

## Der Schuldrechtsreform-Entwurf: Eine Bewertung

Marc Dernauer\*

- I. Die Reformziele
  1. Bessere Verständlichkeit für juristische Laien
    - a) Sinnvolles Ziel?
    - b) Verständlichkeit und Systematik: Vorschläge zur Reform des allgemeinen Leistungsstörungenrechts und des Kaufgewährleistungsrechts
    - c) Keine grundsätzliche Abkehr vom Leitbild des juristischen Fachmanns
    - d) Weitere Reformen zum Zwecke einer stärkeren Bürgerfreundlichkeit
  2. Modernisierung des Schuldrechts
- II. Der Inhalt des Reformentwurfs
  1. Zum Umfang der Reform
  2. Zu den Reformpunkten im Einzelnen
    - a) Änderungen am Beispiel der Regelungen über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen
    - b) Überblick über kleinere Reformen im Übrigen
    - c) Größere Reformvorhaben
    - d) Zusammenfassung
- III. Grundlegende Unzulänglichkeiten des Reformentwurfs
- IV. Fazit

Auf einem am 21. und 22. Februar 2014 in Tōkyō gemeinsam vom Institut für Rechtsvergleichung in Japan der Chūō Universität und von der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung (DJJV) veranstalteten Symposium zur Schuldrechtsreform<sup>1</sup> in Japan wurden anhand von mehreren Einzelreferaten eingehend die Ziele des Reformvorhabens sowie die Änderungsvorschläge diskutiert, die zum damaligen Zeitpunkt auf dem Tisch lagen.<sup>2</sup>

---

\* Associate Professor Dr. iur., Chūō Universität, Tōkyō. Überarbeitete und erweiterte Fassung des Beitrags des Verfassers in: Tadaki/Baum (Hrsg.), *Saiken-hō kaisei ni kansuru hikaku-hō-teki kentō: nichi-doku-hō no shiten kara* (deutscher Titel: Schuldrechtsmodernisierung in Japan: eine vergleichende Analyse) (Chūō Daigaku Shuppan-bu, Hachiōji 2014) 412–429. Beide Beiträge sind erweiterte und um Fußnoten ergänzte Fassungen eines Vortrags auf dem Symposium „Schuldrechtsmodernisierung in Japan – eine vergleichende Analyse“, das am 21./22. Februar 2014 im OAG-Haus in Tōkyō stattfand.

1 In japanischer Sprache wird eigentlich von einer „Reform des Forderungsrechts (債権法改正 *saiken-hō kaisei*)“ gesprochen, da in Japan traditionell stets der Begriff „Forderungsrecht (債権法 *saiken-hō*)“ und nicht, wie in Deutschland üblich, „Schuldrecht (債務法 *saimu-hō*)“, verwendet wird. Dennoch wird hier zum Zwecke der besseren Lesbarkeit der im Deutschen übliche Begriff „Schuldrechtsreform“ verwendet.

2 Für einen Tagungsbericht zum Symposium siehe G. KOZIOL, Symposium „Schuldrechtsmodernisierung in Japan – eine vergleichende Analyse“, in: *ZJapanR/J.Japan.L.* 37 (2014) 311–315.

Grundlage hierfür war der im März 2013 veröffentlichte erste Reformvorschlag vom 26. Februar 2013, der sogenannte „Zwischenentwurf“ (中間試案 *chūkan shi'an*, im Folgenden auch einfach „ZE“).<sup>3</sup>

Als Einleitung in das Thema diente ein Referat mit einem Überblick zum Stand des Reformprozesses und zum Inhalt der Reformvorschläge (Richter am Obersten Gerichtshof Japans (OGH) a.D. Prof. em. Dr. *Masamichi Okuda*, Universität Kyōto),<sup>4</sup> an das sich auf japanischer Seite fünf Referate anschlossen, die jeweils einzelne Punkte der Reformdiskussion herausgriffen und im einzelnen darlegten, ob und (falls ja) welche Änderungen der Zwischenentwurf diesbezüglich jeweils vorsah: Reform des Leistungsstörungenrechts (Prof. *Yutaka Yamamoto*, Universität Kyōto), Reform des Rechts der Forderungsabtretung (Prof. Dr. *Masao Ikeda*, Keiō Universität), Verbraucherschutzrecht und Schuldrechtsreform (Prof. *Tsuneo Matsumoto*, The National Consumer Affairs Center of Japan (NCAC)), Reform des Bürgschaftsrechts (Prof. *Akio Yamanome*, Waseda Universität) sowie Beendigung von Dauerschuldverhältnissen und Schuldrechtsreform (Prof. *Atsushi Takada*, Chūō Universität).<sup>5</sup> Zu jedem dieser Referate gab es ein entsprechendes deutsches Korreferat mit einer Stellungnahme zu den geplanten Änderungen auf Grundlage der ausführlich dargestellten deutschen Rechtslage und der Ergebnisse der deutschen Schuldrechtsreform des Jahres 2002.<sup>6</sup> Auf dem Symposium hat darüber

- 
- 3 Genauer: „Zwischenentwurf für eine Änderung des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts (民法(債権関係)の改正に関する中間試案 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru chūkan shi'an*“, der von der 2009 durch das Justizministerium als Unterausschuss des Gesetzberatungsausschusses (法制審議会 *Hōsei Shingi-kai*) eingesetzten „Kommission zur Reform des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts (民法(債権関係)部会 *Minpō (saiken kankei) bukai*)“ auf der Grundlage von Vorschlägen zur Änderung des Schuldrechts aus der Wissenschaft erarbeitet und verabschiedet worden ist. Im Internet ist der Zwischenentwurf erhältlich unter <http://www.moj.go.jp/content/000108853.pdf>. Der Zwischenentwurf ist in dieser Zeitschrift bereits vorgestellt worden, siehe N. KANO, Reform of the Japanese Civil Code – The Interim Draft Proposal of 2013, in: ZJapanR/J.Japan.L 36 (2013) 249–261. Die Sitzungsprotokolle und alle sonstigen von der Reformkommission bisher erstellten Materialien sind auf der Internetseite des japanischen Justizministeriums unter [http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai\\_saiken.html](http://www.moj.go.jp/shingi1/shingikai_saiken.html) aufgelistet und können dort heruntergeladen werden.
  - 4 Eine überarbeitete und ergänzte Fassung dieses Referates ist in deutscher Sprache in dieser Ausgabe der ZJapanR abgedruckt; siehe M. OKUDA, Gegenwärtiger Stand der Schuldrechtsreform in Japan und Überblick über die Reformvorschläge bis heute, in: ZJapanR/J.Japan.L 39 (2015) 1 ff.
  - 5 Die Tagungsbeiträge sind allesamt in japanischer Sprache abgedruckt in: Tadaki/Baum (Fn. \*).
  - 6 Zu den Zielen und zur Konzeption der deutschen Schuldrechtsreform referierte Dr. *Birgit Grundmann* (Staatssekretärin a.D., Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz), zum deutschen Leistungsstörungenrechts referierte Prof. Dr. *Stefan Lorenz* (Ludwig-Maximilians-Universität München), zum deutschen Abtretungsrecht Prof. Dr. *Moritz Bälz*, LL.M. (Goethe-Universität Frankfurt), zum Thema Verbraucherschutz und Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland Prof. Dr. *Karl Riesenhuber* (Ruhr-Universität Bochum), zum deutschen Bürgschaftsrecht Prof. Dr. *Mathias Habersack* (Ludwig-Maximilians-Universität München) und zur Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im deutschen Recht Prof. Dr.

hinaus Herr *Takeo Tsutsui* vom japanischen Justizministerium, der an der Arbeit der in seinem Ministerium angesiedelten japanischen Schuldrechtsreformkommission<sup>7</sup> viele Jahre selbst aktiv beteiligt war, seine Ansicht<sup>8</sup> zu dem Zwischenentwurf dargelegt.

Nach Abschluss des Symposiums wurde der Zwischenentwurf aufgrund zahlreicher Stellungnahmen von Interessengruppen, Wissenschaftlern und anderen Interessierten weiter überarbeitet. Hierzu hat in gewissem Umfang möglicherweise auch das Symposium in Tōkyō beigetragen. Die hierauf beruhende erste überarbeitete Fassung ist von der Reformkommission am 26. August 2014 als „Vorentwurf“ unter dem Titel „Vorläufiger Programmvorschlagn für eine Änderung des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts“<sup>9</sup> verabschiedet und kurz darauf veröffentlicht worden (im Japanischen kurz „要綱仮案 *yōkō kari-an*“, im Folgenden „Vorentwurf“ oder kurz „VE“). Einer weiteren Überarbeitung dieses Vorentwurfs folgte die Verabschiedung (10. Februar 2015) und Veröffentlichung (23. Februar 2015) des „Programmvorschlagn für eine Änderung des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts“ (im Japanischen kurz „要綱案 *yōkō-an*“, im Folgenden „Reformentwurf“ oder kurz „RE“).<sup>10</sup> Am 24. Februar 2015 wurde der Reformentwurf in einer Sitzung der Vollversammlung des Gesetzberatungsausschusses verabschiedet und anschließend vom Justizminister genehmigt. Einem Zeitungsbericht zufolge ist der Reformentwurf sodann am 31. März 2015 in einer Sitzung vom Kabinett verabschiedet und als Gesetzentwurf (Regierungsentwurf) ins Parlament (Unterhaus) eingebracht worden.<sup>11</sup> Allgemein wird derzeit (Stand des Manuskriptes: 20. Mai 2015) damit gerechnet, dass der Gesetzentwurf entweder ohne oder jedenfalls ohne wesentliche Änderungen wohl noch in der laufenden (189.) Sitzungsperiode (bis zum 24. Juni 2015) vom Parlament als Gesetz verabschiedet und nach etwa drei Jahren (2018) in Kraft treten wird.

Der diesem Beitrag zugrunde liegende Vortrag stand am Ende des Symposiums und war als abschließende Stellungnahme zum Zwischenentwurf insgesamt konzipiert. Die erste schriftliche und bereits veröffentlichte Fassung dieses Vortrags<sup>12</sup> musste wegen des fortschreitenden Reformprozesses zum Zwecke der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift erheblich überarbeitet werden. Die auf dem Symposium getroffenen Kernaussagen haben jedoch größtenteils ihre Gültigkeit behalten. Darüber hinaus wird in diesem

---

*Marc-Philippe Weller* (Albert-Ludwigs-Universität Freiburg). Die Tagungsbeiträge sind allesamt abgedruckt in: Tadaki/Baum (Fn. \*). Zum Inhalt der deutschen Schuldrechtsreform im Vergleich zu den Reformplänen in Japan siehe auch nachfolgend unter II.

7 Kommission bzw. Ausschuss zur Reform des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts (民法(債権関係)部会 *Minpō (saiken kankei) bukai*).

8 T. TSUTSUI, *Komento* [Kommentar], in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 405–411.

9 民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru yōkō kari-an* (unter <http://www.moj.go.jp/content/001127038.pdf>).

10 民法(債権関係)の改正に関する要綱案 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru yōkō-an* (unter <http://www.moj.go.jp/content/001136445.pdf>).

11 Meldung der Tōkyō Shinbun in der Ausgabe vom 1. April 2015.

12 Angaben oben in Fn. \*.

Beitrag deutlich ausführlicher als im Rahmen des Vortrags auf einige Details der Reformpläne eingegangen.

Im Folgenden werden zunächst die Reformziele und deren Umsetzung in den Reformentwürfen anhand von Beispielen erläutert und bewertet (I). Danach werden weitere Einzelheiten des Reformentwurfs dargestellt (II.) und im Anschluss daran die Punkte angesprochen, die der Reformentwurf nicht berücksichtigt, die bei der anstehenden Reform des japanischen Schuld- und Vertragsrechts aber besser einbezogen werden sollten (III.). Der Beitrag schließt mit einem Fazit (IV.).

## I. DIE REFORMZIELE

Das japanische Justizministerium und die von diesem eingesetzte Schuldrechtsreformkommission sprechen im Wesentlichen von zwei Zielen:<sup>13</sup>

- (1) Das Zivilgesetz (ZG)<sup>14</sup> soll bürgerfreundlicher durch leichter lesbare und verständlichere Vorschriften werden.
- (2) Durch eine Modernisierung des Zivilgesetzes soll den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen der letzten einhundert Jahre Rechnung getragen werden.

### 1. *Bessere Verständlichkeit für juristische Laien*

#### a) *Sinnvolles Ziel?*

Das erste Reformziel der „Bürgerfreundlichkeit“ des Zivilgesetzes, d.h. der besseren Verständlichkeit für Laien, spielte im Zusammenhang mit der deutschen Schuldrechtsreform im Jahre 2002 nur eine sehr geringe Rolle. In Deutschland steht man eher auf dem Standpunkt, dass die Gesetzesanwendung Aufgabe der Juristen ist. Ein Gesetz sollte daher vor allem juristisch präzise und systematisch aufgebaut sein, anstatt für den Laien mühelos verständlich.

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), jedenfalls in seiner ursprünglichen Form, ist insgesamt betrachtet geradezu ein Paradebeispiel juristischer Präzision und Systematik. Das BGB und die Lehren der Pandektenwissenschaft, auf denen es beruht, hatten am Ende des 19. und am Anfang des 20. Jahrhunderts gerade wegen ihrer juristischen Präzision und Systematik in vielen Ländern einen erheblichen Einfluss auf die damalige

13 Vgl. dazu etwa die 88. Anfrage des Justizministers an den Gesetzberatungsausschuss im Justizministerium, <http://www.moj.go.jp/content/000005084.pdf>, auch abgedruckt und entsprechend kommentiert z.B. in T. UCHIDA, *Minpō kaisei no ima: chūkan shi'an gaido* [Zum Stand der Zivilrechtsreform: Leitfaden zum Zwischenentwurf] (Shōji Hōmu, Tōkyō 2013) 2 ff.; Schuldrechtsreformausschuss (Fn. 7), *Bukai shiryō 3* [Materialien Nr. 3] 1–3, *Bukai shiryō 6* [Materialien Nr. 6] 1–5; vgl. auch KANO (Fn. 3) 254 und T. SUZU, Die Schuldrechtsreform in Japan – betrachtet aus dem Blickwinkel der Kodifikationsidee, in: ZJapanR/J.Japan.L. 32 (2011) 251, 255–256.

14 民法 [Minpō], Gesetz Nr. 89/1896 und Nr. 91/1898 i.d.F. des Gesetzes Nr. 78/2006.

Rechtstheorie und -dogmatik,<sup>15</sup> besonders auch in Japan.<sup>16</sup> Zudem wurde das BGB in mehreren Ländern zu einem Modell für eine Zivilrechtskodifikation, unter anderem auch – auf Grundlage der Vorentwürfe zum BGB – für das geltende japanische Zivilgesetz, jedenfalls im Hinblick auf die Struktur des Gesetzes und eine Reihe von wichtigen Rechtsinstituten.<sup>17</sup>

Die bewährte und sinnvolle Systematik des BGB ist durch die Schuldrechtsreform in Deutschland nicht aufgegeben worden, und es wäre auch ein Fehler gewesen, diese zum Zwecke einer besseren Lesbarkeit für Laien zu opfern. Der Wert der Systematik und Präzision eines Gesetzes mag sich dem juristischen Laien nicht sogleich offenbaren, der Gesetzgeber muss aber das Große und Ganze im Blick behalten. Ein Weniger an Präzision und Systematik macht ein Zivilgesetz nicht einfacher anwendbar, es wirft vielmehr deutlich mehr Auslegungsfragen und Abgrenzungsprobleme auf.<sup>18</sup> Zudem würde der

---

15 Vgl. nur K. ZWIGERT/H. KÖTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung (3. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen 1996) 143, 146 f., 153–155.

16 H. BAUM, Ausstrahlung des europäischen Privatrechts ins japanische Recht, in: Basedow/Hopt/Zimmermann (Hrsg.), Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts (Mohr Siebeck, Tübingen 2009) 157–158. Ausführlich, Z. KITAGAWA, Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan (Alfred Metzner Verlag, Frankfurt a.M. 1970) 67–86, 125–136; G. RAHN, Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan (C. H. Beck, München 1990) 106–129; H.P. MARUTSCHKE, Einführung in das japanische Recht (2. Aufl., C.H. Beck, München 2010) 90–97.

