach unterscheide, ob die Ehe durch Scheidung oder durch Tod aufgelöst werde. Während für den Fall der Scheidung die Vermögensaufteilung vorgesehen sei, richte sich im Falle des Todes der Vermögensübergang nach den Bestimmungen des Erbrechts. Vor diesem Hintergrund könne es als vernünftig angesehen werden, im Falle der Auflösung einer *naien*-Beziehung durch Trennung die ge-

20 Siehe auch Urteil [3] zur Gläubigeranfechtung der Vermögensaufteilung anlässlich einer Scheidung.

21 *Minshû* 54 (5) 1607 = *Hanrei Jihô* 1715, 17 (Bespr. M. TANAKA, *Hôgaku Kyôshitsu* 244, 106; M. TANAMURA, *Jurisuto* 1202, 76).

22 *Minshû* 54 (3) 1040 = *Hanrei Jihô* 1716, 60 (Bespr. T. ITÔ, *Hôgaku Kyôshitsu* 241, 154; S. NINOMIYA, *Jurisuto* 1202, 78; S. YAMAGUCHI, *Serekuto* 00, 26).

23 Als *naien*-Beziehung wird eine tatsächlich als Ehe gelebte Beziehung bezeichnet, die mangels formgültiger Eheschließung nicht den rechtlichen Status einer gesetzlichen Ehe genießt. Zur *naien*-Beziehung siehe auch F. TOKOTANI, Nichteeliche Lebensgemeinschaften in Japan, *ZJapanR* 10 (2000) 165-173 sowie Urteil 1998 [27].

24 Siehe hierzu auch oben Urteil [3].

setzlichen Bestimmungen über die Vermögensaufteilung entsprechend anzuwenden, um der *naien*-Beziehung somit den Schutz einer quasi-ehelichen Rechtsbeziehung zuzugestehen. Es würde jedoch ein fremdes Element in das Erbrecht einführen, wenn eine eherechtliche Vermögensaufteilung im Hinblick auf den Nachlass einer verstorbenen Person durchgeführt werden sollte. Dies sei vom Gesetz nicht vorgesehen. Entsprechend gehe auch die Unterhaltsverpflichtung des verstorbenen *naien*-Partners nicht auf dessen Erben über. Ein Anspruch des überlebenden Partners einer *naien*-Beziehung gegen die Erben des verstorbenen Partners auf Vermögensaufteilung bestehe somit weder unter dem Aspekt der Abrechnung der Vermögensverhältnisse zum Zeitpunkt der Auflösung der Beziehung noch unter dem Aspekt der Unterhaltsgewährung.

Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung des OGH bedarf es mithin der Erstellung eines Testaments zugunsten des *naien*-Partners, um diesen für den Fall des eigenen Todes finanziell abzusichern.

[11] Urteil vom 11. Juli 2000²⁵ : Der Beschenkte bzw. Vermächtnisnehmer kann zur Befriedigung des *Kürzungsanspruchs eines Pflichtteilsberechtigten* im Hinblick auf jeden einzelnen Vermögenswert die Herausgabepflicht durch Leistung von Wertersatz abwenden.

Gemäß Artt. 1030, 1031 ZG kann ein Pflichtteilsberechtigter verlangen, dass Vermächtnisse sowie Schenkungen, die innerhalb des letzten Jahres vor dem Tod des Erblassers vorgenommen wurden, gekürzt werden. Bei bewusster Schädigung des Pflichtteilsberechtigten besteht der Kürzungsanspruch auch, wenn die Schenkung länger zurückliegt.²⁶ Grundsätzlich ist dabei ein nicht teilbarer Zuwendungsgegenstand dem Pflichtteilsberechtigten herauszugeben. Gemäß Art. 1041 Abs. 1 ZG kann der Beschenkte bzw. der Vermächtnisnehmer die Pflicht zur Herausgabe der zugewendeten Vermögenswerte allerdings dadurch abwenden, dass er dem Pflichtteilsberechtigten Wertersatz in Höhe der vorzunehmenden Kürzung leistet. Die Frage, ob die Leistung von Wertersatz bezüglich sämtlicher Zuwendungsgegenstände oder auch beschränkt auf bestimmte Zuwendungsgegenstände möglich ist, hat der OGH nunmehr – abweichend von der Berufungsinstanz – im Sinne des Zuwendungsempfängers entschieden. Der OGH begründet seine Entscheidung damit, dass der Pflichtteilsberechtigte lediglich Anspruch auf einen bestimmten Wert, nicht jedoch auf einen bestimmten Gegenstand habe. Zudem drohe dem Pflichtteilsberechtigten kein Verlust seiner Rechte: Erhalte er nicht den ihm zustehenden Wertersatz, sei es dem Beschenkten bzw. Vermächtnisnehmer nicht möglich, die Herausgabe des Zuwendungsgegenstandes zu verweigern.

