

## **Rechtsscheinhaftung eines Kaufhauses nach den Grundsätzen des sogenannten *naitagashi***

Zusammenfassende Übersetzung und Anmerkung  
zum Urteil des OGH vom 30. November 1995<sup>1</sup>

*Kiyoshi Endo*

### I. DIE ENTSCHEIDUNG DES OBERSTEN GERICHTSHOFES

#### 1. *Tatbestand*

Die Kläger sind ein Familienvater (Kl. zu 1)) und seine drei Söhne (Kl. zu 2) - 4)). Die Beklagte, die *Chûjitsuya Kabushiki Kaisha*, für die deren Rechtsnachfolgerin, die *Daiei Kabushiki Kaisha*, den Prozeß in der Revisionsinstanz fortführt, betreibt eine Kaufhauskette.<sup>2</sup> Auf dem Dach der Odakyû Sagamihara Filiale der Beklagten hatte der Streithelfer, Herr Yagima, einen Standplatz gepachtet und betrieb dort eine Tierhandlung.

Im Februar 1983 kaufte der Kl. zu 2) zwei Sittiche im Geschäft des Streithelfers, die die Familie der Kläger anschließend in ihrem Wohnzimmer hielt. Im März desselben Jahres verstarb die Mutter der Familie plötzlich an der sogenannten Papageienkrankheit, mit der einer der Vögel sie angesteckt hatte. Auch die Kläger selbst litten zeitweise unter derselben Krankheit.

Daraufhin verklagten die Kläger die Beklagte auf Schadensersatz.

In erster Instanz hat das Distriktgericht (DG) Yokohama der Klage stattgegeben.<sup>3</sup> Der Streithelfer hafte als Verkäufer der kranken Sittiche wegen positiver Forderungsverletzung gemäß Art. 415 Zivilgesetz (ZG).<sup>4</sup> Daneben hafte aber auch die Beklagte als Gesamtschuldnerin entsprechend Art. 23 Handelsgesetz (HG)<sup>5</sup> wegen Gestattung des

---

1 *Minshû* 49, 2972 = *Hanrei Jihô* 1557, 136 = *Hanrei Taimuzu* 901, 121.

2 Zum fraglichen Zeitpunkt (1983) verfügte die Beklagte über 72 Filialen im Großraum Tokyo, ihr Jahresumsatz betrug ca. 239,6 Mrd. Yen. Chujitsuya und Daiei werden in Japan als „Supermarkt“ bezeichnet, hinsichtlich Größe und Stil handelt es sich um Kaufhäuser.

3 DG Yokohama vom 26.3.1991, *Hanrei Jihô* 1390, 121 = *Hanrei Taimuzu* 771, 230.

4 Der erste Fall einer Infektion mit der Papageienkrankheit (chlamydial infection) tauchte in Japan 1957 auf. Seit Haustiere im Zuge des sog. *petto bûmu* seit 1975 in Mode gekommen sind, kommt die Krankheit immer öfter vor. Zum Zeitpunkt des Falles hatten andere Tierhandlungen begonnen, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Die Streithelferin war jedoch nicht Mitglied des Haustiervereins (*aigan dôbutsu kyôkai*) und hatte keine Vorkehrungen getroffen. Vgl. H. KANSAKU, *Jurisuto* 1071,137.

5 *Shôhō*, Gesetz Nr. 48/ 1899. Art. 23 HG lautet: „Wer einem anderen erlaubt, ein Handelsgeschäft unter seinem Familiennamen, seinem Familien- und Vornamen oder unter seiner