17 ZWIGERT/KÖTZ (Fn. 15) 153–155; vor allem auf Grundlage des ersten Entwurfs, in erster und zweiter Lesung (KITAGAWA (Fn. 16) 34). Das japanische Zivilgesetz ist aber keineswegs eine Kopie des ursprünglichen BGB geworden. Zutreffend wird es vielmehr als Frucht einer intensiven Rechtsvergleichung bezeichnet, die zugleich Rücksicht auf japanische Traditionen nahm (vgl. BAUM (Fn. 16) 157, MARUTSCHKE (Fn. 16) 91–92), dies vor allem im Familien- und Erbrecht. *Kitagawa* schildert dies eindrucksvoll anhand der Institute der Nichterfüllung, der Regelung über die Durchsetzung der Forderung, der Regelungen zum Inhalt und Umfang des Schadensersatzes, dem Rücktritt, der Sachgewährleistung und des Systems der unerlaubten Handlungen (KITAGAWA (Fn. 16) 36–43). Allerdings folgt der Aufbau und die Systematik des Zivilgesetzes klar erkennbar dem Vorbild des Pandektensystems mit einer Einteilung in fünf Bücher wie beim BGB, bei der nur die Reihenfolge leicht abweicht (*Rahn* (Fn. 16) 109), und es enthält nach wie vor viele Vorschriften sowie Rechtsinstitute und – gebilde mit deutschen Wurzeln, vor allem im Allgemeinen Teil (z.B. Willenserklärung, Rechtsgeschäft, Nichtigkeit und Anfechtung, aufschiebende und auflösende Bedingungen, Rücktritt als Gestaltungsrecht) und im Schuldrecht (Teile der allgemeinen Vorschriften, Gliederung und Teile des Abschnitts über Verträge, Abschnitt über die Geschäftsführung ohne Auftrag, wesentliche Teile des Bereicherungsrechts, Teile des Deliktsrechts).

18 In diesem Sinne auch SUZU (Fn. 13) 259 mit grundsätzlicher Kritik an dem Ziel der Schaffung eines volkstümlichen, von der Allgemeinheit verständlichen Zivilgesetzbuches. Für die in Deutschland von Juristen überwiegend geteilte Auffassung, dass ein funktionales Zivilgesetz kein für den Laien allgemein verständliches Gesetzbuch sein kann, siehe nur den Redebeitrag von Professor Dr. *Karl Riesenhuber* von der Ruhr-Universität Bochum auf dem Symposium; K. RIESENHUBER, Verbraucherschutz und Schuldrechtsmodernisierung, in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 147–177, dort auf S. 174.

Gesetzestext zweifellos länger werden, was das Ziel der besseren Lesbarkeit für Laien zum Teil konterkarieren würde.

Vor diesem Hintergrund ist zumindest fraglich, ob das erste Ziel der japanischen Reform, die bessere Verständlichkeit *für Laien*, überhaupt eine sinnvolle Zielsetzung darstellt. Allerdings steht Verständlichkeit nicht unbedingt im Widerspruch zu Systematik und juristischer Präzision und ist durchaus auch ein Anliegen der Juristen, insbesondere angesichts vieler Gesetze in Deutschland und Japan, die zum Teil selbst für den juristischen Fachmann nur schwer lesbar sind.

Auch mit Blick auf die Änderungen im BGB im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland muss man leider feststellen, dass es hier und da durchaus wünschenswert und möglich gewesen wäre, einzelne Vorschriften juristisch präziser, systematischer und zugleich lesbarer zu fassen. Mit Blick auf die Integration der europarechtlichen Vorgaben in das BGB, insbesondere im Hinblick auf die Umsetzung der zahlreichen Verbraucherschutzrichtlinien, hat man sich allerdings (leider) schon daran gewöhnen müssen, dass dies nicht immer reibungslos funktioniert, da die zugrundeliegenden EU-Richtlinien häufig weder hinreichend systematisch noch juristisch präzise und leider eben auch trotz oder gerade wegen ihrer Länge nicht leicht lesbar sind.

Verständlichkeit geht auch häufig Hand in Hand mit der Modernität von Regelungen. Gesetzliche Vorschriften sind regelmäßig nur dann verständlich, wenn sie auch die gesellschaftlichen Realitäten abbilden bzw. erfassen und die bestehenden Probleme lösen.

Im Folgenden sollen als Beispiele für die Umsetzung des Reformziels der besseren Verständlichkeit die Vorschläge zur Reform des allgemeinen Leistungsstörungenrechts und des besonderen Kaufgewährleistungsrechts in Japan begutachtet werden. Zugleich erkennt man hieran jedoch auch den Willen zur Modernisierung des Zivilgesetzes, also das zweite wesentliche Reformziel.

b) *Verständlichkeit und Systematik: Vorschläge zur Reform des allgemeinen Leistungsstörungenrechts und des Kaufgewährleistungsrechts*

aa) *Reform des allgemeinen Nichterfüllungs- und Leistungsstörungenrechts*

Im Hinblick auf die wünschenswerte juristische Präzision bei gleichzeitig leichter Verständlichkeit hätte es dem deutschen Gesetzgeber anlässlich der Schuldrechtsreform im Jahre 2002 gut getan, auch einmal einen Blick nach Japan zu werfen, wo man schon im geltenden Zivilgesetz einige zentrale Normen hat, die nicht nur verständlicher, sondern auch einfacher anzuwenden sind als ihre deutschen Entsprechungen *sowohl vor als auch nach* der Schuldrechtsreform. Ein konkretes Beispiel hierfür sind die japanischen Vorschriften zum allgemeinen Nichterfüllungsrecht (一般の債務不履行の法制度 *ippan no saimu fu-rikō no hō-seido*)<sup>19</sup> bzw., etwas weiter gefasst, zum allgemeinen Leistungsstö-

---

19 Damit ist das System gemeint, das sich aus den allgemeinen Vorschriften im Zivilgesetz ergibt, die nach geltendem Recht an eine (*schuldhaft*) *Nichterfüllung* durch den Schuldner

rungsrecht<sup>20</sup> (履行障害の法制度 *rikō shōgai no hō-seido* bzw. 給付障害の法制度 *kyūfu shōgai no hō-seido*).

Das geltende japanische Zivilgesetz kommt hier im Wesentlichen mit einem flexiblen Grundtatbestand der Nichterfüllung (Art. 415 ZG) und einigen weiteren Normen für Sonderkonstellationen wie z.B. dem Schuldnerverzug (Art. 412 ZG), ferner einigen wenigen Vorschriften zu Art und Umfang des Schadensersatzes (Artt. 416–423 ZG), den Vorschriften zur Gefahrtragung (Artt. 534–536 ZG) und einigen Rücktrittsvorschriften (Artt. 540–548 ZG) aus. Mit diesen wenigen, aber systematischen und gut verständlichen Vorschriften sind die sich in Japan in der Praxis stellenden Probleme zumeist sehr gut zu lösen. Hier wären allenfalls geringfügige Korrekturen sinnvoll. Der japanische Gesetzgeber wäre deshalb gut beraten, das allgemeine Leistungsstörungenrecht mit Augenmaß zu reformieren. Dies scheint die Reformkommission am Ende ähnlich gesehen zu haben. Die damit im Zusammenhang stehenden Reformvorschläge im Reformentwurf sind nämlich nur geringfügiger Natur und lassen das Gesamtsystem unangetastet.

#### (1) Definition der Unmöglichkeit

Vorgesehen ist insbesondere die Einführung einer weitgefassten Definition der Unmöglichkeit der Leistung (RE Abschnitt 10). Eine zwischenzeitlich erwogene Einführung von sogenannten Gründen für die Grenzen des Erfüllungsanspruchs (限界事由 *genkai jiyū*) wurde in den überarbeiteten Reformvorschlägen wieder fallen gelassen (vgl. noch ZE Abschnitt 9, Ziff. 2, zu Art. 414 ZG). Die vormals angedachten einzelnen Gründe für die Grenzen des Erfüllungsanspruchs dürften aber unter die allgemeine Definition der Unmöglichkeit im Reformentwurf zu subsumieren sein. Damit steht der Reformentwurf im Einklang mit der bisher herrschenden Lehre, die bereits verschiedene Fallgruppen der Unmöglichkeit anerkennt, die über die rein physische Unmöglichkeit hinausgehen, und vermeidet zudem eine im Hinblick auf zukünftige Entwicklungen möglicherweise zu enge Festlegung auf bestimmte Fallgruppen.

#### (2) Neujustierung der Schadensersatzhaftung wegen Nichterfüllung

Ferner wird der Grundtatbestand der Nichterfüllung Art. 415 ZG sprachlich etwas klarer gefasst und die Beweislast für das Nichtverschulden eindeutig dem Schuldner auferlegt (RE Abschnitt 11, Ziff. 1). Darüber hinaus wird nun beim Schadensersatz wegen Nichterfüllung eine Unterscheidung zwischen dem Schadensersatz statt der Leistung, der nur unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen gefordert werden kann (RE Ab-

---

anknüpfen (vor allem Art. 412 ZG (Haftung wegen Schuldnerverzugs), Art. 415 ZG (allgemeine Schadensersatz-Anspruchsgrundlage wegen Nichterfüllung), Artt. 416–423 ZG (Umfang des Schadensersatzes) und das derzeitige Rücktrittsrecht (Artt. 540–548 ZG)).

20 Damit ist das System gemeint, das sich über das Nichterfüllungsrecht hinausgehend aus den allgemeinen Rechtsvorschriften ergibt, die zur Behandlung von Leistungsstörungen herangezogen werden können, also neben den in Fn. 19 genannten Normen vor allem die Normen zum Gläubigerverzug (derzeit Art. 413 ZG) und zur Gefahrtragung (Artt. 534–536 ZG).

schnitt 11, Ziff. 2), und dem allgemeinen Schadensersatz neben der Leistung gemacht (RE Abschnitt 11, Ziff. 1). Das ist sinnvoll und wird auch im reformierten deutschen Schuldrecht (vgl. §§ 281–283 BGB, allerdings wesentlich komplizierter!) so gemacht, essentiell ist das aber nicht; auch bisher hat man die verschiedenen Fälle der Nichterfüllung im Hinblick auf den Umfang des Schadensersatzes in Japan bereits ohne eine entsprechende konkrete Regelung differenziert behandelt und alles in allem im Griff gehabt. Ferner war auch bisher schon allgemein anerkannt, dass der Schuldner die Beweislast hinsichtlich der Frage des Verschuldens trägt.

Die vorgeschlagene Reform der Verzugsvorschrift (Art. 412 ZG, RE Abschnitt 11, Ziff. 3) ist ebenfalls nur kosmetischer Natur. Sinnvoll ist aber der Vorschlag zur Einführung einer Regelung über den Verschuldensmaßstab während des Verzugs (RE Abschnitt 11, Ziff. 4: verschuldensunabhängige Haftung des Schuldners, sofern nicht den Gläubiger ebenfalls ein Verschulden trifft).<sup>21</sup> Ob in diesem Falle ein besonderer Verschuldensmaßstab anzuwenden ist, ist bislang ungeklärt. Die nun vorgeschlagene Regelung erfasst allerdings nur den Fall der Verantwortlichkeit für die nach Verzug eintretende Unmöglichkeit und nicht auch den Fall der Beschädigung oder sonstigen Verschlechterung des zu leistenden Gegenstandes. Dies ist etwas inkonsequent.

Ferner wird die Einführung einer Vorschrift vorgeschlagen, die im Falle der Unmöglichkeit der Leistung des geschuldeten Gegenstandes einen Anspruch des Gläubigers auf die vom Schuldner hierfür erlangten Surrogate (als Ersatz erhaltene Rechte oder Vorteile) vorsieht (RE Abschnitt 11, Ziff. 5), was inhaltlich der Regelung in § 285 BGB entspricht. Die herrschende Meinung erkannte den Anspruch des Gläubigers auf das vom Schuldner erlangte Surrogat zwar auch bisher bereits an, eine Klärung durch die Rechtsprechung steht aber noch aus.<sup>22</sup>

Die vorgeschlagene Neufassung des Art. 416 ZG über den Umfang des ersatzfähigen Schadens führt inhaltlich zu keiner Änderung der Rechtslage (RE Abschnitt 11, Ziff. 6). Gleiches gilt für die sprachliche Reform der Vorschrift über die Berücksichtigung eines Mitverschuldens des Gläubigers bei Schadensverursachung oder -vergrößerung (Art. 418 ZG, RE Abschnitt 11, Ziff. 7). Die Streichung des letzten Halbsatzes in Art. 420 ZG führt dazu, dass Gerichte unter Anwendung der allgemeinen Regelungen in geeigneten Fällen eine Herabsetzung oder Erhöhung einer Vertragsstrafe oder Schadenspauschale vornehmen können (RE Abschnitt 11, Ziffer 8). Bisher gab es eine Begrenzung nach oben hin nur aufgrund besonderer gesetzlicher Regelungen, etwa beim Verbrauchervertrag nach Art. 9 Verbrauchervertragsgesetz (VerbrVG).<sup>23</sup> Art. 419 Abs. 1 ZG über den Schadensersatz bei Verzug einer Geldschuld soll nach dem derzeitigen Reformvorschlag nur sprachlich, nicht aber inhaltlich geändert werden. Daher wird der

---

21 Die geplante Vorschrift entspricht funktional § 287 BGB, ist inhaltlich aber anders ausgestaltet.

22 Vgl. H. NAKATA, *Saiken sōron* [Forderungen, Allgemeine Lehren] (3. Aufl., Yūhikaku, Tōkyō 2013) 191.

23 消費者契約法 *Shōhi-sha keiyaku-hō*, Gesetz Nr. 61/2000 i.d.F. des Gesetzes Nr. 49/2009.

Gläubiger bei Verzug einer Geldschuld den Schaden nach wie vor lediglich nach dem gesetzlichen oder dem anstelle dessen von den Parteien vereinbarten abweichenden Zinssatz berechnen können. Die Geltendmachung weiterer Schäden des Gläubigers wegen Nichterfüllung bleibt dagegen unverändert ausgeschlossen (RE Abschnitt 9, Ziff. 2). Allerdings wird es in Abweichung vom derzeitigen Zustand künftig einen variablen gesetzlichen Zinssatz geben (RE Abschnitt 9, Ziff. 1).

### *(3) Reform des Rücktrittsrechts*

Die geplante Reform des Rücktrittsrechts (RE Abschnitt 12) hat vor allem Bedeutung hinsichtlich der Neuordnung der Rücktrittsgründe im Zusammenhang mit Leistungsstörungen (RE Abschnitt 12, Ziff. 1 bis 4). Die vorgesehenen Änderungen bzgl. der Vorschriften zum Ausschluss des Rücktrittsrechts bei Veränderung des empfangenen Leistungsgegenstandes und zu den Rechtsfolgen des Rücktritts sind demgegenüber nur geringfügig.

Ausgeschlossen sein soll der Rücktritt auch künftig, wenn der Gläubiger die Unmöglichkeit der Rückgabe des empfangenen Vertragsgegenstandes vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt (bzw. dessen erhebliche Beschädigung; oder bei Verarbeitung oder Umgestaltung des Vertragsgegenstandes in eine Sache anderer Gattung durch den Gläubiger), es sei denn er hatte zum betreffenden Zeitpunkt (noch) keine Kenntnis vom Rücktrittsrecht (RE Abschnitt 12, Ziff. 6, zu Art. 548 ZG). Die beabsichtigte Änderung dieser Bestimmung ist daher geringfügig.

Folge eines Rücktritts wird auch künftig die beidseitige Pflicht zur Wiederherstellung des jeweiligen früheren Zustandes vor Vertragsschluss sein (Art. 545 Abs. 1 ZG). Nichts wird sich auch daran ändern, dass der Vertragspartner, der eine Geldleistung empfangen hat, den Geldbetrag zuzüglich Zinsen seit Empfang des Geldes herauszugeben hat (RE Abschnitt 12, Ziff. 5, zu Art. 545 Abs. 2 ZG). Klargestellt wird aber, dass künftig der Vertragspartner, der eine andere Sache als Geld empfangen hat, diese „einschließlich der angefallenen Früchte“ herauszugeben hat (RE Abschnitt 12, Ziff. 5).

