

# Anlegerschutz bei Warentermingeschäften in Japan

*Mihoko Sumida*

- I. Das Problem
- II. Überblick über die Vorschriften des Anlegerschutzes nach dem Warenbörsengesetz
  - 1. Der Warenterminmarkt
  - 2. Anlegerschutz nach dem Warenbörsengesetz
- III. Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten des Warenbörsenmaklers
  - 1. Zahl der Beschwerden
  - 2. Rechtsprechung
  - 3. Die Leitentscheidung des OGH aus dem Jahr 1995
  - 4. Kommentar
- IV. Schlussbemerkung

## I. DAS PROBLEM

Obwohl es in Japan schon im 17. Jahrhundert eine Art Reisterminbörse gab,<sup>1</sup> kann man gegenwärtig kaum behaupten, daß der japanische Warenterminmarkt hinreichende internationale Konkurrenzfähigkeit besitzt. Es wäre daher eine innenpolitische Aufgabe, nicht nur durch Deregulierung die Anlegerfreundlichkeit des Marktes zu verbessern, sondern auch Vertrauen in den Warenterminmarkt herzustellen. Auffällig ist, daß die Zahl der Beschwerden und Prozesse über unseriöse Anlegerwerbung und Verkaufsförderung sowie mangelhafte Auftragsdurchführung seit Ende der siebziger Jahre stark zugenommen hat. Obwohl die Warenbörsengesetznovelle von 1990, durch die der Anlegerschutz zu einem der Ziele des Warenbörsengesetzes<sup>2</sup> gemacht wurde, und vor allem die Reform von 1998 den Schutz des Anlegers gestärkt haben, ist die Zahl der Beschwerden bis heute nicht rückläufig.

Im folgenden werden zunächst in einer kurzen Übersicht die Praxis des Warenterminmarktes und die neuen Vorschriften zum Anlegerschutz dargestellt (II). Danach sollen einige wichtige Urteile über schadensersatzrechtliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichtverletzungen des Warenbörsenmaklers vorgestellt werden (III), um zu zeigen, daß in diesem Bereich sehr viele Schadensersatzklagen erhoben werden. Zum anderen soll damit die Relevanz und zivilrechtliche Bedeutung des Anlegerschutzes belegt werden.

---

1 Dazu Z. SANO, *Torihiki-jo – tôki torihiki-ron* [Börse und Spekulationshandel] Bd. I, 68 ff.; H. BAUM, Börsen- und Kapitalmarktrecht in Japan, in: Hopt/Rudolph/Baum (Hrsg.), Börsenreform (Stuttgart 1997) 1270 f.

2 *Shôhin torihikijo-hô*, Gesetz Nr. 239/1950 i.d.F.d. Ges. Nr. 96/2000 (abgekürzt zitiert als WBG).

## II. ÜBERBLICK ÜBER DIE VORSCHRIFTEN DES ANLEGERSCHUTZES NACH DEM WARENBOERSENGESETZ

### 1. Der Warenterminmarkt

Nach dem Warenbörsengesetz von 1950<sup>3</sup> benötigt ein Börsenmakler, der gewerbsmäßig und beruflich den Auftrag für ein Warentermingeschäft übernimmt oder vermittelt, eine Genehmigung des zuständigen Ministers (Art. 125 Abs. 3 WBG).<sup>4</sup> Ein Außendienstmitarbeiter, der Mitarbeiter oder Angestellter des Börsenmaklers ist, muß sich in das bei dem zuständigen Minister geführte Register eintragen und darf sich nicht von einer anderen Person vertreten lassen (Art. 136-4 Abs. 1 und 2 WBG). Ein Verstoß wird mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 1 Mio. Yen<sup>5</sup> geahndet).