Firmengebrauchs (sog. *naitagashi*). Denn der Kl. zu 2) habe beim Kauf des Vogels irrtümlich die Beklagte für den Geschäftsinhaber gehalten. Der Streithelfer habe durch die Einrichtung seines Geschäfts im Kaufhaus der Beklagten von dessen Bekanntheit und Ansehen bei den Kunden profitieren wollen. Die Beklagte andererseits habe an der Außenseite des Kaufhauses ein großes Firmenemblem montiert, ihre Pächter (*tenanto*) im Inneren einem einheitlichen Vertriebskonzept unterworfen und ihnen verschiedene Beschränkungen, z.B. hinsichtlich der Waren, der Kassen und der Geschäftszeiten auferlegt.<sup>6</sup> Dadurch daß die Beklagte, so das Distriktgericht, das Kaufhaus nach außen hin als Einheit betrieben habe, habe sie die Tierhandlung des Streithelfers in ihren eigenen Betrieb aufgenommen und diese zu einem Teil desselben gemacht. Gewöhnliche Kunden, die in Kaufabsicht in das Kaufhaus gekommen seien, hätten dadurch unweigerlich über den wahren Inhaber der Tierhandlung irren müssen. Im vorliegenden Falle sei es daher im Interesse des Verkehrsschutzes gerechtfertigt, die Beklagte entsprechend Art. 23 HG haften zu lassen, als ob sie den Gebrauch ihrer Firma durch den Streithelfer gestattet hätte, solange die Betriebe nach außen hin nicht deutlich zu unterscheiden seien.

Das DG hat geprüft, ob hinreichende Unterscheidungsmerkmale gegeben waren hinsichtlich der Art und Weise des Verkaufs, hinsichtlich der Wegweiser, der Schilder und der Auskunftstafeln, die den Weg auf das Dach wiesen, hinsichtlich der ausgestellten Belege und des verwendeten Einwickelpapiers, hinsichtlich der Kleidung des Verkaufspersonals etc. Im Ergebnis ist das DG zu dem Schluß gekommen, daß die Unterscheidbarkeit für einen gewöhnlichen Kunden nicht hinreichend gewährleistet gewesen sei. Der dadurch gesetzte Rechtsschein sei der Beklagten zum einen wegen des Abschlusses des Pachtvertrages zuzurechnen, zum anderen aber auch deshalb, weil die Beklagte es stillschweigend geduldet habe, daß der Streithelfer seine Waren über die gepachtete Fläche hinaus im Kaufhaus ausgebreitet habe.

Auf die Berufung der Beklagten hin hat das Obergericht (OG) Tokyo die Klage in der zweiten Instanz abgewiesen.<sup>7</sup> Nach Ansicht des OG hat die Beklagte dem Streithelfer den Gebrauch ihrer Firma weder ausdrücklich noch stillschweigend gestattet.

---

Firma zu führen, haftet Dritten, die bei Abschluß des Rechtsgeschäfts davon ausgegangen sind, daß er der Firmeninhaber sei, gesamtschuldnerisch mit dem anderen auf Erfüllung der Verbindlichkeiten.“ Vgl. A. ISHIKAWA/I. LEETSCH, Das japanische Handelsrecht in deutscher Übersetzung (Köln u.a. 1988) 4.

6 Damals betrieben einschließlich des Streithelfers 12 Pächter in dem Kaufhaus einen Laden auf der Grundlage von Pachtverträgen mit der Beklagten. In diesen Verträgen waren Bestimmungen über die gepachteten Räumlichkeiten und den Pachtzins, über Geschäftszeiten und Feiertage, über das Warensortiment der Pächter, über die Verwaltung von deren Einnahmen durch die Verpächterin, über einen umsatzabhängigen Pachtzinsanteil von zwei Prozent und über das Recht der Verpächterin zur fristlosen Kündigung im Falle unzureichenden Umsatzes der Pächter enthalten. Vgl. *Hanrei Jihô* 1390, 128.

7 Entscheidung des OG Tokyo vom 11.3.1992, *Hanrei Jihô* 1418, 138 = *Hanrei Taimuzu* 787, 250.

Entsprechend den *naitagashi*-Grundsätzen habe die Beklagte für ihren Pächter nur einzustehen, wenn sie einen irreführenden Rechtsschein gesetzt oder einen vom Pächter gesetzten Rechtsschein geduldet habe und eine Zurechnung wegen Umständen gerechtfertigt sei, die einer Gestattung des Firmengebrauchs vergleichbar seien. Maßstab hierfür sei das äußere Erscheinungsbild des Geschäftsbetriebes des Pächters als Ganzes. Die einheitliche Betriebsführung der Beklagten nach außen hin genüge nicht, um bei Kunden des Kaufhauses den Anschein zu erwecken, bei dem Geschäft des Pächters handele es sich um einen Teil des Geschäftes der Beklagten. Im vorliegenden Fall sei vor der Tierhandlung des Streithelfers wie vor den Läden der anderen Pächter ein Namensschild aufgehängt gewesen, die Wegweiser innerhalb des Kaufhauses hätten den Unterschied zwischen den Verkaufsräumen der Beklagten und den Läden der Pächter erkennen lassen, und die Bekleidung des Verkaufspersonals, das Einwickelpapier und die Belege seien verschieden gewesen. Insgesamt seien daher zureichende Maßnahmen getroffen worden, um die Unterscheidbarkeit der verschiedenen Betriebsinhaber zu gewährleisten.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger Revision eingelegt.