25 *Minshû* 54 (6) 1886 = *Hanrei Jihô* 1724, 36 (Bespr. S. ITÔ, *Jurisuto* 1202, 82; T. SOEDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 247, 98).

26 Zum Kürzungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten siehe auch die Urteile 1998 [4], [31], [32], [33] sowie 1999 [14].

IV. HANDELS- UND GESELLSCHAFTSRECHT

Im Bereich des Gesellschaftsrechts sind zwei Entscheidungen des OGH zu beachten, die sich mit der *Haftung von Direktoren (torishimari-yaku)* befassen.

[12] Urteil vom 7. Juli 2000²⁷: Der Begriff „Gesetz“ (*hōrei*) in Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 des Handelsgesetzes (HG)²⁸ umfasst auch Bestimmungen außerhalb des Handelsgesetzes, die die Gesellschaft bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu beachten hat. Für die Schadenersatzhaftung der Direktoren wegen Gesetzesverstöße ist ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln der Direktoren erforderlich.

Der Großkunde B der Wertpapiergesellschaft A hatte mit der Treuhandbank C eine Vereinbarung getroffen, aufgrund derer C einen bestimmten Geldbetrag von B als Treuhänderin verwaltet. Hinsichtlich der Entscheidung über die Anlage des Treuhandgeldes schloss B keinen besonderen Anlageberatungsvertrag ab, sondern überließ es A, der C Weisungen zu erteilen. Auf diese Weise angelegtes Geld wurde als *eigyō-tokkin*²⁹ bezeichnet. Das Finanzministerium forderte in einem Erlass von Dezember 1989 die Wertpapiergesellschaften unter anderem dazu auf, die nachträgliche Erstattung von Verlusten zu unterbinden und Anlageberatungsverträge mit Anlageberatungsgesellschaften abzuschließen. Viele Wertpapiergesellschaften haben den Erlass in der Weise verstanden, dass er in erster Linie auf die Auflösung der bestehenden *eigyō-tokkin* abzielte. Im Hinblick auf die weiteren Geschäftsbeziehungen mit B löste A vor diesem Hintergrund das bestehende *eigyō-tokkin* auf und ersetzte B die bis dahin erlittenen Verluste. Die Aktionäre der A erhoben daraufhin eine auf Schadenersatz gerichtete Aktionärsklage gegen die Direktoren der A. Sie beriefen sich darauf, dass der Ausgleich der von B erlittenen Verluste einen Gesetzesverstoß darstelle, der die Direktoren gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 HG zum Schadenersatz verpflichte.

Gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 HG haften die Direktoren einer Aktiengesellschaft (*kabushiki kaisha*) bei einem Verstoß gegen Gesetze oder die Satzung auf Ersatz des Schadens, den die Gesellschaft hierdurch erlitten hat. In seinem Urteil hat der OGH nunmehr klargestellt, dass unter den Begriff Gesetz im Sinne des Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 HG nicht lediglich die Normen des Handelsgesetzes zu verstehen seien, die ausdrücklich Pflichten der Direktoren normierten. Vielmehr erstreckte sich der Begriff auch auf solche Bestimmungen außerhalb des Handelsgesetzes, die die Gesellschaft bei der Ausübung ihrer Tätigkeit zu beachten hat. Die Beachtung jeder an die Gesellschaft adressierten Norm gehöre zu den dienstlichen Pflichten der Direktoren gegenüber der

27 *Minshū* 54 (6) 1767 = *Hanrei Jihō* 1729, 28 (Bespr. H. MATSUI, *Hōgaku Kyōshitsu* 245, 118; T. MIYAJIMA, *Jurisuto* 1202, 91).