Hinsichtlich der Rücktrittsgründe ist künftig eine Differenzierung zwischen einerseits dem Fall des eine Nachfristsetzung erfordernden Rücktritts wegen Verzugs (Art. 541, ZG, RE Abschnitt 12, Ziff. 1: erst nach angemessener Nachfristsetzung und fortgesetzter Nichtleistung durch den Schuldner bis zum Ablauf der gesetzten Nachfrist; unter Ausschluss des Falles, dass der Tatbestand der Nichtleistung bei Ablauf der Nachfrist nur geringfügig ist) und andererseits dem Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung bzw. einer der Unmöglichkeit gleichartigen Sachlage, die keine Nachfristsetzung erfordert ((1) Verweigerung der Leistung durch den Schuldner, (2) teilweise Unmöglichkeit oder teilweise Leistungsverweigerung, wenn durch die Leistung des übrigen Teils der Vertragszweck nicht erreicht werden kann, (3) Verzug beim (relativen) Fixgeschäft und (4) in anderen Fällen, wenn klar ist, dass eine zur Erreichung des Vertragszwecks hinreichende Erfüllung durch den Schuldner auch bei Nachfristsetzung nicht zu erwarten ist.) (RE Abschnitt 12, Ziff. 2 unter Bezugnahme auf die geplante Änderung der Art. 542

und 543 ZG). Außerdem soll künftig ohne Nachfristsetzung ein *teilweiser* Rücktritt in den Fällen einer teilweisen Unmöglichkeit oder teilweisen Verweigerung der Leistung durch den Gläubiger möglich sein (RE Abschnitt 12, Ziff. 3). Bisher ist ein Rücktritt ohne Nachfristsetzung nur bei der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit (Art. 543 ZG) und im Falle des Verzuges bei einem Fixgeschäft (Art. 542 ZG) vorgesehen. Darüber hinausgehende Fälle, bei denen in analoger Weise ein Rücktrittsrecht ohne Nachfristsetzung gewährt werden sollte, werden in Literatur und Rechtsprechung derzeit zwar diskutiert – ähnlich den Tatbeständen, die nun zusätzlich gesetzlich fixiert werden sollen – eine abschließende Klärung durch die Rechtsprechung ist bisher aber nicht erfolgt. Daher ist der Reformvorschlag zu begrüßen. Vor allem wegen Änderungen bei den Regelungen zur Gefahrtragung – dazu sogleich – soll der Rücktritt künftig ausgeschlossen sein, wenn der Gläubiger die betreffende Leistungsstörung zu vertreten hat (RE Abschnitt 12, Ziff. 4).

Ebenfalls von immenser Bedeutung ist, dass die Frage, ob der Rücktritt ein Vertretenmüssen des Schuldners erfordert, durch den Reformentwurf geklärt wird. Bisher setzte der Rücktritt ein Vertretenmüssen der jeweiligen Leistungsstörung und somit des Rücktrittsgrundes durch den Schuldner voraus, nicht nur in Fällen der Unmöglichkeit, wo dies Art. 543 ZG ausdrücklich vorschreibt, sondern – gemäß herrschender Auffassung<sup>24</sup> – auch in allen anderen Fällen, die entweder in den Anwendungsbereich des Art. 541 ZG oder des Art. 542 ZG fallen, wo das Vertretenmüssen nicht erwähnt ist. Künftig soll ein Vertretenmüssen des Schuldners für den Rücktritt keine Voraussetzung mehr sein. Auch dies hat teilweise mit den Änderungen der Gefahrtragungsregeln zu tun, ist aber auch unabhängig davon zu begrüßen.

Unverändert bleibt die bisherige Regelung (Art. 545 Abs. 3 ZG), dass der Rücktritt den Schadensersatzanspruch nach Art. 415 ZG nicht ausschließt. Diese Regelung ist vom französischen Recht beeinflusst und schon von Anfang an im ZG enthalten gewesen. Bezüglich der grundsätzlichen Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz gab es in Japan, anders als in Deutschland, daher noch nie ein Problem.<sup>25</sup>

---

24 Vgl. M. GOTŌ, *Keiyaku-hō kōgi* [Vorlesung zum Vertragsrecht] (3. Aufl., Kōbundō, Tōkyō 2013) 239; S. WAGATSUMA/T. ARIIZUMI/M. SHIMIZU/T. TAYAMA, *Wagatsuma-Ariizumi Konmentāru Minpō: sōsoku, bukken, saiken* [Wagatsuma-Ariizumi Kommentar zum Zivilgesetz: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Schuldrecht] (3. Aufl., Nippon Hyōron-sha, Tōkyō 2013) 1024, 1028.

25 Dazu Y. NAGATA, Die Kumulation von Rücktritt und Schadensersatz im deutschen und im japanischen Recht, in: *ZJapanR/J.Japan.L* 29 (2010) 177–199; geringfügigen Streit gibt es in der Rechtslehre lediglich über die konkrete Anwendung der Normen im jeweiligen Fall, so z.B. hinsichtlich der Frage, ob Art. 545 Abs. 3 ZG eine eigenständige Anspruchsgrundlage für den Schadensersatz im Falle des Rücktritts darstellt, was von der Rechtsprechung und der ganz herrschenden Lehre abgelehnt, von einem Teil der Lehre aber bejaht wird; a.a.O., S. 188 ff.

#### (4) *Beibehaltung von Gefahrtragungsregeln*

Während es nach dem Zwischenentwurf noch unklar war, ob die Gefahrtragungsregeln abgeschafft oder erhalten bleiben (vgl. ZE Abschnitt 12), wird nunmehr der Erhalt von Regeln zur Gefahrtragung mit geändertem Inhalt vorgeschlagen (RE Abschnitt 13). Der Gläubiger soll danach im Falle einer von beiden Seiten unverschuldeten Unmöglichkeit der Leistung – unabhängig von dem Rücktrittsrecht in diesem Falle – ein Recht zur Verweigerung der Gegenleistung erhalten (RE Abschnitt 13, Ziff. 2). Vollständig wegfallen soll die Gegenschuld des Gläubigers somit erst, wenn dieser vom Vertrag zurücktritt. Falls der Gläubiger jedoch die Unmöglichkeit zu vertreten hat, soll dieses Leistungsverweigerungsrecht nicht bestehen (RE Abschnitt 13, Ziff. 2). Wenn der Gläubiger also die Nichtleistung zu vertreten hat, soll er weder ein Rücktrittsrecht haben (s.o.) noch zur Verweigerung der Gegenleistung berechtigt sein. Der Anspruch auf die Gegenleistung soll dem Schuldner in diesem Falle also erhalten bleiben. Die im Reformentwurf vorgeschlagene Lösung ist stimmig und leicht verständlich. Ob damit allerdings gegenüber den Gefahrtragungsregeln in der bisherigen Form ein großer Fortschritt erzielt wird, ist zweifelhaft.

#### (5) *Ausführlichere Regelung des Gläubigerverzugs*

Sinnvoll ist in jedem Fall der Vorschlag einer ausführlicheren Regelung des Gläubigerverzugs (RE Abschnitt 14). Wenn man im bisherigen japanischen allgemeinen Leistungsstörungenrecht Punkte sucht, die unklar und schwer verständlich sind, dann sind dies insbesondere die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs nach Art. 413 ZG, teilweise auch dessen Voraussetzungen. Nach dem Reformentwurf soll die bisherige Regelung vollständig ersetzt werden.

Nach der vorgeschlagenen Neuregelung setzt der Gläubigerverzug künftig voraus, dass der Gläubiger die Annahme der Leistung entweder verweigert oder zur Annahme nicht imstande ist (obwohl sie ihm wie geschuldet angeboten wird). Als Rechtsfolgen sind vorgesehen, dass der Schuldner im Falle einer Stückschuld diesen konkreten Gegenstand zwar weiterhin erhalten muss, ihn fortan dabei aber nur eine Sorgfaltspflicht wie in eigenen Angelegenheiten trifft. Unabhängig vom Inhalt der Schuld soll der Gläubiger ferner die Mehrkosten der Erfüllung, die durch den Gläubigerverzug verursacht werden, tragen müssen. Außerdem sieht der Reformentwurf vor, dass die während des Gläubigerverzugs entstehende, von keiner Seite zu vertretende Unmöglichkeit der Leistung wie eine vom Gläubiger zu vertretende Unmöglichkeit anzusehen ist.

Diese Änderungsvorschläge entsprechen im Wesentlichen der Behandlung des Gläubigerverzugs nach der bisher herrschenden Lehre und Rechtsprechung, aufgrund mangelnder gesetzlicher Regelung gab es hierfür bisher allerdings keine klare Rechtsgrundlage. Wünschenswert wäre bei der Neuregelung, dass auch die beiderseits unverschuldete *Verschlechterung* des Leistungsgegenstandes während des Gläubigerverzugs behandelt wird wie eine Verschlechterung, die der Gläubiger zu vertreten hat.

(6) *Vergleich mit dem deutschen Leistungsstörungenrecht und Bewertung*

Die Vorschriften zum allgemeinen Leistungsstörungenrecht im deutschen BGB waren vor der Schuldrechtsreform zumeist kein gutes Beispiel für systematische, präzise und lesbare Rechtsnormen. Auch deshalb wohl hat der japanische Gesetzgeber bei Erlass des Zivilgesetzes im 19. Jahrhundert diese Vorschriften bzw. ihre Entsprechungen in den Entwürfen zum BGB nicht als Modell übernommen. Aus heutiger Perspektive muss man sogar sagen: Zum Glück!

Die infolge der deutschen Schuldrechtsreform geänderten Vorschriften im BGB sind zwar etwas besser gelungen, insbesondere war die Aufnahme eines allgemeinen Grundtatbestandes des Schadensersatzes wegen Verletzung einer Pflicht aus dem Schuldverhältnis in Form des § 280 Abs. 1 und 2 BGB sinnvoll, allerdings wird der dadurch gewonnene Mehrwert teils wieder durch die unflexiblen, schwer verständlichen und nicht hinreichend systematisch-präzisen Vorschriften in den §§ 280 Abs. 3, 281, 282, 283 und 284 BGB sowie den §§ 323 bis 325 BGB genommen. Der allgemeine Grundtatbestand in § 280 Abs. 1 und 2 BGB kann aber schon deshalb kein Modell für Japan sein, weil Japan einen solchen Grundtatbestand mit Art. 415 ZG bereits seit über 100 Jahren hat. Die unterschiedliche Bezeichnung des Haftungsgrundes mit „Nichterfüllung“ in Art. 415 ZG im Gegensatz zur „Pflichterfüllung“ in § 280 BGB stellt inhaltlich keinen Unterschied dar. Einer Diskussion über die positive Forderungsverletzung (積極的債權侵害 *sekkyokuteki saiken shingai*) wie in Deutschland hat es in Japan deshalb auch nie bedurft; die Schlechterfüllung, die unzureichende Erfüllung und Nebenpflichtverletzungen durch den Schuldner werden in Japan als selbstverständlich vom Begriff der „Nichterfüllung“ umfasst angesehen.<sup>26</sup> Allein hinsichtlich der Frage, ob mit Art. 415 ZG auch vorvertragliche Pflichtverletzungen nach Art der deutschen Theorie der *culpa in contrahendo* erfasst werden können, treten Unterschiede im Anwendungsbereich zutage. Nach herrschender Meinung in Japan ist dies bei Art. 415 ZG nicht der Fall. Im Ergebnis ist das jedoch unerheblich, da in Japan von der Rechtsprechung für die wesentlichen Fallgruppen vorvertraglicher Pflichtverletzungen eine Haftung aufgrund Deliktsrechts anerkannt ist. Die Frage der Haftung wegen vorvertraglicher Pflichtverletzungen musste im Rahmen der Reform des Art. 415 ZG somit nicht berücksichtigt werden. Zeitweilig hatte die Reformkommission allerdings mit dem Gedanken gespielt, Voraussetzungen und

---

26 Eine Diskussion über die positive Forderungsverletzung (PFV, PVV) hat es in Japan unter dem Einfluss der deutschen Rechtstheorie gleichwohl gegeben, aufgrund der unterschiedlichen Gesetzeslage aber auf anderer Grundlage, vgl. hierzu z.B. KITAGAWA (Fn. 16) 69–71; NAKATA (Fn. 22) 97; Z. KITAGAWA, Kommentar zu Art. 415, in: Okuda (Hrsg.), *Chūshaku Minpō 10: saiken 1* [Kommentar zum Zivilgesetz, Band 10: Forderungen, Teil 1] (Yūhikaku, Tōkyō 1987) 322, 338–343. Die Diskussion hierüber ist mittlerweile allerdings verstummt, da die Fallgruppe der positiven Forderungsverletzung als eine Form der Leistungsstörung nach einhelliger Meinung von Art. 415 ZG erfasst wird und es im japanischen Recht weder des Begriffs „positive Forderungsverletzung“ noch einer gesonderten gewohnheitsrechtlichen oder gesetzlichen Anspruchsgrundlage hierfür bedarf.

Folgen relevanter vorvertraglicher Pflichtverletzungen in einer gesonderten Norm besonders zu regeln, ist davon aber wieder abgekommen (zur *culpa in contrahendo*, unter Einschluss von Nachweisen, nachfolgend unter II.2.c)).

Ein Vergleich insbesondere der §§ 280 bis 283, 285, 287 BGB mit den Reformvorschlägen in Japan zeigt, dass sich das allgemeine Leistungsstörungenrecht beider Länder nach der Reform in Japan weiter annähern wird. Im direkten Vergleich sind die in Japan geplanten Vorschriften, die den genannten deutschen Regelungen inhaltlich im Wesentlichen entsprechen, aber allesamt leichter verständlich formuliert und einfacher in der Anwendung. Eine dem § 284 BGB entsprechende Sonderregelung für den Ersatz von Mehraufwendungen als Folge von Pflichtverletzungen scheint in Japan nicht erforderlich, weil man diese größtenteils auch als Schaden des Gläubigers qualifizieren kann. Die Voraussetzungen des Verzugs in Japan (Art. 412 ZG) werden auch nach der Reform geringfügig von denen nach deutschem Recht (§ 286 BGB) abweichen, vor allem ist in Japan die Leistungsverweigerung durch den Schuldner nicht als eigenständiger Verzugsgrund angeführt. Das ist aber unerheblich, denn entweder ergibt sich der Verzug bereits bei Nichtleistung zu einem vereinbarten Termin, bei Eintritt einer vereinbarten Bedingung oder unmittelbar nach Aufforderung zur Leistung durch den Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit. Bei diesem System der Verzugsgründe in Japan besteht für den Gläubiger kein erkennbarer Nachteil im Vergleich zum deutschen System.

Beim Rücktrittsrecht wird es auch nach der Schuldrechtsreform sowohl Unterschiede als auch Gemeinsamkeiten zum deutschen Recht geben. Dies ist schon deshalb unumgänglich, da das Konzept und die veränderte Funktion der vorgeschlagenen Gefahrtragungsregeln vom deutschen Recht erheblich abweichen. Die japanischen Reformvorschläge sind aber in jedem Falle gut aufeinander abgestimmt und systematisch. Zudem sind sie einfacher verständlich als die betreffenden Vorschriften im deutschen BGB. Das System des Gläubigerverzugs nach den japanischen Reformplänen weicht nur in Details vom deutschen System ab.

Insgesamt betrachtet war das allgemeine Leistungsstörungenrecht in Japan somit bereits vor der anstehenden Reform einfacher verständlich als das deutsche, und zwar, wie bereits gesagt, sowohl vor als auch nach der deutschen Schuldrechtsreform, ohne dass hier wesentliche Defizite in Sachen Funktionalität zu bemängeln gewesen wären. Daran wird sich auch nach der japanischen Schuldrechtsreform nichts ändern. Daher ist bedauerlich, dass der deutsche Gesetzgeber die Rechtslage in Japan bei der Vorbereitung der Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland in keiner Weise als Beispiel berücksichtigt hat und dies auch in anderen Fällen praktisch nie tut. Umgekehrt ist das deutsche Recht, insbesondere das Zivilrecht, bei sehr vielen Reformvorhaben in Japan ein wichtiges Referenzmodell. Hieran zeigt sich leider noch immer eine gewisse Einbahnstraße im deutsch-japanischen Austausch.

Im Ergebnis sind die geplanten Reformen im japanischen Leistungsstörungenrecht weit überwiegend zu begrüßen. Das japanische Leistungsstörungenrecht wird hierdurch etwas moderner und in Teilen auch noch etwas verständlicher als bisher. Unbedingt

notwendig sind die Änderungen aber nicht. Auch bisher war das japanische Leistungsstörungenrecht schon nicht nur hinreichend verständlich, jedenfalls für den Juristen, es erfüllte seine Funktion auch in zufriedenstellender Weise.

*bb) Zur geplanten Reform des Kaufgewährleistungsrechts*

*(1) Derzeitige Rechtslage*

Ganz anders stellt sich die Sachlage jedoch hinsichtlich des geltenden Kaufgewährleistungsrechts, insbesondere bezüglich Sachmängel (物の瑕疵担保責任制度 *mono no kashi tanpo sekinin seido*) in Japan dar. Hier ist der Reformbedarf ganz offenkundig, auch um zugleich dem zweiten Ziel der japanischen Reform, der Modernisierung des Schuldrechts, Rechnung zu tragen. In über 100 Jahren (!) haben es Rechtsprechung und Wissenschaft in Japan nämlich nicht geschafft, Klarheit über den Anwendungsbereich des im geltenden ZG sehr knapp geregelten „Sachmängelgewährleistungsrechts“ (im wesentlichen Artt. 570, 566 ZG) und seinem Verhältnis zum allgemeinen Leistungsstörungenrecht zu schaffen.<sup>27</sup> Noch immer besteht Unklarheit darüber, ob das Sachmängelgewährleistungsrecht nur bei einer mangelhaften Stückschuld oder auch bei Gegenständen einer mangelhaften Gattungsschuld anzuwenden ist. Dies hängt auch damit zusammen, dass das Sachgewährleistungsrecht grundsätzlich nur bei verborgenen Mängeln Anwendung findet.