## 2. Gründe

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Seine Entscheidung hat der OGH im wesentlichen wie folgt begründet:

An der Außenseite des Kaufhauses sei das Firmenemblem der Beklagten auf einem großen Schild angebracht gewesen, auf dem die Namen der Pächter nicht genannt gewesen seien. Auch im Inneren hätten die Wegweiser aufs Dach an der Treppe vom dritten Stock nur „Tierhandlung“ gelautet, wer Inhaber der Tierhandlung gewesen sei – der Streithelfer oder die Beklagte –, sei aus ihnen nicht hervorgegangen. Auch habe der Streithelfer ohne Absprache mit der Beklagten weit über die gepachtete Verkaufsfläche hinaus bis hinunter zum Treppenabsatz im dritten Stock seine Waren mit Preisetiketten ausgelegt, an den Wänden Zettel wie „Sonderangebot“ („*ōuridashi*“) angebracht und seine Geschäftstätigkeit entfaltet. Dadurch habe der Streithelfer den Eindruck erwecken wollen, die Tierhandlung sei ein Teil des Betriebes der Beklagten.

Zwar habe es in der Tierhandlung (anders als im übrigen Kaufhaus) keine Selbstbedienung gegeben und seien die Waren an einer getrennten Kasse abgerechnet worden, aber dies sei durch die Natur der verkauften Waren, der Tiere, bedingt und daher nicht geeignet, gegenüber den Kunden zu verdeutlichen, daß es sich um ein getrenntes Unternehmen handele. Die Verkäufer und Verkäuferinnen der Tierhandlung hätten zwar nicht die Uniform des Kaufhauspersonals getragen, es sei aber nicht ungewöhnlich, daß Verkäufer ein und desselben Betriebes entsprechend der von ihnen betreuten Waren unterschiedliche Kleidung trügen. Daher genüge auch dies nicht, um die Betriebsinhaber nach außen hin zu unterscheiden. Gleiches gelte für die Belege, da die Kunden dem

Namen auf diesen meistens keine Beachtung schenken, und das abweichende Einwickelpapier, dessen Unterschiedlichkeit die Käufer erst im Vergleich hätten erkennen können. Das Namensschild des Streithelfers auf dem Dach schließlich sei bei einer Größe von ca. 30 x 40 cm unauffällig gewesen, und die Wegweiser im Kaufhaus hätten nur durch die Farbe darauf hingewiesen, daß die Geschäfte der Pächter nicht zum Kaufhaus selbst gehörten.

Insgesamt sei nach den Umständen des Falles daher nicht hinreichend erkennbar gewesen, daß die Beklagte nicht auch Inhaber der Tierhandlung war. Nach dem äußeren Erscheinungsbild hätten gewöhnliche Kunden nicht umhin gekonnt, sich über den wahren Betriebsinhaber zu irren.

Deshalb sei es geboten, die Beklagte entsprechend den *naitagashi*-Grundsätzen (Art. 23 HG) für die vertraglichen Verpflichtungen des Streithelfers gegenüber den Kunden mithaftend zu lassen. Denn die Beklagte habe durch das Firmenemblem an der Außenseite des Kaufhauses und den Abschluß des Pachtvertrages den irreführenden Rechtsschein mitveranlaßt.