28 *Shōhō*, Gesetz Nr. 48/1957 in der Fassung des Gesetzes Nr. 90/2000.

29 Abkürzung für *eigyō tokutei kinsen*, wörtlich zu übersetzen etwa mit „Geschäftssondergeld“.

Gesellschaft. Der OGH führte weiter aus, dass es gegen Art. 19 Antimonopolgesetz³⁰ (Verbot unlauterer Geschäftsmethoden) verstoßen habe, B die erlittenen Verluste zu erstatten, da sich eine solche Erstattung unter Berücksichtigung der Gewohnheiten des Wertpapiergeschäfts als rechtswidrige Verschaffung eines Vorteils darstelle.

Die Haftungsnorm des Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 HG sei allerdings, so der OGH, so zu verstehen, dass als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal für die Haftung der Direktoren deren Verschulden erforderlich sei. Hieran habe es vorliegend gefehlt, da die Direktoren zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung noch nicht erkennen mussten, dass ihr Verhalten als Gesetzesverstoß der Gesellschaft anzusehen sein würde.

[13] Urteil vom 20. Oktober 2000³¹ : Wenn ein Direktor durch ein Geschäft im Sinne des Art. 265 Abs. 1 HG die Gesellschaft schädigt, kommt neben dessen Haftung gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 4 HG zusätzlich eine Haftung gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 HG in Betracht, wenn der Direktor hierdurch auch vorsätzlich oder fahrlässig gegen die in Art. 254 Abs. 3 und 254-3 HG normierten Pflichten verstoßen hat.

Art. 265 HG sieht vor, dass der Direktor für den Abschluss bestimmter Geschäfte zwischen ihm und der Gesellschaft sowie weiterer Geschäfte, bei denen die Gefahr einer Interessenkollision besteht, der Genehmigung des Verwaltungsrates (*torishimari yakkaï*) bedarf. Führt er ein solches Geschäft ohne die erforderliche Genehmigung durch, ist er gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 4 HG der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet.

Art. 254 Abs. 3 bestimmt demgegenüber, dass sich das Verhältnis zwischen Direktor und Gesellschaft nach den zivilrechtlichen Vorschriften über den Auftrag richtet. In diesem Zusammenhang ist insbesondere Art. 644 ZG zu beachten, aufgrund dessen der Beauftragte – also der Direktor – verpflichtet ist, das ihm übertragene Geschäft entsprechend dem Inhalt des Auftrages mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers zu besorgen. Art. 254-3 HGB schließlich normiert die allgemeine Pflicht des Direktors, die Gesetze, die Satzung und die Hauptversammlungsbeschlüsse zu beachten. Sofern der Direktor schuldhaft gegen Art. 254 Abs. 3 HG in Verbindung mit Art. 644 ZG oder gegen Art. 254-3 HG verstößt, ist er auch gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 gegenüber der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet.

Die vom OGH nunmehr bestätigte Konkurrenz der Haftung gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 4 HG einerseits und Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 HG andererseits – die im Schrifttum zum Teil zugunsten des Vorranges einer der beiden Normen abgelehnt worden ist – kann insbesondere in solchen Fällen Bedeutung erlangen, in denen die gemäß Art. 265 Abs. 1 HG erforderliche Genehmigung des Verwaltungsrats erteilt worden ist, sich das Verhalten des Direktors gleichwohl als schuldhafte Verletzung seiner Sorgfaltspflichten darstellt.

30 *Shiteki dokusen no kinshi oyobi kôsei torihiki no kakuho ni kansuru hôritsu*, Gesetz Nr. 54/1947 in der Fassung des Gesetzes Nr. 96/2000.

31 *Minshû* 54 (8) 2619 = *Hanrei Jihô* 1731, 125 (Bespr. R. KOBAYASHI, *Jurisuto* 1202, 95; S. NOMURA, *Hôgaku Kyôshitsu* 246, 84).