Im Wesentlichen stehen sich auf Grundlage des geltenden Rechts zwei Lehren gegenüber, die Lehre von der vertraglichen Haftung (契約責任説 *keiyaku sekinin-setsu*) und die Lehre von der gesetzlichen Haftung (法定責任説 *hōtei sekinin-setsu*). Nach der Lehre von der vertraglichen Haftung sei beim Kaufvertrag die Übergabe und Übereignung einer mangelfreien Sache geschuldet. Zudem sei das Sachmängelgewährleistungsrecht sowohl bei einer mangelhaften Stückschuld als auch bei einer Gattungsschuld anwendbar. Das Sachmängelgewährleistungsrecht stelle zudem eine besondere Nichterfüllungshaftung dar. Die Artt. 570, 566 ZG seien somit *leges speciales* zu den Vorschriften des allgemeinen Nichterfüllungsrechts, also insbesondere zur Schadensersatzhaftung aus Artt. 415 ff. ZG und den Rücktrittsvorschriften in den Artt. 540 ff. ZG, ohne diese aber vollständig zu verdrängen. Als Rechtsbehelfe des Käufers kämen neben dem verschuldensunabhängigen Anspruch auf Schadensersatz und, wenn der Zweck des Vertrages nicht zu erreichen sei, ein Recht auf Rücktritt vom Vertrag (Art. 566 Abs. 1 ZG) sowie – in geeigneten Fällen – zudem ein Recht auf vollständige Erfüllung (完全履行 *kanzen rikō*), Beseitigung des Mangels (修補 *shūho*) oder Lieferung einer Ersatzsache (代物交付 *daibutsu kōfu*) in Betracht. Begründet wird dies damit, dass der ursprüngliche Anspruch

---

27 Vgl. etwa die Darstellungen bei Y. SHIOMI, *Saiken kakuron I: keiyaku-hō, jimu kanri, futō ritoku* [Forderungen, Besondere Lehren, Teil 1: Vertragsrecht, Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherung] (2. Aufl., Shinsei-sha, Tōkyō 2009) 84–92; T. UCHIDA, *Minpō II: saiken kakuron* [Zivilrecht 2: Forderungen, Besondere Lehren] (3. Aufl., Daigaku Shuppan-kai, Tōkyō 2011) 124–144.

auf Leistung noch nicht erfüllt sei und somit auch nach Übergabe und Übereignung an den Käufer fortbestehe. Nach der konträren Lehre von der gesetzlichen Haftung sei die Übergabe einer mangelfreien Sache dagegen von vorneherein nicht geschuldet, jedenfalls nicht bei der Stückschuld, und nur bei der Stückschuld seien die Vorschriften über die Sachmängelhaftung überhaupt anwendbar (unter Hinweis auf Art. 400 ZG). Auf mangelhafte Sach-Gattungsschulden seien vielmehr nur die allgemeinen Vorschriften des Nichterfüllungsrechts (Artt. 415 ff., 540 ff. ZG) anwendbar, ferner bestehe in diesen Fällen der ursprüngliche Leistungsanspruch fort. Da also in Fällen der Stückschuld mit Übergabe des (mangelhaften) Leistungsgegenstandes die vertragliche Schuld des Verkäufers erfüllt sei, gleichwohl der Käufer einen Gegenstand erhalten habe, der nicht dem erwarteten Wert eines mangelfreien Gegenstandes entspreche, sähen die Artt. 570, 566 ZG eine gesetzliche besondere Haftung des Verkäufers für den Fall der mangelhaften Stückschuld vor, mit dem Anspruch des Käufers auf einen verschuldensunabhängigen Schadensersatz und dem Recht zum Rücktritt – ebenfalls verschuldensunabhängig (Art. 566 Abs. 1 ZG).

Mangels klärender Urteile des OGH in diesen zentralen Fragen ist die Haltung der Rechtsprechung zur Behandlung des Sachmangels beim Kauf nach geltendem Recht noch immer ungeklärt. Aus dem uneindeutigen Urteil des OGH vom 15. Dezember 1961,<sup>28</sup> in dem die Richter in dem damals konkret entschiedenen Fall festgestellt haben, dass bei der mangelhaften Gattungsschuld jedenfalls nicht davon ausgegangen werden könne, dass der ursprüngliche Leistungsanspruch nicht mehr bestehe, folglich in diesem Falle noch ein Anspruch auf Leistung fortbestehe, folgern viele, dass der OGH die besonderen Sachgewährleistungsregelungen bei der Gattungsschuld als prinzipiell nicht anwendbar ansehe und somit im Prinzip die Lehre von der gesetzlichen Haftung befürworte. Zwingend ist diese Folgerung aber nicht. Ferner würde dies dazu führen, dass der Anwendungsbereich des Sachmängelgewährleistungsrechts nach geltendem Recht extrem eng ist.

Darüber hinaus gibt es beim Sachmängelrecht auch Abgrenzungsprobleme zwischen der in Art. 566 Abs. 3 ZG vorgesehenen Gewährleistungsfrist (ein Jahr ab Kenntniserlangung des Käufers vom Mangel) und der Verjährungsfrist (zehn Jahre beim normalen Kauf, fünf Jahre beim Handelskauf, jeweils ab Übergabe der Sache).

Im Gegensatz zum Sachmängelrecht ist das Rechtsmängelrecht (権利の瑕疵担保責任制度 *kenri no kashi tanpo sekinin seido*) sehr ausführlich und für viele Arten von Rechtsmängeln gesondert in den Artt. 560 bis 569 ZG geregelt. Obgleich ein verständliches und praktikabel anzuwendendes Sachmängelgewährleistungsrecht in der Praxis von größerer Bedeutung als das Rechtsmängelgewährleistungsrecht ist, nimmt das geltende Zivilgesetz in Japan in Art. 570 ZG lediglich einen Haftungstatbestand des Rechtsmängelgewährleistungsrechts in Verbindung mit Art. 566 ZG auf und bestimmt, dass dieser

---

28 Minshū 15, Nr. 11, 2852 ff.

Tatbestand auf Sachmängel entsprechend anzuwenden ist. Darüber hinaus gibt es noch einige wenige weitere Bestimmungen, die sowohl bei der Rechtsmängelhaftung als auch bei der Sachmängelhaftung Anwendung finden (Artt. 571 und 572 ZG).

(2) *Inhalt der Reformvorschläge*

Die Reformvorschläge für das Kaufgewährleistungsrecht sind insgesamt begrüßenswert (RE Abschnitt 30, Ziff. 3 bis 9). Sie sind einfach verständlich und gut mit dem allgemeinen Nichterfüllungsrecht (bzw. Leistungsstörungenrecht) abgestimmt. Ein Großteil des Theorienstreits um das Wesen und den Anwendungsbereich des Kaufgewährleistungsrechts sowie dessen Abgrenzung zum allgemeinen Nichterfüllungsrecht würde sich damit erledigen. Die Rechtsfolgen bei Sach- und Rechtsmängeln würden bei Umsetzung des Reformentwurfes künftig einheitlich sein. Leitmodell würde die Sachmängelhaftung sein. Die Vorschriften über die Sachmängelhaftung wären bei Rechtsmängeln entsprechend anzuwenden (RE Abschnitt 30, Ziff. 6). Die Sachmängelhaftung fände zudem Anwendung sowohl bei Gegenständen einer Stück- als auch bei einer Gattungsschuld.

Voraussetzung eines Sachmangels wäre nur noch, dass der Kaufgegenstand hinsichtlich Art/Gattung, Güte oder Menge vom vertraglich vereinbarten Zustand abweicht. Ein relevanter Sachmangel müsste daher künftig nicht mehr unbedingt verborgen sein. Die Sachmängelhaftung träte in jedem Falle nach Übergabe des mangelhaften Kaufgegenstandes ein (RE Abschnitt 30, Ziff. 3 (1)).

Grundsätzlich soll dem Käufer ab Übergabe der mangelhaften Kaufsache ein Anspruch auf Nacherfüllung (追完 *tsuikan*) nach seiner Wahl in Form der Beseitigung (修補 *shūho*), Ersatzlieferung (代替物の引渡し *daitai-butsu no hikiwatashi*) oder Übergabe des fehlenden Teils (bei zu geringer Menge) (不足分の引渡し *fusoku-bun no hikiwatashi*) zustehen. Sofern hierdurch der Käufer nicht unbillig belastet wird, soll der Verkäufer allerdings berechtigt sein, die Nacherfüllung auf eine andere Art als vom Käufer gewählt zu bewirken. Das Recht des Käufers auf Nacherfüllung soll entfallen, falls der Käufer selbst den Mangel zu vertreten hat (RE Abschnitt 30, Ziff. 3).

Anstelle der Nacherfüllung soll der Käufer außerdem ein Recht auf Minderung (代金減額請求権 *daikin gengaku seikyū-ken*) des Kaufpreises in den folgenden Fällen haben: 1. Der Verkäufer bewirkt die Nacherfüllung nicht innerhalb der vom Käufer hierfür gesetzten angemessenen Frist, kommt also mit der Nacherfüllung in Verzug; oder 2. ohne Fristsetzung, wenn die Nacherfüllung unmöglich ist, der Verkäufer die Nacherfüllung verweigert, im Falle eines Fixgeschäftes bei nicht mangelfreier Lieferung bis zum Fixtermin oder in sonstigen Fällen, in denen eine zureichende Nacherfüllung auch bei Aufforderung und Fristsetzung durch den Käufer nicht zu erwarten ist. Auch der Anspruch auf Minderung soll entfallen, wenn der Käufer den Mangel zu vertreten hat (RE Abschnitt 30, Ziff. 4).

Unabhängig vom Anspruch auf Nacherfüllung oder Minderung soll der Käufer zudem auch einen Anspruch auf Schadensersatz und ein Recht auf Rücktritt vom Vertrag nach den entsprechenden allgemeinen Vorschriften des Leistungsstörungenrechts haben,

also nach Art. 415 ZG (Schadensersatz wegen Nichterfüllung) und den Artt. 541 ff. ZG (Rücktritt), sofern die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind (RE Abschnitt 30, Ziff. 5). Damit ist im Ergebnis auch klar, dass die Vorschriften der Sach- und Rechtsmängelhaftung beim Kaufvertrag künftig Sonderregelungen gegenüber dem allgemeinen Nichterfüllungsrecht darstellen sollen, also Regelungen für den Fall der besonderen Nichterfüllung in Form der Leistung eines mangelhaften Kaufgegenstandes.

Vergleicht man die vorgeschlagenen Bestimmungen zum künftigen Kaufgewährleistungsrecht in Japan mit den entsprechenden deutschen Regelungen, so fällt auch hier wieder auf, dass sie kürzer gefasst und einfacher verständlich sind, ohne dass Defizite im Hinblick auf den Inhalt und die Funktionalität der Regelungen erkennbar wären.

#### *cc) Dispositives Recht*

Es sollte in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass die geplanten Neuregelungen des Leistungsstörungs- und Kaufgewährleistungsrechts wie auch die bisherigen Regelungen dispositives Recht darstellen, durch entsprechende vertragliche Regelung also grundsätzlich abbedungen werden können. Grenzen können sich im Einzelfall allerdings aus Art. 572 ZG bei Verschweigen des Mangels (dann zwingende gesetzliche Gewährleistungspflicht), aus den Generalklauseln des Zivilgesetzes, z. B. aus Art. 90 ZG (Sittenwidrigkeit) und Art. 1 Abs. 2 ZG (Gebot von Treu und Glauben), oder wegen der geplanten Einführung von Regelungen zur Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (dazu nachfolgend unter II.2.c)) ergeben. Auch aus anderen Gesetzen als dem Zivilgesetz ergeben sich Grenzen der Abdingbarkeit, so z. B. für Verbraucherverträge aus Artt. 8 bis 10 VerbrVG.

#### *dd) Bessere Verständlichkeit für den Laien?*

Es ist somit ganz eindeutig, dass das Zivilgesetz in Teilen reformbedürftig ist und auch verständlicher formuliert werden sollte. Die Frage ist nur, ob der japanische Gesetzgeber das Ziel verfolgen sollte, das Zivilgesetz auch für Laien ohne weiteres verständlich zu machen. Nimmt man dieses Ziel ernst, muss man feststellen, dass der juristische Laie die Vorschriften und das System des allgemeinen Leistungsstörungsrechts und des Kaufgewährleistungsrechts weder vor noch nach der Reform im Detail verstehen wird. Orientiert man sich in Fragen der Verständlichkeit und Anwendungsfreundlichkeit jedoch am juristischen Fachmann oder am belesenen Laien, so stellt die geplante Reform des Kaufgewährleistungsrechts sicherlich einen bedeutenden Fortschritt dar, die Reformvorschläge zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht sind demgegenüber von nicht so großer Bedeutung, da das allgemeine Leistungsstörungsrecht auch bisher schon gut verständlich war und keine wesentlichen Funktionsdefizite aufwies. Gleichwohl kann man die Pläne zur Reform des Leistungsstörungsrechts insgesamt als gelungen bezeichnen.

c) *Keine grundsätzliche Abkehr vom Leitbild des juristischen Fachmanns*

Bereits an diesen beiden Beispielen der Vorschläge zur Reform des allgemeinen Leistungsstörungenrechts und des Kaufgewährleistungsrechts wird deutlich, dass der japanische Reformentwurf keine völlige Abkehr von der Orientierung am juristischen Fachmann bedeutet, das ZG dennoch aber (zumindest zum Teil) verständlicher und anwendungsfreundlicher würde, jedenfalls für den Juristen; und das ist gut so! Auch die bewährte Systematik der Pandekten, auf der das BGB (vor und nach der Schuldrechtsreform) und das gegenwärtige Zivilgesetz in Japan beruhen, werden wohl beibehalten werden, obwohl auch diese gelegentlich als für den Laien schwer verständlich kritisiert werden.

d) *Weitere Reformen zum Zwecke einer stärkeren Bürgerfreundlichkeit*

Wenn man somit die Zielsetzung der gesteigerten „Bürgerfreundlichkeit“ nicht mit dem Ziel verwechselt, dass sich ein jeder Bürger völlig ohne juristische Schulung oder ein begrenztes Selbststudium ohne weiteres die Rechtslage durch Lesen des Gesetzestextes erschließen können soll (was aber wohl von vielen ursprünglich tatsächlich gewünscht war), dann wird der Reformentwurf an vielen Stellen seinem Ziel gerecht. Denn auch eine leichtere Verständlichkeit für Juristen und Bürger mit einem gewissen Kenntnisstand ist für die Rechtsanwendung wegen der größeren Rechtsklarheit und Vorhersehbarkeit von Entscheidungen von großer Bedeutung und kommt selbst dem völligen Laien mittelbar dadurch zugute, dass ihm die Rechtslage anhand des Gesetzestextes vom Fachmann leichter erläutert werden kann. Aus Sicht des Laien wie auch des Fachmanns ist daher zu loben, dass die Reformkommission noch an vielen weiteren Stellen die bessere Verständlichkeit des Zivilgesetzes durch Präzisierung und Konkretisierung schwer verständlicher Rechtsnormen anstrebt.

2. *Modernisierung des Schuldrechts*

Die Modernisierung des geltenden Schuldrechts steht bei der nun geplanten japanischen Schuldrechtsreform genauso im Mittelpunkt wie bei der seinerzeitigen Schuldrechtsreform in Deutschland vor etwas mehr als zehn Jahren. In beiden Ländern haben sich die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Umstände seit Inkrafttreten des jeweiligen Zivilgesetzes vor über 100 Jahren erheblich geändert. Dass in Japan eine Modernisierung des Schuldrechtes sinnvoll ist, wird nur von wenigen bestritten. Allenfalls der geplante Umfang und Inhalt der Reformen bietet Anlass zu größeren Diskussionen.