Anfang 2001 betrug die Zahl der Warenbörsenmakler bzw. der Außendienstmitarbeiter 106 bzw. 13.543 und die der in diesem Markt aktiven Anleger nach Schätzungen ungefähr 100.000.<sup>6</sup> Im Vergleich zur entsprechenden Statistik beim Wertpapierhandel wird die Besonderheit des Warentermingeschäftes deutlich: Die Zahl der Anleger bzw. das Verhältnis zwischen Anleger und Außendienstmitarbeitern ist erheblich kleiner (etwa 0,5 % bzw. 3 % gegenüber dem Wertpapierhandel) und die durchschnittlich bezahlten Auftragsgebühren pro Anleger sind viel höher (bei Warentermingeschäften 3.120.000 Yen im Vergleich zum Wertpapierhandel 86.000 Yen). Bei genauerer Analyse ergibt sich, daß 42 % der Warentermingeschäfte durch Telefon- und 22 % durch Haustürwerbung zustande gekommen sind, und daß fast 80 % dieser Anleger Verluste erlitten haben, wobei 30 % von ihnen über 60 Jahre alt sind.<sup>7</sup>

### 2. Anlegerschutz nach dem Warenbörsengesetz

Das rechtliche Verhältnis zwischen dem Warenbörsenmakler und seinem Kunden wird durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Auftragsvertrag<sup>8</sup> bestimmt.<sup>9</sup> Der

3 Das erste japanische Börsengesetz war 1894 (für Waren- und Wertpapierterminhandel) im Gefolge der sog. Meiji-Restauration erlassen worden. Davor existierten mehrere, auf japanischen Traditionen (1876, 1880), der Londoner Aktienbörsenverordnung (1875) und der Berliner Börsenordnung (1888) aufbauende Verordnungen, die aber in der Praxis nicht akzeptiert worden waren. Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde zwei Jahre nach der Verabschiedung des Wertpapierhandelsgesetzes das Warenbörsengesetz von 1950 erlassen.

4 Vor der Novelle von 1998 mußte ein Börsenmakler zugleich ein Mitglied der Börse sein.

5 Zum gegenwärtigen Zeitpunkt entsprechen 1 Mio. Yen etwa € 9.000.

6 Material, verteilt bei einer Sitzung der Warenterminbörsenkommission (*Sangyô Kôzô Shingi-kai Shôhin Torihiki-sho Bunka-kai*) vom 11.5.2001. Erhältlich in japanischer Sprache auf der Homepage des Ministeriums für Wirtschaft, Handel und Industrie (METI) unter <http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g15011fj.pdf>.

7 Gemeinsamer Zwischenbericht des Ministeriums für Handel und Industrie und des Ministerium für Landwirtschaft und Forsten (MLF) vom 8.9.1997 und Bericht vom 30.6.1998.

8 *Jutaku keiyaku junsoku*, abgekürzt zitiert als AGB.

9 Diese AGB sind notwendige Voraussetzung für die Gründung einer Börse (Art. 13 Abs. 2 WBG). Der zuständige Minister hat die Befugnis zur Inhaltskontrolle (Artt. 20-2, 124 WBG).

Warenbörsenmakler ist gehalten, die AGB bei der Auftragsübernahme zu verwenden, und der Auftraggeber muß die Sicherheiten entsprechend den Bestimmungen der AGB leisten (Artt. 96 Abs. 1, 97 Abs. 1 WBG; Artt. 9-10 der AGB).

Das Warenbörsengesetz hat in mehreren Novellen in den Jahren 1967, 1975, 1990 und 1998 schrittweise ein System des Anlegerschutzes entwickelt. Die Entwicklung wird im folgenden kurz nachgezeichnet.

In Japan ist ein Selbsteintritt des Maklers unzulässig (Art. 136-16 WBG). Nach Art. 155 Nr. 5 WBG wird ein Verstoß mit Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 1 Mio. Yen bestraft).

Durch die Novelle von 1967 wurde der Registrierungszwang für den Börsenmakler in einen Genehmigungszwang geändert und – dem Beispiel des Wertpapierhandelsgesetzes folgend – das Verbot der unlauteren Anlegerwerbung eingeführt. Danach ist die Werbung von Anlegern durch eine Garantie künftiger Kursverläufe oder die Zusage von Kompensationen (Verlustausgleich), durch eine Gewinnzusicherung oder die Überlassung der Gesamtgeschäftsführung verboten. Gleiches gilt für belästigende bzw. irreführende Werbung (Art. 138-18 Nr. 1 bis 7 WBG).<sup>10</sup>