## II. ANMERKUNG

### 1. *Bedeutung des Urteils in Japan*

In letzter Zeit ist es in Japan oft zu beobachten, daß selbständige Händler als Pächter innerhalb eines Supermarktes oder Kaufhauses einen eigenen Laden aufmachen. Diese Geschäftsform (*shop in the shop*) findet deswegen immer mehr Verbreitung, weil sie einerseits dem Supermarkt bzw. dem Kaufhaus den Vorteil bietet, seine Produktpalette zu erweitern, und andererseits dem Pächter ermöglicht, von Bekanntheit und Ansehen des großen Ladens zu profitieren. Daher ist es heute üblich, daß innerhalb florierender großer Läden, eigene Verkaufsstellen des Inhabers und kleine Läden von Pächtern gemischt sind. Dabei ist die Abhängigkeit der Pächter von den Verpächtern ausgesprochen groß. Denn im Pachtvertrag werden dem Pächter weitgehende Vorgaben gemacht hinsichtlich der zu verkaufenden Waren und des Marketings.

Dieser Verkaufsstil macht es für die Kunden schwierig, den echten Verkäufer der Waren zu erkennen, insbesondere wenn es zu Reklamationen kommt. *De lege ferenda* wird zum Schutze der Verbraucher vorgeschlagen, dem Supermarkt bzw. dem Kaufhaus eine Verantwortung auch für Probleme zwischen den Kunden und den Pächtern aufzuerlegen. Das Urteil des OGH erkennt eine derartige Haftung nun in Analogie zu Art. 23 HG schon *de lege lata* an. Als erster Fall dieser Art ist die Entscheidung von großer praktischer Bedeutung.

## 2. Die Lehre von *naitagashi* und ihre Entwicklung

*Naitagashi* bedeutet, daß jemand einer anderen Person erlaubt, unter dem eigenen Familiennamen, den eigenen Familien- und Vornamen oder unter der eigenen Firma ein Handelsgeschäft zu betreiben (Art. 23 HG). Das Institut hat sich ursprünglich aus einem Handelsbrauch entwickelt, nach dem ein Börsenmakler einem Nicht-Börsenmakler gestattete, unter seinem Gewerbenamen (*eigyô meigi*) aufzutreten. Später wurde dies allgemein verbreitete Praxis, um einer anderen Person zu ermöglichen, die eigene Bekanntheit und das eigene Ansehen für ihr Geschäft zu nutzen.<sup>8</sup>

Die Lehre von *naitagashi*, wonach derjenige, der einer anderen Person seine Firma zum Gebrauch überläßt, für deren Verhalten gegenüber Dritten einzustehen hat, ist zunächst durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Später wurde sie in Art. 23 HG im Rahmen einer Änderung des HG im Jahre 1938 gesetzlich normiert. Die Lehre ist durch analoge Anwendung des Art. 23 HG seitdem fortentwickelt worden.<sup>9</sup> Die Lehre wird mit dem Gedanken der Rechtsscheinhaftung bzw. des *estoppel*-Prinzips begründet. Sie soll den Verbraucher in seinem Vertrauen auf den gesetzten Rechtsschein schützen. Folgende Voraussetzungen müssen vorliegen:<sup>10</sup>

- Bestehen eines Rechtsscheins, daß das Geschäft des Firmenbenutzers (*naitagari-nin*) vom Firmeninhaber (*naitagashi-nin*) betrieben wird
- Gestattung des Firmeninhabers zugunsten des Firmenbenutzers, unter der eigenen Firma ein Geschäft zu betreiben
- Irrtum des Vertragspartners des Firmenbenutzers, den Firmeninhaber für den Geschäftsinhaber zu halten

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, haftet der Firmeninhaber gesamtschuldnerisch mit dem Firmenbenutzer, damit der Dritte, der bei Abschluß des Rechtsgeschäfts auf den Rechtsschein vertraut und sich über den wahren Geschäftsinhaber geirrt hat, geschützt wird.

## 3. Bewertung des Urteils und Kritik

Ein früheres Urteil zur *naitagashi*-Haftung im Falle eines Pächters ist der Kobayashi Kaufhaus-Fall.<sup>11</sup> In diesem Fall hatte der Pächter unter der Firma „*Kobayashi Hyakkaten Shoseki-Bu*“ (Kobayashi Kaufhaus Buchabteilung) im ersten Stock eines Kaufhauses eine Buchhandlung betrieben. Das Kaufhaus hatte dem Pächter den Gebrauch seiner

8 A. YONEZAWA, *Naitagashi sekinin no hôri* (Tokyo 1982) 1; I. SUEHIRO, *Mimpô Zakki-chô* (letzter Band) 158; S. TANAKA / R. KITA, *Komentaaru shôhō sôsoku*, 243; M. SANEKATA, *Naitagashi keiyaku, Hôritsu Jihô Bd. 24 Nr.5, 15*.