Ein wichtiger Anstoß der Schuldrechtsreform in Deutschland war die Notwendigkeit, Vorgaben des EU-Rechts in nationales Recht umzusetzen, insbesondere die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie.<sup>29</sup> Diese Notwendigkeit besteht in Japan natürlich nicht. Eines der

---

29 Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (ABl. EG Nr. L 171/12). Des Weiteren mussten die Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Ge-

Ziele der japanischen Schuldrechtsreform ist aber, eine Angleichung an internationale Standards im Schuld- und Vertragsrecht herbeizuführen.<sup>30</sup> Das beschränkt sich allerdings nicht auf die Berücksichtigung des geltenden EU-Privatrechts, sondern schließt etwa auch eine Orientierung an den Ergebnissen der verschiedenen europäischen Studien- gruppen zur Vereinheitlichung des Zivilrechts in der EU ein, so z. B. an den *Principles of European Contract Law* (PECL)<sup>31</sup>, dem *Draft Common Frame of Reference*<sup>32</sup> (DCFR) und dem Entwurf der EU Kommission für ein einheitliches europäisches Kaufrecht aus dem Jahre 2011<sup>33</sup> sowie an anderen internationalen Rechtsentwicklungen wie dem UN Kaufrecht (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, CISG) und den jüngeren Rechtsentwicklungen in den USA und anderen außereuropäi- schen Ländern. Über alle diese internationalen Entwicklungen ist man in Japan bestens informiert. Eine ausschließliche Orientierung an den Ergebnissen der deutschen Schuld- rechtsreform ist daher weder notwendig noch geboten. Allerdings war die deutsche Schuldrechtsreform als ein Referenzrahmen für die Schuldrechtsreform in Japan den- noch attraktiv, da – wie bereits erwähnt – die grundlegende Systematik des Zivilgesetzes und ein bedeutender Teil des Schuldrechts nebst der angewandten Rechtsdogmatik deutschrechtliche Wurzeln haben. Die Orientierung an internationalen Rechtsentwick- lungen im Bereich des Schuld- und Vertragsrechts ist ausdrücklich zu begrüßen.<sup>34</sup>

---

schäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200/35) – Zahlungsverzugsrichtlinie – und die Artt. 10, 11 und 18 der Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbeson- dere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (ABl. EG Nr. L 178/1) – E-Commerce-Richtlinie – in deutsches Recht umgesetzt werden. Bei der Umsetzung dieser Richtlinien ging es dem Bundesjustizministerium und dem Gesetzgeber dann aber nicht dar- um, sich auf eine „1:1-Umsetzung“ zu beschränken (sog. „kleine Lösung“), sondern die EG-rechtlichen Vorgaben zum Anlass zu nehmen, eine „große Lösung“, also eine grundsätz- liche Reform des Schuldrechts, insbesondere auch des Kaufrechts vorzunehmen (R.M. BECKMANN, Vorbemerkungen zu §§ 433, in: von Staudinger, Kommentar zum BGB (Neu- bearbeitung C.H. Beck, München 2014) Rz. 64–66.

30 Vgl. zum Beispiel UCHIDA (Fn. 13) 12–13.

31 Ausgearbeitet von der Commission on European Contract Law („Lando Commission“) (Regeln in Volltext unter <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>). Die PECL bestehen aus drei Teilen. Teile I und II wurden 1995 und 2000 veröffentlicht, der dritte Teil im Jahre 2003 (O. LANDO/H. BEALE (Hrsg.), *Principles of European Contract Law – Parts I and II* (Kluwer Law International, Den Haag 2000); O. LANDO/E. CLIVE/A. PRÜM/R. ZIMMERMANN (Hrsg.), *Principles of European Contract Law, Part III* (Kluwer Law International, Den Haag 2003)).

32 *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) der *Study Group on a European Civil Code* (*Christian v. Bar* u. a.) und anderer Forschungsgruppen (veröffentlicht 2008, überarbeiteter Entwurf 2009, [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr\\_outline\\_edition\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf)).

33 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Ge- meinsames Europäisches Kaufrecht, KOM (2011) 635 endg.

34 Die Notwendigkeit der Ausrichtung des japanischen Zivilrechts auf europäische und interna- tionale Entwicklungen wird in Japan zum Teil aber auch als nicht erforderlich angesehen, vgl. SUZU (Fn. 13) 253 f.

Zwischenzeitlich hatte es allerdings auch Tendenzen gegeben, spezifisch japanische Rechtsvorstellungen zu kodifizieren. Ein Beispiel hierfür war der von Prof. *Atsushi Takada* in seinem Symposiums-Referat erläuterte Vorschlag im Zwischenentwurf (ZE Abschnitt 34), eine allgemeine Regelung zur erschwerten Beendigung von Dauerschuldverhältnissen einzuführen,<sup>35</sup> die auch internationale Handelsverträge (z.B. Lizenzverträge) betreffen würde. Das war keine gute Idee, und die Reformkommission ist davon im Reformentwurf schließlich auch abgerückt. Der Reformentwurf schweigt nunmehr allerdings völlig zu den Möglichkeiten der Beendigung von Dauerschuldverhältnissen im Allgemeinen, also solchen Dauerschuldverhältnissen, die keinen im Zivilgesetz oder sonst speziell geregelten Vertragstypus betreffen. Da die Rechtsprechung aber z.B. bei Franchiseverträgen und Vertriebsverträgen uneinheitlich in der Frage entscheidet, ob unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und (zum Teil) gegen klare vertragliche Regelungen ein Auslaufen oder eine Kündigung des Vertrages nach Ablauf der im Vertrag festgelegten Laufzeit nur unter erschwerten Voraussetzungen (z.B. bei Vorliegen eines berechtigten Grundes) zugelassen werden könne,<sup>36</sup> wäre es sinnvoll gewesen, wenn der Gesetzgeber diese Rechtsfrage durch gesetzliche Regelung entschieden hätte.

## II. DER INHALT DES REFORMENTWURFS

### 1. *Zum Umfang der Reform*

Der Umfang der geplanten Reform des japanischen Schuldrechts durch den aktuellen Reformentwurf ist einerseits weiter als der Umfang der deutschen Schuldrechtsreform, da er nicht nur das gesamte allgemeine Schuld- und Vertragsrecht, praktisch alle im Zivilgesetz geregelten Vertragstypen und darüber hinaus auch wesentliche Bereiche des allgemeinen Teils im Zivilgesetz betrifft, die von der deutschen Schuldrechtsreform nahezu unangetastet blieben, so etwa die Regelungen über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen (RE Abschnitt 1 bis 3), einschließlich der Regelungen über die Rechtsfolgen der Anfechtung und Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften (RE Abschnitt 5), über die rechtsgeschäftliche Stellvertretung (RE Abschnitt 4) und über Bedingungen und Befristungen (RE Abschnitt 6).

Auf der anderen Seite sieht der Reformentwurf keine Integration von Sondergesetzen vor, von denen es auch im japanischen Recht mittlerweile zahlreiche gibt, insbesondere zum Zwecke des Verbraucher-, Mieter-, Arbeitnehmer- und Privatanlegerschutzes sowie

---

35 A. TAKADA, *Keizokuteki keiyaku no shūryō* [Die Beendigung von Dauerschuldverträgen], in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 203–211.

36 Vgl. z.B. die Entscheidungen des OG Sapporo vom 30. September 1987, Hanrei Jihō 1258, 76; OG Sapporo vom 29. Juli 2011, Hanrei Jihō 213, 13; OG Tōkyō vom 27. Juni 2013, Fall Nr. 2010 wa 26344.

zum Schutz des Gelddarlehens- und Kreditnehmers.<sup>37</sup> Insoweit bleibt die geplante Schuldrechtsreform in Japan im Umfang hinter der deutschen Schuldrechtsreform zurück, bei der die Integration zahlreicher verbraucherrechtlicher Sondergesetze (u.a. Fernabsatzgesetz<sup>38</sup> (FernAbsG), Verbraucherkreditgesetz<sup>39</sup> (VerbrKrG), Haustürwiderufsgesetz<sup>40</sup> (HaustürWG) und Teilzeit-Wohnrechte-Gesetz<sup>41</sup> (TzWrG)) und des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>42</sup> (AGBG) durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz<sup>43</sup> ein zentraler Bestandteil der Reform war.

Das Mietrecht war in Deutschland schon vor der Reform zum großen Teil in das BGB integriert. Durch das Mietrechtsreformgesetz,<sup>44</sup> das in engem zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz steht, wurde schließlich auch das Miethöhegesetz (MHG)<sup>45</sup> in das BGB integriert. Demgegenüber sieht der Reformentwurf für Japan zwar auch eine Reform des Mietrechts bezüglich der Bereiche vor, die auch bisher schon im Abschnitt über den Mietvertrag im Zivilgesetz geregelt waren (vgl. RE Abschnitt 33 zu Artt. 601 ff. ZG), das wichtige Immobilienmietrecht mit den besonderen Mieterschutzvorschriften bleibt in Japan jedoch auch nach der Reform in Sondergesetzen geregelt, vor allem im Immobilienmietgesetz (ImmobMG).<sup>46</sup>

Der dritte Pfeiler der deutschen Schuldrechtsreform, das Zweite Schadensrechtsänderungsgesetz,<sup>47</sup> betrifft wieder das Schuldrecht innerhalb des BGB. Die Auswirkungen

---

37 Wobei der Mieterschutz, der Privatanlegerschutz und der Schutz des Gelddarlehens- und Kreditnehmers in Japan lediglich als Unterfälle des Verbraucherschutzmotivs angesehen werden. Nach über 30-jährigem Aktivismus gibt es mittlerweile einen Wildwuchs von komplizierten Sondergesetzen im Verbraucherrecht mit Sonderrechten für Verbraucher, der eine Integration des Verbraucherrechts ins Zivilgesetz schwierig macht (Vgl. hierzu M. DERNAUER, Verbraucherschutz, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Carl Heymanns Verlag, Köln 2011) 567–603; ausführlich hierzu M. DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Mohr Siebeck, Tübingen 2006). Auch dies mag ein Grund dafür sein, dass der japanische Gesetzgeber bei der nun anstehenden Schuldrechtsreform – anders als der deutsche Gesetzgeber – davon absieht, die besonderen Verbraucherschutzgesetze ins Zivilgesetz zu integrieren.

38 Gesetz vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897).

39 Gesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2840).

40 Gesetz vom 16. Januar 1986 (BGBl. I S. 122).

41 Gesetz vom 20. Dezember 1996 (BGBl. I S. 2154).

42 Gesetz vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317).

43 Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138).

44 Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (Mietrechtsreformgesetz) vom 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1149).

45 Gesetz vom 18. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3603).

46 Immobilienmietgesetz (借地借家法 *Shakuchi shakuya-hō*, Gesetz Nr. 90/1991 i.d.F. des Gesetzes Nr. 132/2007).

47 Zweites Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19. Juli 2002 (BGBl. I 2674).

dieser Reform sind für Japan nur von geringer Bedeutung, da die Neuregelungen in Deutschland bereits größtenteils in ähnlicher Form geltendes Recht in Japan darstellen.<sup>48</sup>

Ausgenommen von der japanischen Schuldrechtsreform sind die im schuldrechtlichen Teil des Zivilgesetzes geregelten gesetzlichen Schuldverhältnisse, also das Deliktsrecht, das Bereicherungsrecht und das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA). Dies ist in Japan jedenfalls im Hinblick auf das Deliktsrecht ein Problem, da das japanische Deliktsrecht auch bei vorvertraglichen und vertraglichen Pflichtverletzungen Anwendung finden kann, und somit eine Abstimmung zwischen allgemeinem Schuld- und Vertragsrecht auf der einen Seite und dem Deliktsrecht auf der anderen Seite erforderlich ist. Darauf soll aber nicht an dieser Stelle, sondern weiter unten unter III. bei der Diskussion der Unzulänglichkeiten des aktuellen Reformentwurfs eingegangen werden.

## 2. *Zu den Reformpunkten im Einzelnen*

Der Reformentwurf enthält eine Vielzahl von Änderungsvorschlägen, die (auf Basis des Zwischenentwurfs) im Rahmen der Tagung im Februar 2014 aufgrund der begrenzten Zeit nur zu einem geringen Teil erörtert werden konnten. Viele geplante Änderungen betreffen aber vor allem sprachliche Vereinfachungen oder Klarstellungen und Regelungen von Detailfragen. An vielen Stellen würde auch nur entweder teilweise oder vollständig die gefestigte Rechtsprechung und/oder herrschende Lehre kodifiziert werden. An dieser Stelle können nicht alle Änderungsvorschläge im Detail skizziert werden. Ein Überblick muss genügen.

### a) *Änderungen am Beispiel der Regelungen über Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen*

Im Abschnitt über die Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen zum Beispiel entspricht die vorgeschlagene Neufassung der Vorschrift über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen, inhaltlich der derzeitigen Regelung (Art. 90, RE Abschnitt 1), die Definition der Willensfähigkeit (意思能力 *ishi nōryoku*), die neu aufgenommen werden soll (RE Abschnitt 2), entspricht der Definition, die schon bisher in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt ist.

Die Regelung zur grundsätzlichen Unbeachtlichkeit des geheimen Vorbehalts bei Abgabe einer Willenserklärung entspricht weitgehend der geltenden Regelung in Art. 93

---

48 Dies gilt insbesondere für den Immaterialschadensersatz bei vertraglichen Pflichtverletzungen (im BGB nun in den §§ 280 I, 253 II geregelt), einerseits weil Artt. 415, 417 ZG im japanischen Recht einen Schadensersatz für immaterielle Schäden nicht ausschließen, und dieser somit nach überwiegender Ansicht auch bei vertraglichen Pflichtverletzungen gewährt werden kann (vgl. etwa WAGATSUMA/ARIIZUMI/SHIMIZU/TAYAMA (Fn. 24) vor Art. 415, S. 751), andererseits weil der Umfang der deliktischen Haftung im japanischen Recht viel weitergehend ist als im deutschen Recht, so dass bei Nichtvermögensschäden durch eine vertragliche Pflichtverletzung häufig zugleich auch eine Haftung aus Delikt nach Artt. 709, 711 ZG eingreift.

ZG, mit dem Unterschied, dass ein ausnahmsweise beachtlicher innerer Vorbehalt des Erklärenden einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengesetzt werden kann (RE Abschnitt 3, Ziff. 1). In der Lehre wurde dies auch nach geltendem Recht bereits vielfach angenommen und für eine analoge Anwendung von Art. 94 Abs. 2 ZG über das Scheingeschäft plädiert.<sup>49</sup>

Die vorgeschlagene Neufassung der Irrtumsregelung in Art. 95 ZG vermeidet zwar sprachlich eine Unterscheidung zwischen dem erklärungsbezogenen Irrtum und dem nur unter besonderen Voraussetzungen relevanten Motivirrtum. De facto soll der erklärungsbezogene Irrtum aber nach der Neuregelung auch weiterhin beachtlich sein, der Motivirrtum dagegen (wie bisher) nur unter nun erstmals ausdrücklich im Normtext genannten besonderen Bedingungen (RE Abschnitt 3, Ziff. 2). Hinsichtlich des problematischen Motivirrtums spricht der Regelungsvorschlag allerdings von einem Irrtum des Erklärenden über angenommene, aber tatsächlich so nicht vorliegende „Umstände, die Grundlage des Rechtsgeschäfts (法律行為の基礎とした事情 *hōritsu kō'i no kiso to shita jijō*)“ geworden sind. Bei der Formulierung dieser Voraussetzungen wurde die bisherige OGH Rechtsprechung aufgegriffen, allerdings nur in eingeschränktem Umfang übernommen. Die Umstände, die Grundlage des Rechtsgeschäfts sind, müssen als solche bekundet (表示 *hyōji*) worden sein.<sup>50</sup>

Ergänzt werden soll ferner die Regelung, dass der Erklärende seine Willenserklärung in bestimmten Fällen ausnahmsweise auch dann beseitigen kann, wenn der Irrtum zwar auf eigener grober Fahrlässigkeit beruht (dann grundsätzlich nicht), der Erklärungsempfänger aber den Irrtum des Erklärenden gekannt hat oder dieser ihm infolge grober Fahrlässigkeit verborgen geblieben ist, was die Rechtsprechung und/oder herrschende Lehre bereits nach geltendem Recht jedenfalls bei der Kenntnisannahmen,<sup>51</sup> oder wenn der Erklärungsempfänger dem gleichen Irrtum erlegen ist, was als Ausnahme ebenfalls schon vielfach von der Lehre vertreten worden ist.<sup>52</sup>

---

49 T. UCHIDA, *Minpō I: sōsoku, bukken sōron* [Zivilrecht I: Allgemeine Bestimmungen, Allgemeines Sachenrecht] (4. Aufl., Daigaku Shuppan-kai, Tōkyō 2008) 63; WAGATSUMA/ARIIZUMI/SHIMIZU/TAYAMA (Fn. 24) 215.