V. VERFAHRENSRECHT

1. Erkenntnisverfahren

[14] Urteil vom 24. Februar 2000³² : Für die Klage auf Feststellung des gemäß Art. 903 Abs. 1 ZG berechneten konkreten Erbteils fehlt es am erforderlichen *Feststellungsinteresse*.

Art. 903 Abs. 1 ZG regelt, dass sich ein Miterbe ein Vermächtnis oder zu bestimmten Zwecken erfolgte Schenkungen auf seinen Erbteil anrechnen lassen muss. Der Erbteil des betreffenden Erben wird in einem solchen Fall dadurch ermittelt, dass der Wert der Zuwendung zum Nachlass hinzugefügt wird und der bedachte Erbe den Erbteil erhält, der sich entsprechend seiner Erbquote abzüglich seiner Zuwendung ergibt. Die Entscheidung des OGH bestätigt in einem solchen Fall den Vorrang der Leistungsklage.

[15] Beschluss vom 24. März 2000³³ : Wird ein Prozessbevollmächtigter dazu ermächtigt, einen Prozessvergleich hinsichtlich eines bestimmten vertraglichen Anspruchs abzuschließen, so erstreckt sich im Zweifel der *Umfang der Befugnis des Prozessbevollmächtigten*, selbst wenn es insoweit an einer konkreten Bevollmächtigung fehlt, auch auf den Abschluss eines Prozessvergleichs hinsichtlich des Anspruchs auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des betreffenden Vertrages.

Weiterhin sind zwei Beschlüsse des OGH zur *Anordnung der Urkundenvorlage* ergangen:

[16] Beschluss vom 10. März 2000³⁴ : Der Begriff „technisches oder berufliches Geheimnis“ in Art. 197 Abs. 1 Nr. 3 Zivilprozessgesetz (ZPG)³⁵ (Voraussetzungen des Zeugnisverweigerungsrechts) ist so auszulegen, dass die Veröffentlichung der betreffenden Tatsache den gesellschaftlichen Wert des betreffenden Inhabers der Technik herabsetzt und hierdurch dessen Betätigung erschwert bzw. auf die berufliche Tätigkeit einen schwerwiegenden Einfluss ausübt, so dass deren Ausübung erschwert wird.

Durch den Verweis von Art. 220 Nr. 4 ZPG, der die Voraussetzungen der Pflicht zur Urkundenvorlage regelt, auf Art. 197 Abs. 1 Nr. 3 ZPG erlangt das Verständnis dieser Norm auch für die Pflicht zur Urkundenvorlage Bedeutung. Zur Auslegung dieser Vorschrift handelt es sich um die erste Stellungnahme des OGH, die jedoch in Einklang mit der bisher bereits überwiegenden Auffassung im Schrifttum und in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung steht.

32 *Minshû* 54 (2) 523 = *Hanrei Jihô* 1703, 137 (Bespr. H. ISHIDA, *Hôgaku Kyôshitsu* 239, 122; Y. SAGAMI *Jurisuto* 1202, 111).

33 *Minshû* 54 (3) 1126 = *Hanrei Jihô* 1708, 110 (Bespr. T. HATTA, *Hôgaku Kyôshitsu* 242, 158; S. KAKIUCHI *Jurisuto* 1202, 121).

34 *Minshû* 54 (3) 1073 = *Hanrei Jihô* 1708, 115 (Bespr. M. TANABE, *Jurisuto* 1202, 116).

35 *Minji soshô hô*, Gesetz Nr. 109/1996 in der Fassung des Gesetzes Nr. 96/2001.