9 R. MATSUZAKI, *Hanrei Taimuzu* 916, 33; K. NAGAI, *Hanrei Taimuzu* 917, 2.

10 YONEZAWA (Fn. 8) 31; K. OSUMI, *Shôhō sôsoku* (neue Auflage) 204; S. TANAKA, *Zentei shôhō sôsoku shôron*, 279; T. OMORI, *Shôhō sôsoku* (neue Auflage) 124; E. HATTORI / E. KAKIZAKI, *Enshû Shôhō*, Bd. 1, 48.

11 DG Tokyo v. 10.3.1952, *Kaminshû* Bd. 3 Nr.3, 335.

Firma gestattet. Daher war ein typischer *naitagashi*-Fall gegeben, das Kaufhaus mußte haften. Übrigens war der Vertragspartner der Buchhandlung in diesem Falle selbst Kaufmann und sein Irrtum wurde als grob fahrlässig angesehen.

Demgegenüber war dem Pächter im vorliegenden Fall der Gebrauch der Firma der Beklagten vertraglich verboten worden, und der Streithelfer betrieb seine Tierhandlung unter seinem eigenen Namen als „*Pet-Shop Yajima*“. Der Vertragspartner des Streithelfers, der Kl. zu 2), war hier ein Verbraucher, der Verkäufer ein kleines unbekanntes Geschäft und das Kaufhaus eine große und bekannte Aktiengesellschaft. Deshalb kommt diesem Fall als erstem seiner Art große Bedeutung zu.

In der Literatur gibt es unterschiedliche Stellungnahmen zu dem Urteil.<sup>12</sup> Die meisten stimmen dem OGH im Ergebnis zu.<sup>13</sup> Kritisiert wird jedoch die Begründung:

Der erste Streitpunkt im Fall ist, ob ein Rechtsschein bestand, daß die Beklagte Inhaber der Tierhandlung war. Insoweit ist ein komplizierter Fall gegeben, weil einige Umstände für, andere gegen einen solchen Rechtsschein sprechen. Das OG hat das Bestehen eines Rechtsscheins verneint, der OGH und das DG haben ihn dagegen bejaht. Ob ein Rechtsschein besteht ist objektiv aus Sicht der gewöhnlichen Kunden zu beurteilen. Diese werden von der Bekanntheit und dem Ansehen des Kaufhauses angelockt und sind sich meist nicht der Tatsache bewußt, daß der Laden innerhalb des Kaufhauses einen anderen Inhaber hat.<sup>14</sup> Meines Erachtens ist es Sache der Kaufhäuser bzw. Supermärkte, die sich dafür entscheiden, eigene Verkaufsflächen mit denen selbständiger Pächter innerhalb ihres Hauses zu mischen, geeignete Maßnahmen zu treffen, um eine Irreführung der Kunden zu verhindern. Das Risiko der Unterscheidbarkeit darf nicht den Kunden aufgebürdet werden.<sup>15</sup>

Der zweite Streitpunkt betrifft die Rechtfertigung dafür, dem Beklagten diesen Rechtsschein zuzurechnen. Bei der eigentlichen *naitagashi*-Haftung ist Zurechnungsgrund die Einwilligung in den Gebrauch der eigenen Firma. Eine ausdrückliche Einwilligung ist z.B. im Falle eines *naitagashi*-Vertrages gegeben. Daneben haben die Gerichte teilweise auch eine stillschweigende Einwilligung anerkannt, wenn der Firmeninhaber von der unzulässigen Verwendung der eigenen Firma durch einen anderen wußte und es unterlassen hat, diese zu unterbinden.<sup>16</sup>

---

12 Vgl. K. OSUGI, *Shôhō 23 jō no ruisui? Jiyū to seigi* Bd. 48 Nr. 6, 58; S. KOZUKA, *Hōgaku Kyōkai Zasshi* Bd. 114 Nr. 10, 139.