50 Vgl. u.a. das Urteil des OGH vom 26. November 1954, Minshū 8, Nr. 11, 2087, wonach vorausgesetzt wird, dass das Motiv zum Inhalt des Rechtsgeschäfts geworden ist, sowie das Urteil des OGH vom 26. März 1963, Hanrei Jihō 331, 21, wonach eine Bekundung des Erklärenden, dass ein bestimmtes Motiv Grundlage des Rechtsgeschäfts ist, erforderlich sein soll (= Voraussetzung nach dem Reformentwurf). Dagegen gehen einige Urteile noch weiter und lassen es genügen, wenn das Motiv als subjektive Grundlage des Rechtsgeschäftes für den Erklärungsempfänger erkennbar gewesen ist (konkludente Bekundung), vgl. OGH vom 14. September 1989, Hanrei Jihō 1336, 93; dies soll nach dem Reformentwurf künftig nicht mehr reichen.

51 Vgl. K. YAMAMOTO, *Minpō kōgi I: sōsoku* [Vorlesung zum Zivilrecht I: Allgemeine Bestimmungen] (3. Aufl., Yūhikaku, Tōkyō 2011) 219; UCHIDA (Fn. 49) 69.

52 YAMAMOTO (Fn. 51) 220.

Rechtsfolge des Irrtums soll nach den Reformplänen künftig die Anfechtbarkeit der Willenserklärung sein. Bisher sah Art. 95 ZG die Nichtigkeit vor. Auch dies würde im Ergebnis aber keine erhebliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage bedeuten, denn auch bisher gingen die Rechtsprechung und herrschende Lehre nicht von der absoluten Nichtigkeit der Willenserklärung aus, auf die sich etwa auch der Erklärungsempfänger oder ein Dritter berufen könnte, es wird vielmehr vorausgesetzt, dass grundsätzlich nur der Erklärende, der dem Irrtum erlegen ist, sich auf die Nichtigkeit berufen können dürfe (sog. Lehre von der relativen Nichtigkeit, 相對無効説 *sōtai mukō-setsu*) – man sprach daher bislang schon gelegentlich von einer anfechtungsähnlichen Nichtigkeit. Hiervon wurden bislang jedoch einige Ausnahme gemacht,<sup>53</sup> die sich im Reformvorschlag nicht widerspiegeln. Eine weitere vom Reformentwurf vorgeschlagene Neuerung ist, dass die Anfechtung einem gutgläubigen und nicht fahrlässig handelnden Dritten gegenüber nicht entgegengesetzt werden können soll.

Die Regelungen über die Täuschung (詐欺 *sagi*) und Drohung (強迫 *kyōhaku*) in Art. 96 ZG sollen ebenfalls nur geringfügig geändert werden. So soll die Täuschung eines Dritten in Bezug auf eine Willenserklärung, die gegenüber einem anderen abgegeben wurde, künftig nicht nur dann vom (getäuschten) Erklärenden angefochten werden können, wenn der andere Teil von der Täuschung des Dritten Kenntnis hatte (bisherige Rechtslage), sondern auch dann, wenn dieser die Täuschung hätte kennen können (RE Abschnitt 3, Ziff. 3), was der Rechtslage in Deutschland nach Maßgabe von § 123 Abs. 2 BGB entsprechen würde (ungeachtet der dortigen Formulierung „kennen müssen“, denn auch mit „kennen können“ nach dem japanischen Reformentwurf ist fahrlässige Unkenntnis gemeint<sup>54</sup>). Letzteres wurde von der Lehre auch nach bisheriger Rechtslage bereits weithin angenommen.<sup>55</sup> Unbefriedigend ist, dass der Reformvorschlag nicht vorsieht, dass bestimmte dem Erklärungsempfänger nahestehende Personen nicht als Dritte zu behandeln sind, sondern deren Täuschung dem Erklärungsempfänger unmittelbar zuzurechnen ist, wie das noch im Zwischenentwurf jedenfalls für Vertreter des Erklärungsempfängers und vom Erklärungsempfänger beauftragte Vermittler bzgl. des Vertragsabschlusses vorgeschlagen war (ZE Abschnitt 3, Ziff. 3) und in Deutschland unter Geltung der sehr ähnlichen Regelung in § 123 Abs. 2 BGB sogar noch weiterge-

---

53 YAMAMOTO (Fn. 51) 222–224.

54 Der entsprechende Vorschlag war schon im Zwischenentwurf enthalten (ZE Abschnitt 3, Ziff. 3), zu dem die Reformkommission in ihren Erläuterungen ausdrücklich festgestellt hat, dass die Anfechtung nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Erklärungsempfänger „ohne Fahrlässigkeit“ von der Täuschung durch den Dritten keine Kenntnis hatte (vgl. die Ausführung in: 民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru chūkan shi'an no hosoku setsumei* [Ergänzende Erläuterungen zum Zwischenentwurf für eine Änderung des Zivilgesetzes im Bereich des Forderungsrechts] 26, im Internet auf der Seite des japanischen Justizministeriums erhältlich unter <http://www.moj.go.jp/content/000109950.pdf>).

55 YAMAMOTO (Fn. 51) 238.

hend und allgemeiner von Rechtsprechung und Literatur anerkannt ist.<sup>56</sup> Nach der Fußnote zum Vorschlag zur Änderung des Art. 96 ZG im Zwischenentwurf gab es sogar Stimmen in der Reformkommission, die noch weitergehend Personen als Nichtdritte hinzufügen wollten, deren Täuschung sich dann der Erklärungsempfänger in jedem Fall hätte zurechnen lassen müssen, also etwa in einem Umfang, wie dies in Deutschland anerkannt ist. Diese haben sich aber erst recht nicht durchsetzen können. Ferner sieht der Reformentwurf für Art. 96 ZG die Änderung vor, dass eine Anfechtung wegen Täuschung einem (anderen) Dritten dann nicht entgegengehalten werden kann, wenn dieser andere Dritte nicht nur gutgläubig war (bisherige Rechtslage) sondern zusätzlich auch noch nicht fahrlässig gehandelt hat. Dies entspricht dem Schutz von schutzbedürftigen Dritten bei der im Reformentwurf vorgeschlagenen Anfechtung wegen Irrtums.

Hinsichtlich der Regelung in Art. 97 ZG über das Wirksamwerden einer einem Abwesenden gegenüber abzugebenden Willenserklärung bei Zugang (Empfangstheorie) schlägt der Reformentwurf die Ergänzung vor, dass die Willenserklärung ferner dann als zugegangen und damit als wirksam anzusehen sei, wenn der Erklärungsempfänger ohne rechtfertigenden Grund den Zugang verhindere (RE Abschnitt 3, Ziff. 4). Dies entspricht der geltenden Rechtslage, da diese Zugangsfiktion durch die Rechtsprechung und Lehre in Japan allgemein anerkannt ist.<sup>57</sup>

Schließlich wird durch den Reformentwurf auch eine Änderung des Art. 98-2 ZG vorgeschlagen, wonach eine Willenserklärung künftig nicht nur einem Minderjährigen und einer unter Vormundschaft stehenden Person nicht entgegengesetzt werden kann (sofern nicht der gesetzliche Vertreter hiervon zuvor Kenntnis erlangt – künftig aber zusätzlich, wenn die betreffende Person nach Wiedererlangen der Geschäftsfähigkeit Kenntnis davon erlangt hat) (= ähnlich zur derzeitigen Regelung), sondern auch nicht dem Willensunfähigen, es sei denn, dieser hat von ihr nach Wiedererlangen der Willensfähigkeit Kenntnis erhalten – also zu einem Zeitpunkt, an dem die Person nicht mehr willensunfähig war (RE Abschnitt 3, Ziff. 5). Diese Ergänzungen hängen insbesondere mit der ebenfalls vorgeschlagenen Aufnahme einer ausdrücklichen Definition der Willensfähigkeit (s.o.) zusammen bzw. sind eine logische Folge aus der Wiedererlangung der Willensfähigkeit, bedeuten aber keine Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage.

#### *b) Überblick über kleinere Reformen im Übrigen*

Der Reformentwurf enthält zahlreiche weitere ähnlich behutsame und größtenteils sinnvolle Änderungsvorschläge bezüglich des Allgemeinen Teils des Zivilgesetzes, insbesondere für das Recht der Stellvertretung (Artt. 99 ff. ZG, RE Abschnitt 4), für die

---

56 Vgl. C. ARMBRÜSTER in: Münchener Kommentar zum BGB (6. Aufl., C.H. Beck, München 2012) Anmerkungen zu § 123, Rz. 62 ff.

57 Vgl. YAMAMOTO (Fn. 51) 130 mit Beispielen aus der Rechtsprechung des RG und des OHG. Vgl. auch die Beispiele aus der Rechtsprechung, die die „ergänzenden Erläuterungen zum Zwischenentwurf“ (Fn. 54) auf S. 32 aufführen.

Rechtsfolgen der Nichtigkeit und Anfechtung von Rechtsgeschäften (Artt. 119 ff. ZG, RE Abschnitt 5) und für Bedingungen und Befristungen (Artt. 127 ff., RE Abschnitt 6).

Für das allgemeine Schuldrecht sieht der Reformentwurf zunächst geringfügige Änderungen bei den Definitionen und Regelungen über die verschiedenen Arten von Forderungen (Artt. 400 ff., RE Abschnitt 8) vor. Lediglich hinsichtlich Geldforderungen ist eine größere, bedeutsame Neuerung vorgesehen, und zwar in Form der bereits erwähnten geplanten Einführung eines variablen gesetzlichen Zinssatzes. Die geplante Reform des Art. 419 ZG bzgl. der Höhe des Schadensersatzes bei Geldforderungen (RE Abschnitt 9) und anderer Vorschriften über die Geldschuld bringt hingegen nur geringfügige Änderungen mit sich. Darüber hinaus schlägt der Reformentwurf auch kleinere Änderungen in Bezug auf die Regelungen über die Gesamtschuld (Artt. 432 ff. ZG), die Gesamtgläubigerschaft (Art. 427 ZG) und die Mitgläubigerschaft (Artt. 428 ff. ZG) vor (RE Abschnitt 17). Gewisse Reformen sind auch für die Regelungen über die Erfüllung und Erfüllungssurrogate (Leistung an Erfüllungs Statt, Hinterlegung, Aufrechnung etc.; Artt. 474 bis 520 ZG, RE Abschnitte 23 bis 25) sowie das System der Gläubigersurrogation (弁済による代位 *bensai ni yoru dai'i*) bei Erfüllung durch einen Dritten (Artt. 499–504, RE Abschnitt 23, Ziff. 10) vorgesehen.

Im Abschnitt zum allgemeinen Vertragsrecht werden voraussichtlich einige wenige allgemeine Regelungen hinzugefügt. Insbesondere ist die Kodifizierung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit (RE Abschnitt 26, Ziffer 1) vorgesehen, was aber nichts an der bisherigen Rechtslage ändern wird. Ferner ist die Aufnahme der feststellenden Regelung vorgesehen, dass sich aus dem Abschluss eines Vertrages auf eine bei Vertragsschluss bestehende unmögliche Leistung ein Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit der Erfüllung ergeben kann (RE Abschnitt 26, Ziff. 2). Dies klärt den langjährigen Streit in Rechtsprechung und Literatur zur Frage, ob ein solcher Vertrag nichtig ist, was noch immer von einem Teil der Literatur und insbesondere von der älteren Rechtsprechung vertreten wird. Nach der nun vorgeschlagenen Regelung soll ein solcher Vertrag prinzipiell zwar wirksam sein, die Unmöglichkeit sodann aber unter Anwendung des allgemeinen Leistungsstörungsrechts beurteilt werden, was im Falle des Vertretenmüssens eine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach sich ziehen kann.<sup>58</sup> Demgegenüber nimmt der Reformentwurf nunmehr Ab-

---

58 Diese Regelung findet sich bereits im Vorentwurf (VE Abschnitt 26, Ziff. 2), während im Zwischenentwurf noch eine Regelung vorgeschlagen wurde, die zwar ausdrücklich bestimmte, dass ein Vertrag über eine unmögliche Leistung wirksam sein soll (ZE Abschnitt 26, Ziff. 2), jedoch keinen Hinweis auf die weiteren Rechtsfolgen enthielt. Zum Hintergrund der Änderung und zum Inhalt des aktuellen Regelungsvorschlags siehe die Erläuterungen der Reformkommission in: 民法(債権関係)の改正に関する要綱仮案(案) 補充説明 *Minpō (saiken kankei) no kaisei ni kansuru yōkō kari-an (an) hojū setsumei* [Ergänzende Erläuterungen zum Entwurf des Vorentwurfs für eine Änderung des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts] zu Abschnitt 26, *Minpō (saiken kankei) bukai shiryō* 83-2 [Materialien der Kommission zum Zivilrecht (im Bereich des Schuldrechts) Nr. 83-2], im Internet auf der

stand von den früheren Vorschlägen zur Einführung einer Definition von vertraglichen Nebenpflichten, von Auslegungsregeln beim Vertrag, einer Vorschrift über den Wegfall der Geschäftsgrundlage und einer Regelung der Unsicherheitseinrede, die noch im Zwischenentwurf enthalten waren (ZE Abschnitt 26, Ziffer 3; Abschnitt 29; Abschnitt 32, Abschnitt 33). Darüber hinaus sieht der Reformentwurf geringfügige Änderungen bei den Regelungen über den Vertragsschluss (Artt. 521 bis 532, RE Abschnitt 27) und über den Vertrag zugunsten Dritter vor (Artt. 537 ff., RE Abschnitt 29).

Auch hält der Reformentwurf im besonderen Vertragsrecht an den im Zivilgesetz geregelten bekannten Vertragstypen fest, die weitgehend den Grundtypen des BGB entsprechen. Insbesondere sieht der Reformentwurf keine Fortbildung zum einheitlichen freien Dienstvertrag oder zum „Servicevertrag“ vor. Lediglich einige Sonderregelungen werden für den Fall der Entgeltlichkeit des Auftrags hinzugefügt, also für den Fall des Geschäftsbesorgungsvertrags (RE Abschnitt 36, Ziffer 2). Die Regelungen bzgl. der einzelnen Vertragstypen werden mal mehr, mal weniger reformiert (RE Abschnitte 30 bis 39). Innerhalb der Regelungen des Kaufvertragsrechts gehört die bereits erwähnte geplante Reform des Gewährleistungsrechts zu den großen Reformvorhaben. Ein besonderes Kaufrecht für Verbraucher aber ist, der Grundentscheidung folgend, das Verbraucherrecht in die Zivilrechtsreform grundsätzlich nicht einzubeziehen, nicht geplant. In den Abschnitt über das Mietrecht soll nun eine Bestimmung über die Behandlung einer vom Mieter geleisteten Kautionszahlung (敷金 *shikikin*) eingefügt werden (RE Abschnitt 33, Ziff. 7), worüber es in der Vergangenheit häufig Streit zwischen Mietern und Vermietern gegeben hat. Für eine Darstellung der weiteren Details im besonderen Vertragsrecht ist hier leider kein Raum.

### c) Größere Reformvorhaben

Natürlich sieht der Reformentwurf auch einige größere und bedeutendere Reformen vor. Dazu gehört zweifelsohne die geplante Reform des Leistungsstörungsrechts und des Kaufgewährleistungsrechts, auf die oben bereits eingegangen wurde. Über die Details (auf Basis des Zwischenentwurfes) hatte auf dem Symposium Prof. *Yutaka Yamamoto* von der Universität Kyōto berichtet; Prof. Dr. *Stefan Lorenz* von der Ludwig-Maximilians-Universität München hatte auf dessen Ausführungen abgestimmt die Änderungen in diesen Bereichen durch die Schuldrechtsreform in Deutschland im Jahre 2002 sowie die damit gemachten Erfahrungen in den seither vergangenen mehr als 10 Jahren in Deutschland geschildert. Zudem hatte Prof. *Lorenz* auf dieser Grundlage seine Einschätzung bzgl. der japanischen Reformpläne dargelegt.<sup>59</sup>

---

Seite des japanischen Justizministeriums, erhältlich unter <http://www.moj.go.jp/content/000126620.pdf>.