Die Novelle von 1975 hat für Börsenmakler das Erfordernis einer Erneuerung ihrer Zulassung nach Ablauf von vier Jahren eingeführt (durch die Novelle von 1998 wurde die Gültigkeitsdauer jedoch auf sechs Jahre ausgedehnt) und dem Börsenmakler außerdem die Pflicht zur Übergabe einer Informationsschrift auferlegt. Danach hat er seinen Kunden vor dem Geschäftsabschluß schriftlich über die Struktur und typischen Verlustrisiken der Warentermingeschäfte, die Gebühren und Sicherheiten sowie das Beschwerdeverfahren zu informieren (Art. 136-19 WBG).<sup>11</sup>

Durch die Novelle von 1990 wurde – wie erwähnt – der Schutz des Anlegers ausdrücklich zu einem der Ziele des Warenbörsengesetzes erhoben (Art. 1 WBG) und eine Strafbestimmung (Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu 500.000 Yen) bei Verletzung der Informationspflicht eingeführt (Art. 159 Nr. 3 WBG). Daneben wurden Bestimmungen über getrennte Vermögensverwaltung (Art. 136-15 WBG) und

---

Beispielsweise sind die AGB der Tokyoter Getreideterminbörse bzw. die der Osaka Warenterminbörse unter <http://www.tge.or.jp/japanese/information.j/articles.j/j0100.html> (auf Japanisch) bzw. unter [http://www.osamex.com/download/rules/ruleforc1\\_e.pdf](http://www.osamex.com/download/rules/ruleforc1_e.pdf) (auf Englisch) erhältlich.

10 Siehe auch Art. 46 Nr. 5-8 des Bestimmungen über die Einführung des Warenbörsengesetzes [*Shôhin torihiki-hô shikô kisoku*], Erlaß des MLF und des MITI Nr. 7/1950, erhältlich unter <http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi> (im folgenden abgekürzt als MEEW); Art. 5 Abs. 1 Nr. 5 der Verordnung der japanischen Warentermingeschäftsvereinigung e.V. über die Durchführung des Auftrags [*Jutaku-tô gyômu ni kansuru kisoku*], Ministerialerlaß vom 2.10.1991, zuletzt geändert am 26.1.2000 (abgekürzt zitiert als VO) und Art. 24 AGB. Die Verordnung ist in japanischer Sprache erhältlich unter <http://www.nisshokyo.or.jp/teikan/jisyu/body.html>.

11 Siehe auch Art. 47 des MEEW, Art. 3 der AGB.

die Gültigkeitsdauer (sechs Jahre) der Registrierung des Außerdienstmitarbeiters (Art. 136-4 Abs. 7 WBG) eingeführt.

Die Novelle von 1998 hat schließlich zwei Grundsätze der ordentlichen Geschäftsführung gesetzlich festgelegt: den Grundsatz der fairen und lauteren Geschäftsbesorgung (Art. 136-17 WBG) und das sog. „Suitability-Prinzip“ (Art. 136-25 Nr. 4 WBG).<sup>12</sup> Danach kann der zuständige Minister einem Börsenmakler geeignete Anweisungen oder ein Geschäftsverbot bis zu drei Monaten erteilen, wenn der Börsenmakler ein Waretermingeschäft empfiehlt, das unter Berücksichtigung von dessen Kenntnis-, Erfahrungs- und Vermögensstand nicht dem Anlegerprofil entspricht. Daneben sind die Einführung des Verbotes des sog. „Vorlaufens“ (front running) zu erwähnen, worunter der Abschluß eines Eigengeschäfts vor Ausführung des Anlegerauftrags, das sich für den Auftraggeber nachteilig auswirken kann, verstanden wird (Art. 136-18 Nr. 4 WBG). Ferner ist die Reform der japanischen Vereinigung der Warenbörsenmakler e.V. (*Shadan Hōjin Nihon Torihiki'in Kyōkai*) bemerkenswert. Die japanische Waretermingeschäftsvereinigung (*Nihon Shōhin Sakimono Torihiki Kyōkai*), die bis dahin eine privatrechtliche Vereinigung war, wurde in eine auf dem Warenbörsengesetz beruhende juristische Person umgewandelt. Gleichzeitig wurde ihr Tätigkeitsbereich – über ein Organ der Selbstkontrolle durch Codes of Conduct hinaus – erheblich ausgeweitet: Sie ist ermächtigt, das Register für Außendienstmitarbeiter zu führen und Sanktionen gegen ihre Mitglieder bei Rechtsverstößen zu verhängen. Darüber hinaus hat die Vereinigung jetzt auch eine maßgebliche Stellung in der außergerichtlichen Streitbeilegung (auf die im Japanischen unter dem amerikanischen Terminus *ADR*, Alternative Dispute Resolution, Bezug genommen wird).