13 T. KOBAYASHI, *Hōgaku Kyōshitsu* 187, 110; Y. YAMAZAKI, *Hōritsu no Hiroba* Bd. 49 Nr. 4, 52; K. NAGAI, *Jurisuto* 1091, 80; a.A. K. Noguchi, NBL 595, 55; ISHIHARA, *Hanrei Jihō* 1576, 222; M. IKEDA, *Hokutai Hōgaku Ronshū* Bd. 47 Nr.1, 377; K. IWASAKI, *Shōgō to hyōken sekinin*, in: Festschrift für Iwamoto (1996) 38.

14 T.HIRANUMA, *Hōmu* 34, 65; KOBAYASHI (Fn.13) 111; a.A. K. MORIOKA, *Kinyū Shōji Hanrei* 903, 47.

15 So schon K. ENDO, *Kinyū Shōji Hanrei* 989, 45; ebenso E. YOSHIKAWA, NBL, Nr. 613, 66f; MATSUZAKI (Fn. 9) 35.

16 OGH v. 9.9.1955, *Minshū* 9, 1247; DG Ōsaka v. 31.5.1978, *Hanrei Jihō* 901, 101; DG Tokyo v. 28.4.1994, *Hanrei Jihō* 1559, 135.

In diesem Fall liegt eine ausdrückliche Einwilligung nicht vor, denn die Verwendung der Firma der Beklagten war dem Streithelfer vertraglich untersagt. Wenn man auch eine stillschweigende Erlaubnis verneint, müßte man sich über einen neuen Zurechnungsgrund Gedanken machen, wie es das OG getan hat.<sup>17</sup> Der OGH hat die Zurechnung auf das Anbringen des Firmenemblems am Kaufhaus und auf den Abschluß des Pachtvertrages gestützt. Diese Begründung kann nicht überzeugen.

Um eine stillschweigende Erlaubnis annehmen zu können, ist es nach h.M. nicht ausreichend, daß der Firmeninhaber vom unbefugten Gebrauch seiner Firma weiß und untätig bleibt. Vielmehr muß er selbst auch Anlaß zu dem irreführenden Rechtsschein gegeben haben, ohne die nach der Verkehrsauffassung erforderlichen Gegenmaßnahmen zu treffen.<sup>18</sup> Konkret ist z.B. für ausreichend erachtet worden, daß jemand einem anderen erlaubt hat, an der gleichen Stelle ein Geschäft zu betreiben, und den eigenmächtigen Gebrauch der eigenen Firma, der eigenen Räumlichkeiten und des eigenen Mobiliars geduldet hat.<sup>19</sup>

Im vorliegenden Fall läßt sich darüber streiten, ob ein Zurechnungsgrund in Form einer stillschweigenden Erlaubnis vorliegt. Man kann sich auf den Standpunkt stellen, die Struktur des Kaufhauses der Beklagten und der Vertriebsstil als solcher seien ein zureichender Zurechnungsgrund.<sup>20</sup> Aber meiner Ansicht nach kann man einen Zurechnungsgrund auch darin sehen, daß die Beklagte das äußere Erscheinungsbild der Tierhandlung geduldet hat, das den Anschein erweckte, es handele sich um einen Teil des Kaufhausbetriebes, obwohl dieses gegen den Pachtvertrag verstieß. Denn der Streithelfer hatte seine Waren über die gepachtete Fläche hinaus auf dem Dach bis hinunter zum Treppenabsatz im dritten Stock ausgelegt und dort seine Geschäftstätigkeit entfaltet. Dieses Verhalten des Streithelfers zusammen mit dem Firmenemblem der Beklagten an der Außenseite des Gebäudes ist als unzulässiger Firmengebrauch zu werten. Diesen hat die Beklagte stillschweigend erlaubt, indem sie dagegen nicht einschritt.<sup>21</sup>

Der letzte strittige Punkt betrifft den Irrtum des Kl. zu 2) über die Person des Betriebsinhabers. Nach dem Gedanken der Rechtsscheinhaftung verdient nicht jedes blinde Vertrauen Schutz. In der Literatur ist streitig, ob nur grobe oder bereits leichte

17 Diesem grundsätzlichen Ansatz des OG folgen Y. HASUI, *Hanrei Jihô* 1430, 193; YONEZAWA, *Shihô Hanrei Riimaakusu* 7, 94; MORIOKA (Fn.14) 47; K. YAMAGUCHI, *Hanrei Taimuzu* 821, 166; H. KATAGI, *Shôhō Hanrei Hyakusen* (1994) 189.