59 Zum Inhalt des Referats von Professor *Yamamoto* siehe Y. YAMAMOTO, *Saimu fu-rikō-hō kaisei rōgi no yukue to sono chūkan hyōka* [Richtung der Debatte über die Reform des Nichterfüllungsrechts und eine Zwischenbewertung], in: *Tadaki/Baum* (Fn.\*) 23–43. Zur

Darüber hinaus sind im Bereich des Allgemeinen Teils größere Änderungen des Verjährungsrechts geplant (RE Abschnitt 7, Artt. 144 ff. ZG). Für das allgemeine Schuldrecht schlägt der Reformentwurf umfangreiche Neuregelungen im System der Rechtsausübung eines Gläubigers anstelle des Schuldners (Art. 423 ZG, Subrogationsrecht des Gläubigers 債権者代位権 *saiken-sha dai'i-ken*) und in dem der Anfechtung von Rechtsgeschäften des Schuldners mit Dritten durch den Gläubiger (Artt. 424 ff. ZG, 詐害行為取消権 *sagai kōi torikeshi-ken*) zum Schutze des Gläubigers vor.<sup>60</sup> Darüber hinaus ist beabsichtigt, das Recht der Forderungsübertragung, unter Einschluss von Wertpapieren, umfassend neu zu ordnen (RE Abschnitt 19 und 20, Artt. 466 ff. ZG). Über die Reformabsichten bezüglich des japanischen Systems der Forderungsabtretung hat auf dem Symposium Prof. Dr. Masao Ikeda von der Keiō Universität berichtet (auf Basis des Zwischenentwurfs).<sup>61</sup> Das Korreferat zum deutschen Abtretungsrecht, das von der deutschen Schuldrechtsreform unberührt gelassen wurde, hat mit rechtsvergleichenden Überlegungen zum japanischen Reformprojekt Prof. Dr. Moritz Bälz von der Goethe-Universität Frankfurt gehalten.<sup>62</sup> Weiterhin ist die Einführung von gesetzlichen Regelungen über den Schuldbeitritt (RE Abschnitt 21, Ziff. 1), über die befreiende Schuldübernahme (RE Abschnitt 21, Ziff. 2) und über die Vertragsübernahme (RE Abschnitt 22) geplant. Schließlich sieht der Reformentwurf eine umfassende Neuregelung des Bürgschaftsrechts vor (RE Abschnitt 18, Artt. 446 ff. ZG). Über die Reformvorschläge in Bezug auf das Bürgschaftsrecht (auf Basis des Zwischenentwurfs) hat auf dem Symposium Prof. Akio Yamanome von der Waseda Universität referiert.<sup>63</sup> Das entsprechende Referat zum Bürgschaftsrecht in Deutschland, das ebenso wie das Abtretungsrecht kein Gegenstand der deutschen Schuldrechtsreform war, wurde von Prof. Dr. Mathias Habersack von der Ludwig-Maximilians-Universität München gehalten.<sup>64</sup> Einzelheiten zu den Reformen im japanischen Abtretungsrecht, Bürgschaftsrecht und den Neuregelungen des Schuldbeitritts, der Schuldübernahme und der Vertragsübernahme können hier aus Platzgründen leider nicht behandelt werden.

---

Druckfassung des Referats von Professor Lorenz siehe S. LORENZ, Systematik und Neuordnung von Leistungsstörungs- und Gewährleistungsrecht im deutschen Recht, in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 45–86.

- 60 Zu den Reformvorschlägen bzgl. der Verjährung, des Subrogationsrechts des Gläubigers und des Gläubigeranfechtungsrechts siehe den Beitrag von M. OKUDA in dieser Zeitschrift (S. 3 ff., 7 ff., 15 ff., 18 ff.).
- 61 M. IKEDA, *Nihon to doitsu no saiken jōto hōsei no hikaku – minpō (saiken kankei) kaisei yōkō-an tatakidai wo sozai ni* [Vergleich des japanischen und deutschen Rechts der Forderungsabtretung: Der Reformentwurf für eine Reform des Zivilgesetzes im Bereich des Schuldrechts als Diskussionsgrundlage], in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 87–99.
- 62 M. BÄLZ, Zur Entwicklung des Rechts der Forderungsabtretung aus deutscher Sicht, in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 101–117.
- 63 A. YAMANOME, *Nihon no saiken-hō kaisei rongi ni okeru hoshō no mondai no kentō jōkyō* [Zur Lage der Untersuchung der Probleme der Bürgschaft im Zusammenhang mit der Diskussion über die Reform des Schuldrechts], in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 179–187.
- 64 M. HABERSACK, Der Schutz des Bürgen, in: Tadaki/Baum (Fn. \*) 189–201.

Nach dem Reformentwurf sollen ferner erstmals Regelungen über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) ins Zivilgesetz aufgenommen werden (RE Abschnitt 28), und zwar in den Abschnitt zum allgemeinen Vertragsrecht. Allgemeine Geschäftsbedingungen werden dort nun als „定型約款 *teikei yakkan*“ bezeichnet und als von einer bestimmten Person vorformulierte allgemeine Vertragsbestimmungen zur Verwendung als Vertragsinhalt bei standardisierten Geschäften definiert. Als standardisierte Geschäfte werden Geschäfte einer bestimmten Person mit einer unbestimmten Anzahl von Vertragspartnern angesehen, bei denen es für beide Seiten vernünftig ist, den Vertragsinhalt ganz oder zum Teil einheitlich auszugestalten (RE Abschnitt 28, Ziff. 1). Der Anwendungsbereich der geplanten AGB-Regelungen ist somit enger als der der funktional entsprechenden Regelungen im deutschen BGB (§§ 305 ff. BGB, § 310 BGB). Der Reformentwurf enthält knappe Regelungen zur Einbeziehung und zur Inhaltskontrolle von AGB. Zum Vertragsinhalt sollen AGB insgesamt nur dann werden, wenn die Vertragspartner sich darauf geeinigt haben, diese AGB insgesamt zum Vertragsinhalt zu machen, oder wenn der Verwender der AGB (定型約款準備者 *teikei yakkan junbi-sha*) diese AGB und die Absicht, diese zum Vertragsinhalt zu machen, dem Vertragspartner gegenüber im Voraus bekannt gemacht hat (RE Abschnitt 28, Ziff. 2(1)). Die Voraussetzungen der wirksamen Bekanntmachung der AGB gegenüber dem Vertragspartner werden im Einzelnen bestimmt (RE Abschnitt 28, Ziff. 3). Allerdings sollen einzelne Regelungen der AGB nicht zum Inhalt des Vertrages werden, die entweder die Rechte des Vertragspartners des Verwenders der AGB in einer Weise einschränken oder ihm Pflichten in einer Weise aufliegen, die unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des standardisierten Geschäfts, der konkreten Umstände und der allgemeinen gesellschaftlichen Anschauung als einseitige Beeinträchtigung der Interessen des Vertragspartners und als Verstoß gegen die in Art. 1 Abs. 2 des Zivilgesetzes niedergelegte Grundregel (=Prinzip von Treu und Glauben) anzusehen sind (RE Abschnitt 28, Ziff. 2(2)). Ferner beinhaltet der Reformentwurf auch eine Regelung darüber, unter welchen Voraussetzungen einmal zum Vertragsinhalt gewordene AGB nachträglich geändert werden können (RE Abschnitt 28, Ziff. 4).<sup>65</sup> Die Einführung besonderer Regelungen zur Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist im Grundsatz sicherlich zu begrüßen, vor allem wenn man berücksichtigt, dass die japanischen Gerichte sich mit der direkten Kontrolle von AGB aufgrund der Generalklauseln im ZG bislang schwer tun und dabei sehr zurückhaltend sind.<sup>66</sup> Allerdings wäre es vor diesem Hintergrund erwägenswert, neben der angedachten Generalklausel einer Unwirksamkeit von unbilligen (genauer: „gegen die Grundregel

---

65 Zum Vorhaben der Einführung von AGB-Regelungen ins ZG siehe auch H. DÖRING, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen der japanischen Schuldrechtsreform, in: ZJapanR/J.Japan.L 37 (2014) 203–249. Dieser Beitrag beruht allerdings noch auf dem Zwischenentwurf aus dem Jahre 2013.

66 Vgl. M. DERNAUER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: Baum/Bälz (Fn. 37) 526–532; DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 422–431.

von Treu und Glauben verstoßenden“) AGB-Klauseln zu Lasten des Vertragspartners des Verwenders den Gerichten mehr gesetzgeberische Hilfestellung bei der Beurteilung von AGB-Klauseln zu geben, etwa durch Hinzufügung von Beispielen. Ein weiteres Problem besteht darin, dass es bereits parallele Vorschriften zur Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln bei Verbraucherverträgen, auch in Form von AGB, in den Artt. 8 bis 10 VerbrVG und in anderen Gesetzen gibt. Nicht nur in diesem Falle neigt der japanische Gesetzgeber leider dazu, immer neue Regelungen zu schaffen, ohne diese neuen Regelungen mit bereits bestehenden Regelungen genauer abzustimmen.

Nach dem Zwischenentwurf war außerdem die Einführung einer gesetzlichen Definition vorvertraglicher Pflichten und die Kodifizierung der *culpa in contrahendo* (契約締結上の過失論 *keiyaku teiketsu-jō no kashitsu-ron*) – ein direkter Rechtsimport aus Deutschland – in Form einer besonderen Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch bei entsprechenden vorvertraglichen Pflichtverletzungen vorgesehen. Dieser Gedanke ist aber zwischenzeitlich wieder verworfen worden, denn entsprechende Regelungen enthält der Reformentwurf nicht mehr. Der Mehrwert einer Kodifikation der *culpa in contrahendo* (ZE Abschnitt 27), die in Japan von der Wissenschaft schon seit Jahrzehnten beeinflusst von der deutschen Lehre und Rechtsprechung diskutiert wird,<sup>67</sup> ist jedoch gering. Vom OGH ist bereits in mehreren Urteilen eine mögliche Haftung für vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzungen und den Abbruch von Vertragsverhandlungen auf Schadensersatz aus Delikt anerkannt worden.<sup>68</sup> Diesen Zusammenhang hat die Reformkommission am Ende wohl auch erkannt.

Ebenso vorgesehen war im Zwischenentwurf noch die Einführung allgemeiner Regelungen zur Beendigung von Dauerschuldverträgen. Auch dieser Vorschlag wurde zwischenzeitlich gestrichen und taucht daher im Reformentwurf nicht mehr auf, was oben bereits angesprochen wurde.

---

67 Vgl. DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 132–139. T. TSUBURAYA, Die Entwicklung der „culpa in contrahendo“ in Japan, in: Müller-Freienfels u. a. (Hrsg.), Recht in Japan, Heft 10 (Nomos, Baden-Baden 1996) 39–52.

68 OGH vom 18. September 1984, Hanrei Jihō 1137, 51 (Abbruch von Vertragsverhandlungen); OGH vom 5. Juli 1990, Saishūmin 160, 187 (Abbruch von Vertragsverhandlungen); OGH vom 18. November 2004, Minshū 58, Nr. 8, 2225 (Aufklärungspflichtverletzung); OGH vom 16. September 2005, Hanrei Jihō 1912, 8 (Aufklärungspflichtverletzung), vgl. hierzu auch die Fallbesprechung von M. DERNAUER, Case No. 7: Civil Law – Tort Law/Contract Law – Liability for a Breach of Pre-contractual, Contractual and Non-contractual Information Duties – Liability of Experts – Claim for Damages, in: Bälz/ Dernaer/Heath/Petersen-Padberg (Hrsg.) Business Law in Japan – Cases and Comments (Writings in Honour of Harald Baum) (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2012) 65; OGH vom 22. April 2011, Minshū 65, 3 (Aufklärungspflichtverletzung als Möglichkeit angedeutet, Anspruch war aber verjährt); OGH vom 27. November 2012, Hanrei Jihō 2175, 15 (Aufklärungspflichtverletzung). Ebenso C. FÖRSTER, Haftung für vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzung im japanischen Recht, Recht der internationalen Wirtschaft 2013, 44, 47 ff.

d) *Zusammenfassung*

Durch eine Reform auf Grundlage des (derzeit aktuellen) Reformentwurfs würde das Zivilgesetz nicht nur besser verständlich, es würde wegen zahlreicher sachgerechter Neuregelungen mit erheblicher Praxisrelevanz und einer gewissen Anpassung der bisherigen Regelungen an veränderte Gegebenheiten zweifelsohne auch einen Modernisierungsschub erfahren. Jedoch lässt sich abgesehen von einigen zentralen Punkten in vielen Fällen streiten, ob die geplanten Reformen im Einzelnen wirklich notwendig sind,<sup>69</sup> oder aber nicht jedenfalls zu kurz greifen. Letzteres betrifft insbesondere auch das Problem, dass der Reformentwurf eine Reihe von reformbedürftigen Punkten nicht antastet, die im Folgenden anzusprechen sind.

### III. GRUNDLEGENDE UNZULÄNGLICHKEITEN DES REFORMENTWURFS

Das größte Manko besteht darin, dass der Reformentwurf *weder* eine *Integration* der bestehenden zahlreichen Sondergesetze ins Zivilgesetz *noch* eine bessere *Abstimmung* der Regelungen im (reformierten) Zivilgesetz mit diesen Sondergesetzen vorsieht. Die Schuldrechtsreform wäre aber der gebotene Anlass, um der zum Teil sinnlosen Über- und Parallelregulierung durch Sonderprivatrecht und – hierauf sei besonders hingewiesen – *Wirtschaftsverwaltungsrecht* endlich Einhalt zu gebieten. Beispielhaft sei hier nur auf die konkurrierenden vertragsrechtlichen Sonderregelungen im VerbrVG<sup>70</sup>, im Handelsgeschäftegesetz<sup>71</sup> (HGG), im Finanzproduktehandelsgesetz<sup>72</sup> (FpHG), im Finanzprodukte- und Börsengesetz<sup>73</sup> (FBG), im Warentermingeschäftegesetz<sup>74</sup>, im Golfclubgesetz<sup>75</sup> (GolfclubG), im Zinsbeschränkungsgesetz<sup>76</sup> (ZBG), im Geldverleihgewerbege-

---

69 In Japan wird zum Teil auch grundsätzlich Kritik an dem Projekt der Schuldrechtsreform geäußert, weil das Zivilgesetz tatsächlich weder veraltet sei noch in der Praxis Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung aufwerfe; vgl. SUIZU (Fn. 13) 253, 255.

70 Angaben in Fn. 23.

71 Gesetz über besondere Handelsgeschäfte (特定商取引に関する法律 *Tokutei shō-torihiki ni kansuru hōritsu*), Gesetz Nr. 57/1976 i.d.F. des Gesetzes Nr. 49/2009; im Japanischen oft auch kurz als 特定商取引法 *Tokutei shō-torihiki-hō* bezeichnet (Alter Titel: „Gesetz über Haustürgeschäfte“).

72 Gesetz über den Handel mit Finanzprodukten (金融商品の販売等に関する法律 *Kin'yū shōhin no hanbai-tō ni kansuru hōritsu*), Gesetz Nr. 101/2000 i.d.F. des Gesetzes Nr. 66/2006; im Japanischen oft auch kurz als 金融商品販売法 *Kin'yū shōhin hanbai-hō* bezeichnet.

73 金融商品取引法 *Kin'yū shōhin torihiki-hō*, Gesetz Nr. 25/1948, neu gefasst durch Gesetz Nr. 65/2006 i.d.F. des Gesetzes Nr. 32/2010.

74 商品先物取引法 *Shōhin sakimono torihiki-hō*, Gesetz Nr. 239/1950 i.d.F. des Gesetzes Nr. 91/2014.

75 ゴルフ場等に係る会員契約の適正化に関する法律 *Gorufujō-tō ni kakaru kai'in keiyaku no tekisei-ka ni kansuru hōritsu*, Gesetz Nr. 53/1992 i.d.F. des Gesetzes Nr. 74/2011.

76 利息制限法 *Risoku seigen-hō*, Gesetz Nr. 100/1954 i.d.F. des Gesetzes Nr. 115/2006.

setz<sup>77</sup> (GeldverleihGG), im Kapitaleinlagengesetz<sup>78</sup> (KEG), im Reisegewerbegesetz<sup>79</sup> (RGG), im Immobiliengewerbegesetz<sup>80</sup> (ImmobGG) und im ImmobMG<sup>81</sup> hingewiesen. Dabei handelt es sich um Gesetze, die überwiegend, aber nicht nur den Bereichen Verbraucherrecht und Finanzrecht zugeordnet werden können.

In vielen Sondergesetzen finden sich zur Bewältigung vorvertraglicher und vertraglicher Probleme bei bestimmten Geschäftstypen besondere privatrechtliche Widerrufsrechte (クーリング・オフ権 *kūringu-ofu-ken*, z.B. Art. 9 HGG),<sup>82</sup> Anfechtungsrechte (取消権 *torikeshi-ken*, z.B. Art. 9-3 HGG),<sup>83</sup> Rücktritts- bzw. Kündigungsrechte (解除権, 中途解約権 *kaijo-ken*, *chūto kaiyaku-ken*, z.B. Art. 9-2, Art. 49 HGG)<sup>84</sup> und besondere Anspruchsgrundlagen für Schadensersatzansprüche etwa des Verbrauchers oder Privatanlegers (z.B. Art. 5 FpHG)<sup>85</sup> – insbesondere in Fällen besonderer vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzungen (Anfechtungsrechte, Schadensersatzansprüche), teils aber auch ohne besonderen Grund bei bestimmten Vertrags- bzw. Geschäftstypen (Widerrufsrechte, Kündigungsrechte).