Neben diesen positiven Entwicklungen ist allerdings auch ein Rückschritt zu verzeichnen. So existierte bis 1998 eine Selbstbindung in Form einer freiwilligen Anlegerbetreuungsvereinbarung der Vereinigung der Warenbörsenmakler e.V. (Vorgängerin der japanischen Waretermingeschäftsvereinigung) für den Schutz neuer Anleger, die keine Erfahrung mit Waretermingeschäften hatten. In dieser Vereinbarung, die in der Geschäftspraxis befolgt wurde, war auch eine dreimonatige Einführungsphase festgelegt, in der nur eine begrenzte Anzahl von Geschäften getätigt werden durfte. Diese Vereinbarung wurde anlässlich der Novelle von 1998 durch eine abstrakte Richtlinie ersetzt und die Betreuung der neuen Kunden nunmehr jedem Warenbörsenmakler selbst überlassen.<sup>13</sup>

---

12 Siehe auch Art. 3 VO.

13 Der Statistik zufolge hatten 79.8 % aller Kunden, die Beschwerde bei der Japanischen Waretermingeschäftsvereinigung eingelegt haben, keine Geschäftserfahrung (für das Finanzjahr 2000, Datum vom März 2001). Aus Materialien einer Sitzung der Wareterminbörsenkommission (Fn. 6) S. 3.

## III. AUFKLÄRUNGS- UND SORGFALTPFLICHTEN DES WARENBÖRSENMAKLER

## 1. Zahl der Beschwerden

Bevor die Rechtsprechung zu den Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten des Warenbörsenmaklers untersucht wird, sei kurz auf die Zahl der Beschwerden eingegangen:

**Tabelle I: Zahl der Beschwerden**

Jahr	Beschwerden			Gesamtzahl	Japanische Warentermin- geschäftvereinigung
	MLF	METI	Verbraucherzentren		
1990	187	253	1,071	1,511	
1991	172	183	964	1,319	
1992	202	205	1,123	1,530	
1993	218	240	1,582	2,040	
1994	178	203	1,485	1,866	
1995	219	183	1,991	2,393	
1996	370	180	2,562	3,112	
1997	500	222	3,254	3,976	
1998	344	222	2,933	3,499	
1999	353	293	3,431	4,077	503
2000	268	283	3,463	4,014	371

**Tabelle II: Gründe für Beschwerden  
bei der Japanischen Warentermingeschäftsvereinigung**

	1999		2000		Geschäftserfahrung	
	Zahl	Verhältnis (%)	Zahl	Verhältnis (%)	Ja	Nein
Unlautere Anlegerwerbung	192	38.2	104	28	18	86
Überlassung der Gesamtgeschäftsführung	18	3.6	11	3	2	9
Geschäftsführung ohne Zustimmung des Anlegers	49	9.7	57	15.4	15	42
Churning <sup>14</sup>	9	1.8	5	1.3	1	4
Verweigerung der Abrechnung	76	15.1	38	10.2	7	31
Verzögerung der Schlußabrechnung	77	15.3	137	36.9	26	111
Fehlende Kommunikation	33	6.6	9	2.4	3	6
Sonstige	49	9.7	10	2.7	3	7
Summe	503	100	371	100	75	296

*Quelle:* Material Nr. 5-1 der Warenterminbörsenkommission vom 11.5.2001, S. 2, 4.

Wie Tabelle I zeigt, hat die Zahl der Beschwerden trotz der oben erwähnten Gesetzesänderungen in keiner Weise abgenommen. Den häufigsten Beschwerdegrund stellt die unlautere Anlegerwerbung dar (Tabelle II). Darunter fallen z.B. belästigende Telefonwerbung, der Versuch, unermöglichte Rentner oder Altersschwache zu Geschäftsabschlüssen zu bewegen, ungenügende Aufklärung über Risiken, Werbung mit Zusagen über künftige Kursverläufe oder die Empfehlung einer Fremdfinanzierung der Anlage. Weitere Gründe sind fehlerhafte Abrechnung, Verzögerung der Schlußabrechnung und Geschäftsführung ohne Zustimmung des Kunden.