18 T. ISHII, *Naitagashi no sekinin, Shôhō Enshû* 2, 15; TANAKA (Fn. 10) 287; T. OTORI, *Shôhō sôsoku* 187; E. HATTORI, *Shôhō sôsoku* 214; W. HORIGUCHI, *Shôhō sôsoku shoko ihô gaisetsu* 75; M. TANABE, *Shôhō sôsoku shoko ihô* 97.

19 OGH v. 9.9.1955, *Minshû* 9, 1247.

20 Vgl. den Kommentar zu diesem Urteil in *Kinyû Shôji Hanrei* 989, 22.

21 ENDO (Fn. 15) 47; ebenso MATSUZAKI (Fn. 9) 36; a.A. K. KOSEMURA, *Shihô Hanrei Riimaakusu* 14, 87; die Wichtigkeit dieses Umstandes betont auch T. OKA, *Hanrei Taimuzu* 918, 39 f.

Fahrlässigkeit schadet.<sup>22</sup> Der OGH hat entschieden, der Dritte dürfe nicht grob fahrlässig gehandelt haben.<sup>23</sup> Im vorliegenden Fall ist er auf diesen Punkt nicht eingegangen, er hätte das Verhalten des Kl. zu 2) jedoch sicherlich nicht als grob fahrlässig angesehen.

#### IV. SCHLUSS

Das vorliegende Urteil bewältigt ein aktuelles Rechtsproblem durch Rückgriff auf die auf dem Rechtsscheingedanken beruhende *naitagashi*-Haftung, indem es eine Lücke beim Verbraucherschutz durch eine analoge Anwendung einer Norm des Handelsgesetzes schließt. Diese Lösung ist für den Einzelfall zu begrüßen. Auf lange Sicht kann man jedoch bezweifeln, ob nicht den Belangen des Verbraucherschutzes statt durch Rechtsfortbildung durch gesetzgeberische Neuerungen besser genügt werden kann.

Es ist schwer zu sagen, welche Maßnahmen die Inhaber großer Kaufhäuser oder Supermärkte konkret ergreifen müssen, um der vom OGH postulierten Haftung zu entgehen. Solange diese sich der Vertriebsform des *shop-in-the-shop* bedienen, bedarf es einer Grenze, bis zu der sie Maßnahmen zur Gewährleistung der Unterscheidbarkeit der Betriebe treffen müssen. In der Konsequenz des Urteils liegt es, die Kaufhäuser und Supermärkte praktisch immer für ihre Pächter haften zu lassen. Angesichts der Tatsache, daß sich große Supermärkte und Kaufhäuser in Japan immer stärker ausbreiten, liegt hierin ein Problem, das einer grundsätzlichen Klärung bedarf.<sup>24</sup>

---

22 Nach H. SUEKAWA, *Hyôkenteki eigyô nushi no sekinin*, *Minshôhō Zasshi* Bd. 9 Nr. 3, 183, schadet dem Dritten nur positive Kenntnis; gegen Schutzwürdigkeit schon bei nur leichter Fahrlässigkeit dagegen A. TAKEUCHI, *Naitagashi no sekinin*, *Hanrei Shôhō* Bd. 1, 4; die h.L. nimmt an, daß dem Dritten nur grobe Fahrlässigkeit schadet: YONEZAWA (Fn. 8) 117; HATTORI (Fn. 18) 220; TANAKA (Fn. 10) 291.

23 OGH v. 27.1.1966, *Minshû* 20, 111; ebenso OG Tokyo v. 25.10.1979, *Hanrei Jihô* 947, 110.

24 Zu weiteren Problemen des Falles, u.a. zur Produzenten- und Geschäftsherrnhaftung, vgl. HAYASHIDA, *Kinyû Shôji* 960, 956; OSUGI (Fn. 12) 63ff.