[17] Beschluss vom 14. Dezember 2000³⁶ : Bei der Repräsentantenklage des Mitgliedes einer Kreditbank besteht kein Anspruch auf Vorlage eines *kashidashi ringi-sho*.³⁷

Bereits mit Beschluss vom 19. November 1999 hatte der OGH entschieden, dass ein *kashidashi ringi-sho* grundsätzlich als „Urkunde, die ausschließlich dem Interesse des Urkundenbesitzers zu dienen bestimmt ist,“ anzusehen und somit gemäß Art. 220 Abs. 4 ZPG von der allgemeinen Pflicht zur Urkundenvorlage ausgenommen ist.³⁸ Unklar war jedoch, ob dieser Grundsatz auch für Repräsentantenklagen des Mitgliedes einer mitgliederschaftlich organisierten Bank gilt. Dies hat der OGH nunmehr bestätigt.

2. Zwangsvollstreckung

[18] Beschluss vom 7. April 2000³⁹ : Eine gepfändete Geldforderung kann Gegenstand eines Überweisungsbeschlusses sein.

In dem vom OGH entschiedenen Fall ging es um eine Geldforderung des Vollstreckungsschuldners gegen eine Bank, die mit einem Pfandrecht der Bank belastet war. Der Vollstreckungsgläubiger konnte zwar eine Pfändung dieser Forderung aufgrund eines Schuldtitels bewirken, jedoch lehnten die Gerichte der ersten beiden Instanzen den Erlass eines Überweisungsbeschlusses ab. Mit seiner Grundsatzentscheidung wich der OGH nunmehr von der bisherigen Praxis und den Vorinstanzen ab. Wesentliches Kriterium war, ob eine gepfändete Geldforderung über einen Nennbetrag im Sinne von Art. 159 Abs. 1 Zivilvollstreckungsgesetz (ZVG)⁴⁰ verfügt. Nur in einem solchen Fall ist nach dem Gesetzeswortlaut der Erlass eines Überweisungsbeschlusses möglich. Der OGH hat diese Frage positiv entschieden, ohne sie näher zu problematisieren.

3. Insolvenz

[19] Urteil vom 29. Februar 2000⁴¹ : Im Falle der Insolvenz des Mitgliedes eines Golfclubs, der auf einem Kautionsystem basiert und bei dem ein jährlicher Mitgliedsbeitrag zu zahlen ist, ist der Insolvenzverwalter nicht berechtigt, die Clubmitgliedschaft des Gemeinschuldners zu kündigen und die hinterlegte Kaution zurückzufordern.

Diese Entscheidung ist als einschränkende Auslegung der Rechte des Insolvenzverwalters gemäß Art. 59 Insolvenzgesetz⁴² zu werten. Diese Vorschrift regelt das Wahl-

36 *Minshû* 54 (9) 2709 = *Hanrei Jihô* 1737, 28 (Bespr. K. MIKI, *Jurisuto* 1202, 118).

37 Hierbei handelt es sich um einen bankinternen Umlauf, der zur Vorbereitung für die Entscheidung über die Gewährung eines Darlehens verfasst wird.

38 *Minshû* 53 (8) 1787 = *Hanrei Jihô* 1695, 49 (Beschluss 1999 [18]).

39 *Minshû* 54 (4) 1355 = *Hanrei Jihô* 1716, 65 (Bespr. S. ISHIWATA, *Hôgaku Kyôshitsu* 243, 118; K. MATSUMURA, *Jurisuto* 1202, 123).

40 *Minji shikkô hô*, Gesetz Nr. 4/1979 in der Fassung des Gesetzes Nr. 128/1998.

41 *Minshû* 54 (2) 553 = *Hanrei Jihô* 1705, 58 (Bespr. T. FUJIMOTO, *Hôgaku Kyôshitsu* 240, 116; H. YAMAMOTO, *Jurisuto* 1202, 125).

42 *Hasan-hô*, Gesetz Nr. 71/1922 in der Fassung des Gesetzes Nr. 235/1999.

recht des Insolvenzverwalters bei nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen. Der OGH wertete das Mitgliedschaftsverhältnis des Gemeinschuldners zwar als nicht erfüllten gegenseitigen Vertrag im Sinne des Art. 59 Insolvenzgesetz, führte jedoch weiter aus, dass das Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters ausgeschlossen sei, wenn eine Kündigung den Vertragspartner ganz erheblich benachteilige. Der OGH sah hier einen solchen erheblichen Nachteil des Golfclubs gegeben. Nach der Entscheidung des OGH ist der Insolvenzverwalter somit gehalten, die Mitgliedschaftsrechte frei zu veräußern.