14 Unverhältnismäßig häufiges Handeln bei Depotumschichtungen, um Gebühren zu produzieren und damit eine Reduzierung des investierten Kapitals zu erreichen.

## 2. *Rechtsprechung*

Früher war rechtlich umstritten, ob ein Verstoß gegen die oben genannten Schutzbestimmungen durch den Warenbörsenmakler die Wirksamkeit des Vertrages mit seinem Kunden berührt und ob dadurch der Anlegerschutz verstärkt werden kann. Der Oberste Gerichtshof hat dies mit der Begründung verneint, daß das Warenbörsengesetz öffentliches Aufsichtsrecht sei, aber kein zwingendes Recht in Sinne des Art. 91 ZG<sup>15</sup> darstelle. Ein Verstoß dagegen könne materiellrechtlich nicht als sittenwidrig betrachtet werden.<sup>16</sup> Auch die Geltendmachung eines Irrtums mit der Folge der Nichtigkeit eines Geschäftes nach Art. 95 ZG oder eines Betruges mit der Möglichkeit der Anfechtung nach Art. 96 ZG ist in vielen Prozessen erfolglos geblieben.

Stattdessen hat die Rechtsprechung im Hinblick auf den Schutz des Anlegers die sogenannte Theorie der „Gesamtbetrachtung der Deliktsumstände“ entwickelt: Dabei werden alle Umstände sowie das gesamte Verhalten des Warenbörsenmaklers vom ersten werbenden Kundenkontakt bis hin zur Abrechnung betrachtet und auf mögliche Verstöße gegen das Warentermingesetz, gegen den ministeriellen Erlaß über die Einführung des Warenbörsengesetzes, gegen die Verordnung der japanischen Warentermingeschäftsvereinigung, oder gegen geschäftsinterne Kundenbetreuungsregelungen überprüft. In einer Gesamtschau wird sodann entschieden, ob das Verhalten als rechtswidrig zu beurteilen ist.<sup>17</sup>

## 3. *Die Leitentscheidung des OGH aus dem Jahr 1995*

Der Oberste Gerichtshof hat diese Theorie in seiner Leitentscheidung vom 4.7.1995 erstmals entwickelt.<sup>18</sup>

### *Tatbestand:*

Der Kläger (X) nimmt den Warenbörsenmakler (Y1) und seine Angestellten (Y2, Y3, Y4) wegen Verlusten aus Warentermingeschäften auf Schadensersatz in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

X ist 37 Jahre alt, verdient als Hochschullehrer monatlich ca. 130.000 bis 140.000 Yen,<sup>19</sup> hat Ersparnisse von ca. 1.000.000 Yen und daneben kein Vermögen. In der Vergangenheit hatte er auf Empfehlung eines Bekannten nur

---

15 *Minpô* [Zivilgesetz], Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 i.d.F.d. Ges. Nr. 91/2000.

16 Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 29.9.1967: Saibanshû-Minji Nr. 88, 623; vom 19.7.1974: Hanrei Jihô Nr. 755, 58.

17 Das japanische Deliktsrecht enthält ähnlich wie § 1382 des französischen Code Civil eine Generalklausel (Art. 709 ZG): „Wer vorsätzlich oder schuldhaft das Recht eines anderen verletzt, haftet für den daraus entstandenen Schaden.“

18 NBL Nr. 590 S. 60 f. mit Anm. *Kawachi*.

19 100.000 Yen entsprechen heute etwa € 900.

einmal eine Aktie gekauft. Er hatte keine Erfahrung mit Waretermingeschäften.

In Juli 1988 wurde X durch Y1 – einen Warenbörsenmakler an der Tokyoter Getreideterminbörse – telefonisch angeworben. X erhielt von Außendienstmitarbeiter Y2 einen Besuch, eröffnete – einer Telefonwerbung von Y2 folgend – bei Y1 ein Depotkonto und begann ein Waretermingeschäft für Importsojabohnen. Y2 hatte für dieses Geschäft wie folgt geworben: „Jetzt ist ganz bestimmt eine gute Zeit, um in Waretermingeschäfte mit Importsojabohnen einzusteigen, weil das sicherlich gewinnbringend ist. Wir versprechen, daß es keinesfalls übel ausgehen wird.“

X folgte den Empfehlungen von Y2 und seinen Nachfolgern Y3 und Y4 und leistete mehrmals Sicherheiten. Nach Ablauf der dreimonatigen Einführungsphase war der Geschäftsumfang dreimal größer als in der Kundenbetreuungsregelung von Y1 festgelegt war und die Gesamtsumme der Sicherheiten betrug 8.897.500 Yen.

X verlangte von Y1-4 den Ersatz dieses Betrages, Schmerzensgeld in Höhe von 500.000 Yen und das Rechtsanwalts honorar in Höhe von 939.750 Yen, insgesamt 10.337.250 Yen. Er behauptete, daß die Kundenwerbung von Y2 und die Art und Weise der Geschäftsausführung von Y2-4 eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung darstelle, für die auch Y1 als deren Arbeitgeber haften müsse. X nahm Y1 zusätzlich wegen Vertragsverletzung in Anspruch.

Das Landgericht Akita hatte die Klage mit Urteil vom 22. März 1989<sup>20</sup> abgewiesen. Das Obergericht Sendai hatte ihr im Berufungsurteil vom 26. November 1990<sup>21</sup> teilweise stattgegeben, wobei es ein Mitverschulden von X in Höhe von 40 % annahm.<sup>22</sup> Y1-4 wurden zur Zahlung von 18.227.400 Yen nebst Zinsen verurteilt.

*Entscheidungsgründe:*

Das Berufungsgericht hat das Gesamtverhalten der Beklagten zu Recht als eine unerlaubte Handlung betrachtet und ein teilweises Mitverschulden des X angenommen. Das Gesamtverhalten der Beklagten wurde vom Berufungsgericht – insbesondere im Hinblick auf folgende Umstände zurecht als unerlaubte Handlung qualifiziert: (1) daß Y1 mittels belästigender Telefonwerbung einen unerfahrenen Kunden ohne hinreichende Aufklärung zum Abschluß eines Vertrages veranlaßt hat; (2) daß fast alle Einzelaufträge ohne Unterrich-

---

20 Hanrei Times Nr. 716, 169.

21 Hanrei Jihô Nr. 1379, 96; Hanrei Times Nr. 751, 156.

22 Angesichts seines Berufes und Kenntnisstandes hat X leichtsinnig gehandelt, indem er den Empfehlungen von Y2-4 blindlings folgte.

tung des X ausgeführt wurden (Gesamtüberlassung des Geschäftsführungsauftrags), innerhalb eines kurzen Zeitraums unnötige und erhebliche Geschäftswiederholung erfolgten und mehrere widersprüchliche Aufträge zugleich erteilt wurden; (3) daß die Beklagten ohne Zustimmung und gegen den tatsächlichen Willen des X das Geschäft fortgesetzt und zugelassen haben, daß der Geschäftsumfang auf ein Maß ausgedehnt wurde, das weit über seine Vermögensverhältnisse hinausging. Zudem hat das Berufungsgericht zurecht ein teilweises Mitverschulden des X angenommen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung in allen Punkten stand.

#### 4. *Kommentar*

Die Theorie der „Gesamtbetrachtung der Deliktsumstände“ stieß weitgehend auf Zustimmung und ist in der Praxis aus folgenden Gründen akzeptiert geworden: Sie ermöglicht eine Gesamtbetrachtung aller Umstände und des Verhaltens aller Parteien einschließlich eines etwaigen Mitverschuldens und gelangt so zu flexiblen, sachgerechten Lösungen. Dabei können auch Rechtsanwaltskosten und Schmerzensgeld als Schaden geltend gemacht und außerdem auch die Angestellten und der Geschäftsführer persönlich in Anspruch genommen werden.

Allerdings bedeutet Flexibilität zugleich Rechtsunsicherheit, und die einzelnen Elemente bzw. die genaue Tragweite einer „Gesamtbetrachtung der Deliktsumstände“ sind bis heute nicht abschließend geklärt.