Das besondere Interesse des Insolvenzverwalters an einer Vertragskündigung lag darin begründet, dass der Marktwert des Mitgliedschaftsrechts mit ca. 5 Mio. Yen nur einen Bruchteil der vom Gemeinschuldner gezahlten Kautions betrug, die sich 1990, also unmittelbar vor dem Zusammenbruch der *bubble economy*, auf 23 Mio. Yen belaufen hatte.

VI. URTEILSÜBERSICHT

DATUM	SENAT	GEGENSTAND DER ENTSCHEIDUNG	ENT- SCHEIDUNG
24.02.2000	I.	Zur Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der Höhe des gemäß Art. 903 Abs. 1 ZG berechneten Erbteils	[14]
29.02.2000	III.	Zur Ablehnung von Bluttransfusionen durch einen Anhänger der Zeugen Jehovas	[5]
29.02.2000	III.	Zur Möglichkeit des Insolvenzverwalters, die Mitgliedschaft des Gemeinschuldners in einem auf einem Kautionsystem beruhenden Golfclub gemäß Art. 59 Abs. 1 Insolvenzgesetz zu kündigen	[19]
09.03.2000	I.	Zum Umfang der Gläubigeranfechtung einer einverständlichen Vermögensaufteilung im Falle einer Scheidung	[3]
10.03.2000	I.	Zur entsprechenden Anwendung von Art. 768 ZG auf die Auflösung einer <i>naien</i> -Beziehung durch Tod	[10]
10.03.2000	I.	Zur Bedeutung des Begriffs „technisches oder berufliches Geheimnis“ in Art. 197 Abs. 1 Nr. 3 ZPG	[16]
24.03.2000	II.	Zur Haftung des Arbeitgebers beim Tod durch Überarbeitung aufgrund anhaltender Mehrarbeit	[7]
24.03.2000	II.	Zum Umfang der Vergleichsbefugnis eines zum Prozessvergleich ermächtigten Rechtsanwalts	[15]
07.04.2000	II.	Zur Frage, ob eine gepfändete Geldforderung Gegenstand eines Überweisungsbeschlusses sein kann	[18]
14.04.2000	II.	Zur dinglichen Surrogation hinsichtlich der Forderung aus Untervermietung einer hypothekarisch gesicherten Immobilie	[2]
21.04.2000	II.	Zum Bestimmtheitserfordernis beim Vertrag über die Abtretung künftiger Forderungen	[4]

01.05.2000	I.	Zum persönlichen Umgang des getrennt lebenden Elternteils bei zerrütteter Ehe	[9]
27.06.2000	III.	Zur Befugnis des gutgläubigen Erwerbers einer gestohlenen oder verlorenen Sache, die Nutzungen der Sache zu behalten, wenn der Bestohlene oder Verlierer später die Rückgabe der Sache verlangt	[1]
07.07.2000	II.	Zur Haftung der Direktoren gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 5 HG (Aktionärsklage Nomura Shôken wegen Erstattung von Verlusten)	[12]
11.07.2000	III.	Zur Befugnis des Beschenkten bzw. Vermächtnisnehmers, den Herausgabeanspruch des Pflichtteilsberechtigten im Hinblick auf einzelne Vermögenswerte durch Wertersatz abzuwenden	[11]
22.09.2000	II.	Zum Schadenersatz wegen eines fahrlässigen ärztlichen Behandlungsfehlers bei nicht bewiesener Kausalität	[6]
20.10.2000	II.	Zur Konkurrenz der Schadenersatzansprüche gegen Direktoren gemäß Art. 266 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5 HG	[13]
14.11.2000	III.	Zur Einbeziehung des hypothetischen Anspruchs auf Hinterbliebenenrente in die Berechnung des entgangenen Gewinns	[8]
14.12.2000	I.	Zur prozessualen Pflicht zur Vorlage von <i>kashidashi ringi-sho</i> einer mitgliederschaftlich organisierten Bank im Falle der Repräsentantenklage eines Mitglieds	[17]