Daneben wurden in der rechtswissenschaftlichen Lehre grundsätzliche theoretische Bedenken gegen diesen Ansatz geäußert. Danach sei es dogmatisch widersprüchlich, wenn das Gericht offenbar davon ausgehe, daß unerlaubte Handlungen einen wirksamen Vertrag begründeten.<sup>23</sup>

Auch die Rechtsprechung ist im Fluß. Es gibt Entscheidungen von Instanzgerichten, die zur Beurteilung des Maklerverhaltens nicht die Abfolge aller Handlungen, sondern nur eine bestimmte Handlung in Betracht ziehen. So hat z.B. das OG Sendai in einem Urteil vom 15.12.1998 einen Makler verurteilt, weil es eine große Zahl von objektiv unnötigen Geschäftsabschlüssen, die ohne Zustimmung des Kunden getätigt wurden, zur Begründung der Rechtswidrigkeit für ausreichend hielt.<sup>24</sup>

Das OG Akita war in einem Urteil vom 25.1.1998 der Ansicht, daß die Anleger-schutzregelungen für Spekulationsgeschäfte im Kern als Ausfluß der zivilrechtlichen

---

23 Nach einer Meinung in der rechtswissenschaftlichen Lehre hätte diese Problematik im Vertragsrecht (Nichterfüllung der vertraglichen Pflichten) behandelt werden müssen.

24 Im vorliegenden Fall war der Kläger (ein Pensionär, 1919 geboren und seit 1989 nicht berufstätig) am 26.5.1994 wegen einer Gehirnblutung ins Krankenhaus eingeliefert worden und seitdem geistig angeschlagen. Der Makler hatte diesen Umstand ausgenutzt und ausgebeutet. Der Oberste Gerichtshof hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen (Urteil vom 13.4.2000).

Sorgfaltspflicht verstanden werden können, deren Verletzung eine unerlaubte Handlung oder Nichterfüllung darstelle. Als einen solchen Kernpunkt hat das Gericht das Verbot betrachtet, Kunden Empfehlungen zu geben, die objektiv nicht in der Lage seien, die Tragweite von Warendermingeschäften zu beurteilen.<sup>25</sup> Dementsprechend können einige Anlegerschutzbestimmungen nicht nur als bloße Bestimmungen des öffentlichen Aufsichtrechts oder als freiwillige Vereinbarungen verstanden werden.

#### IV. SCHLUSSBEMERKUNG

Nach einem Kabinettsbeschluß vom Dezember 1996 über ein „Programm zur Reform und Schaffung der Wirtschaftsstruktur“ (*Keizai Kôzô No Henkaku To Sôzô No Tameno Puroguramu*) soll der japanische Warenderminmarkt für eine faire und transparente Preisbildung sorgen und gleichzeitig Instrumente zur Absicherung gegen Marktrisiken zur Verfügung stellen.<sup>26</sup> Die Anlegerschutzbestimmungen beim Warendermingeschäft und die einschlägige Rechtsprechung sind für die Verwirklichung dieses Zwecks unentbehrlich.<sup>27</sup>

---

25 Der Kläger, der 1982 durch verlustreiche Warendermingeschäfte in Konkurs gegangen war, hatte 1994 auf hartnäckiges Drängen des Beklagten bei diesem erneut Warendermingeschäfte auf den Namen seiner Familie abgeschlossen und wieder große Verluste (über 50 Mio. Yen) erlitten. Das OG Akita hat den Beklagten rechtskräftig zur Zahlung von 8.621.721 Yen nebst Zinsen verurteilt; Hanrei Times Nr. 1039, 159; Hanrei Jihô Nr. 1692, 76.

26 Bericht der Warenderminbörsenkommission vom 26.1.1998: Zur Reform der Warendermingeschäftsbestimmungen – für einen internationalen Standard bei Warenderminbörsen [*Shôhin sakimono torihiki seido no kaikaku ni tsuite – kokusai sui jun no shôhin sakimono shijô no seibi no tameni*] 1, 3 f., 8 f. Erhältlich in japanischer Sprache unter <http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g15011jj.pdf>.

27 Seit dem 1.4.2001 findet auch das neue Verbrauchervertragsgesetz [*Shôhi-sha keiyaku-hô*], Gesetz Nr. 61/2000, auf den Vertrag für Warendermingeschäfte Anwendung, soweit der Kunde „Verbraucher“ im Sinne des Gesetzes ist. Er ist dann berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, falls der Makler ihn z.B. durch unwahre oder irreführende Zusagen zum Vertragsabschluß verleitet hat. Das neue Finanzproduktverkaufsgesetz [*Kinyû shôhin-tô no hanbai ni kansuru hôritsu*], Gesetz Nr. 101/2000, findet dagegen auf das Warendermingeschäft keine Anwendung.