Ferner finden sich in zahlreichen Sondergesetzen viele verwaltungs- und strafrechtliche Regelungen zur Kontrolle des Vertragsabschlusses, des Vertragsinhalts und der Vertragserfüllung bei bestimmten Geschäftstypen. Zu erwähnen sind hier insbesondere Verbote irreführender und übertreibender Werbung (誇大広告の禁止 *kodai kōkoku no kinshi*, z.B. Art. 12 HGG), Angabepflichten bei der öffentlichen Werbung (表示義務 *hyōji gimu*, z.B. 11 HGG), Pflichten zur schriftlichen oder ähnlichen Aufklärung des Kunden vor Vertragsabschluss oder danach (書面交付義務 *shomen kōfu gimu*, z.B. Artt. 4, 5 HGG),

---

77 Gesetz zur Regulierung und Kontrolle des Geldverleihgewerbes (貸金業の規制等に関する法律 *Kashikin-gyō no kisei-tō ni kansuru hōritsu*), Gesetz Nr. 32/1983 i.d.F. des Gesetzes Nr. 58/2009.

78 Gesetz über die Kontrolle der Kapitaleinlage und der Zinsen (出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律 *Shusshi no ukire, azukari-kin oyobi kinri-tō no torishimari ni kansuru hōritsu*), Gesetz Nr. 195/1954 i.d.F. des Gesetzes Nr. 85/2007; im Japanischen oft auch kurz als 出資法 *Shusshi-hō* bezeichnet.

79 旅行業法 *Ryokō gyō-hō*, Gesetz Nr. 239/1952 i.d.F. des Gesetzes Nr. 49/2009.

80 Gesetz über den gewerblichen Handel mit Baugrundstücken und Gebäuden (宅地建物取引業法 *Takuchi tatemono torihiki-gyō hō*), Gesetz Nr. 176/1952 i.d.F. des Gesetzes Nr. 49/2009.

81 Angaben in Fn. 46.

82 Ausführlich DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 327–382; DERNAUER, Verbraucherschutz (Fn. 37) 575–580; K. NAKATA, Widerrufsrechte im japanischen Vertragsrecht, in: Riesenhuber/Nishitani (Hrsg.) Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie: Deutsch-japanische Perspektiven des Vertragsrechts (de Gruyter 2011) 175–186.

83 Ausführlich DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 254–258, 304–308, 391–393; DERNAUER, Verbraucherschutz (Fn. 37) 581–583, 589.

84 Ausführlich DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 383–390; DERNAUER, Verbraucherschutz (Fn. 37) 597–598.

85 Ausführlich DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 399–403; DERNAUER, Verbraucherschutz (Fn. 37) 583–585.

allgemeine (teils schriftliche) Aufklärungspflichten insbesondere vor Vertragsabschluss (説明義務 *setsumei gimu*, z.B. Art. 12-4 RGG, Art. 35 ImmoGG), Verbote der Mitteilung irreführender oder falscher Tatsachen (insbesondere vor Vertragsabschluss) (不実告知の禁止 *fujitsu kokuchi no kinshi*, z.B. Art. 6 Abs. 1 HGG), Verbote des vorsätzlichen Verschweigens wichtiger Tatsachen (insbesondere vor Vertragsabschluss) (事実不告知の禁止 *jijitsu fu-kokuchi no kinshi*, z.B. Art. 6 Abs. 2 HGG), Verbote der Abgabe irreführender Urteile oder Prognosen (insbesondere vor Vertragsabschluss) (断定的判断提供の禁止 *danteiteki handan teikyō no kinshi*, z.B. Art. 38 Nr. 2 FBG), Verbote der irreführenden, unrealistischen oder sonst unbilligen Gewinnzusicherung bzw. die Zusicherung der Verlustübernahme (insbesondere vor Vertragsabschluss) (利益保証の禁止 *rieki hoshō no kinshi*, z.B. Art. 39 FBG), Verbote des unzulässigen Bedrängens und In-Verlegenheit-Bringens (im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss, zur Verhinderung der Geltendmachung von Vertragslöserechten oder bei der Durchführung von Verträgen) (威迫の禁止・困惑をさせる禁止 *ihaku no kishi, konwaku wo saseru kinshi*, z.B. Art. 6 Abs. 3 HGG), Verbote des Werbens für bestimmte Finanzgeschäfte, wenn diese für den betreffenden Kunden ungeeignet sind (z.B. Art. 40 FBG), Pflichten zur Bekanntmachung und Verwendung (behördlich genehmigter) Allgemeiner Geschäftsbedingungen (z.B. Artt. 20 bis 22 Elektrizitätsgewerbegesetz<sup>86</sup>) und Pflichten zum Vertragsabschluss unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. Art. 18 Elektrizitätsgewerbegesetz). Verstöße gegen solche Verbots- oder Gebotsnormen können unabhängig von einer etwaigen zusätzlichen zivilrechtlichen Wirkung Grundlage für verwaltungsrechtliche und/oder strafrechtliche Sanktionen und Zwangsmaßnahmen sein.<sup>87</sup> Erwähnt werden müssen in diesem Zusammenhang zudem die Verbraucherschutzsatzungen (消費生活条例 *Shōhi seikatsu jōrei*) praktisch aller japanischen Präfekturen und Gemeinden mit sehr ähnlichen, parallelen öffentlich-rechtlichen Regelungen wie in den zentralstaatlichen Sondergesetzen und begleitenden Verordnungen.<sup>88</sup>

Außerdem fehlt auch innerhalb des Zivilgesetzes eine Abstimmung zahlreicher Normen des allgemeinen Teils sowie des allgemeinen Schuld- und Vertragsrechts mit dem Deliktsrecht. Dies betrifft insbesondere die Abstimmung zwischen dem allgemeinen Nichterfüllungsrecht, also den Regelungen in Artt. 415 ff. ZG und Artt. 540 ff. ZG, den Regelungen zum Irrtum (Art. 95 ZG) sowie zur arglistigen Täuschung und zur Drohung (Art. 96 ZG) auf der einen Seite und dem Deliktsrecht auf der anderen Seite. Eine solche Abstimmung wäre aber vor dem Hintergrund der ausufernden Rechtsprechung zu deliktischen Handlungen im Geschäftsverkehr, auf Japanisch „取引的不法行為 *torihikiteki*

86 電気事業法 *Denki jigyō-hō*, Gesetz Nr. 170/1964 i.d.F. des Gesetzes Nr. 50/2006.

87 Ausführlich DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 433–457, 412–417; DERNAUER, Verbraucherschutz (Fn. 37) 585–587, 589–590, 593–594, 596–597, 598–599.

88 Ausführlich DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 473–482.

*fuho koi*“, dringend geboten. Hier hat sich nämlich in der Rechtsprechung eine besondere Fallgruppe des Deliktsrechts herausgebildet,<sup>89</sup> die – um den Schutzes des vermeintlich „schwächeren Vertragspartners“ zu gewährleisten – sich bisweilen außerhalb der dogmatischen Grenzen des Deliktsrechts bewegt und reines Billigkeitsrecht zur Korrektur gesetzgeberischer Versäumnisse darstellt. Hierneben ist zudem noch einmal auf die bereits erwähnte Rechtsprechung hinzuweisen, nach der auch bei einzelnen vorvertraglichen Pflichtverletzungen eine Haftung aus Deliktsrecht in Betracht kommt.<sup>90</sup> Letztere unterscheidet sich zwar in der dogmatischen Konstruktion von der Rechtsprechung bzgl. der Fallgruppe „Deliktische Handlungen im Geschäftsverkehr“, führt aber zum gleichen Ergebnis. Glücklicherweise ist die Reformkommission mittlerweile von der Einführung einer zusätzlichen besonderen Haftung nach Art der *culpa in contrahendo* abgekommen. Eine solche Regelung würde zusätzlich in Normenkonkurrenz zu den genannten Regelungen treten.

Nehmen wir das Beispiel einer beliebigen (vorvertraglichen, fahrlässigen) Aufklärungspflichtverletzung beim Verkauf von Aktien durch einen Finanzdienstleister an eine Privatperson. Hier kommt es zu einer Normenkonkurrenz – innerhalb des Zivilgesetzes – zwischen den Regelungen zum Irrtum, zur arglistigen Täuschung (Rechtsfolge: Nichtigkeit bzw. Anfechtbarkeit des Vertrages), der allgemeinen deliktischen Haftung (Rechtsfolge: Schadensersatzanspruch) und – außerhalb des ZG – Anfechtungsrechten und anderen Regelungen nach Artt. 3, 4 VerbrVG, ein Schadensersatzanspruch aus Art. 5 i. v. m. Art. 3 oder 4 FpHG, verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Ge- bzw. Verbotsnormen im FBG (Artt. 37-3 ff., Art. 38) und verwaltungsrechtlichen Sanktionsnormen in Verbraucherschutzsatzungen.

Betrachtet man diesen Normensdschungel stellt sich die Frage, wo hier das Reformziel bleibt, das Schuld- und Vertragsrecht für den Verbraucher und Bürger lesbarer und verständlicher zu formulieren. Das Nebeneinander von Zivilgesetz und privatrechtlichen oder wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Sondergesetzen sowie die fehlende Abstimmung mit dem Deliktsrecht, im Zusammenhang mit vertraglichen und vorvertraglichen Rechtsproblemen, hat eine selbst für Fachleute kaum durchschaubare Struktur hervorgebracht, die die Rechtsanwendung schwierig und wenig vorhersehbar macht. Auf dem

---

89 Siehe hierzu DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Fn. 37) 181–244; M. SAITŌ, *Shōhi-sha torihiki to fuho koi* [Verbrauchergeschäfte und unerlaubte Handlungen], in: Nihon Bengoshi Rengō-kai (Hrsg.), *Shōhi-sha-hō kōgi* [Vorlesung zum Verbraucherrecht] (Nippon Hyōron-sha, Tōkyō 2009) 125–150. M. DERNAUER, *Shōhin sakimono torihiki no futō kan'yū to shōhi-sha hogo* [Unangemessene Werbung zum Vertragsabschluss bei Warendermingschäften und der Schutz von Verbrauchern – ein Vergleich mit dem deutschen Recht], Kokusai Shōji Hōmu, Band 31, Nr. 5 (2003) 659–667 (Teil 7), Nr. 6, 807–815 (Teil 8) und Nr. 7, 960–969 (Teil 9). Siehe auch die verschiedenen Beiträge in M. OKUDA (Hrsg.), *Torihiki kankei ni okeru ihō kōi to sono hōteki shori* [Die Bewältigung von unerlaubten Handlungen im Geschäftsverkehr], Sonderausgabe der Zeitschrift Jurisuto (1996).

90 Oben unter II.2.c) mit Nachweisen in Fn. 68.

zivilrechtlichen und sonderprivatrechtlichen Schuld- und Vertragsrecht sitzt in Japan noch eine dritte schwere Regelungsebene, nämlich die wirtschaftsverwaltungsrechtliche Regulierung von Verträgen. Ist dieses Gesamtmodell wirklich ein modernes Schuld- und Vertragsrecht, gar ein Modell für die nächsten 50 bis 100 Jahre? Das ist hier die Frage!

#### IV. FAZIT

Der Reformentwurf enthält zweifelsfrei eine Reihe von interessanten und guten Änderungsvorschlägen (Beispiele: Kaufgewährleistungsrecht und die Abstimmung zum allgemeinen Nichterfüllungsrecht, besondere Regelungen zur AGB-Kontrolle, Modernisierung des Abtretungsrechts etc.). Dadurch wird das Zivilgesetz in Teilen sowohl moderner als auch einfacher verständlich und anwendbar.

Insgesamt aber ist der Reformentwurf kein großer Wurf. An vielen Stellen werden lediglich Detailfragen neu geregelt oder selbstverständliche Rechtsgrundsätze beziehungsweise die nach 100 Jahren etablierte Rechtsprechung bzw. herrschende Lehre kodifiziert. Die bestehenden zahlreichen privatrechtlichen und wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Sondergesetze, die ebenfalls schuld- und vertragsrechtliche Regelungen enthalten, bleiben ohne hinreichende Abstimmung mit dem Zivilgesetz hierneben unverändert erhalten. Der Normendschub wird sich also nicht lichten. Auch wichtige Abgrenzungsfragen innerhalb des Zivilgesetzes werden nicht geklärt. Betrachtet man den Reformprozess beginnend mit den von der Wissenschaft in den Jahren 2006 bis 2009 erarbeiteten „Grundlinien für eine Reform des Schuldrechts“<sup>91</sup>, die die Arbeit der vom Justizministerium eingesetzten offiziellen Reformkommission u.a. überhaupt erst angestoßen haben, über den Zwischenentwurf bis hin zu dem im Februar 2015 veröffentlichten Reformentwurf, so hat sich das Reformprojekt auch nach und nach immer weiter verkleinert.

Stellt man sich daher die Frage, ob der Reformentwurf auch ein Vorbild für Reformen im deutschen oder europäischen Zivilrecht, insbesondere für die Schaffung eines in den letzten Jahren in der EU zunehmend diskutierten Europäischen Zivilgesetzbuches oder jedenfalls eines einheitlichen EU-Vertragsgesetzes darstellen kann, so fällt die Bewertung zweigeteilt aus. In positiver Hinsicht zeichnet sich der Reformentwurf durch eine sehr einfache, verständliche Sprache und Struktur aus. Hieran könnte sich der deutsche und europäische Gesetzgeber für künftige Gesetzesreformen ein Vorbild nehmen. Inhaltlich hingegen mag der Reformentwurf zwar ein Fortschritt für Japan sein, für den

---

91 MINPŌ (SAIKEN-HŌ) KAISEI KENTŌ I-IN-KAI (Hrsg.), *Saiken-hō kaisei no kihon hōshin* [Grundlinien für eine Reform des Schuldrechts] (Shōji Hōmu, Tōkyō 2009), unter dem Vorsitz von Professor *Kaoru Kamata*. Daneben waren auch andere Forschungsgruppen in dieser Hinsicht tätig, u.a. die von Professor *Masanobu Katō* geleitete *Minpō Kaisei Kenkyū-kai* und die von den Professoren *Naoki Kanayama* und *Matsuhisa Miyohiko* geleitete *Jikō Kenkyū-kai*; vgl. KANO (Fn. 3) 253 und SUZU (Fn. 13) 252 f.

deutschen und europäischen Gesetzgeber oder die Rechtswissenschaft in Europa findet sich hier nicht viel Neues. Allenfalls in Details könnte man an eine Übernahme ins deutsche bzw. europäische Recht denken. Japan hat die Entwicklungen in Europa und Deutschland genau beobachtet und hierdurch eine Reihe von Fehlern der dortigen Gesetzgebung vermieden. Insgesamt betrachtet läuft Japan im Bereich des Zivilrechts aber immer noch zu einem großen Teil den Entwicklungen und der wissenschaftlichen Diskussion in den europäischen Kernländern hinterher. Das war schon bei Schaffung des Zivilgesetzes am Ende des 19. Jahrhunderts so, und hieran hat sich bis heute nur graduell etwas geändert.

Der Reformentwurf bleibt somit wegen der fehlenden Integration zahlreicher privat- und wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Sondergesetze ins Zivilgesetz bzw. einer mangelnden Abstimmung dieser Gesetze mit dem Zivilgesetz, einer fehlenden Abstimmung des allgemeinen Schuld- und Vertragsrechts innerhalb des Zivilgesetzes mit dem Deliktsrecht und wegen des weitgehenden Fehlens in die Zukunft gerichteter Vorschläge, die sowohl die ganz aktuellen als auch die sich bereits jetzt abzeichnenden künftigen Probleme erfassen würden, hinter den Möglichkeiten zurück, ein wirklich modernes Schuld- und Vertragsrecht zu schaffen. Der Reformentwurf erscheint mehr als ein erstes Aufbrechen und Bewältigen des Reformstaus der vergangenen 100 Jahre mit dem Ziel, bislang Versäumtes nachzuholen, denn als ein Modellgesetzbuch für die kommenden 100 Jahre. Als visionäres Zukunftsmodell für Europa empfiehlt sich der Reformentwurf somit ebenso wenig wie das japanische Zivilrechtssystem insgesamt. Allenfalls einige Einzelregelungen könnten hier als Modell für Reformen in Europa dienen.

#### ZUSAMMENFASSUNG

*Mit dem Zwischenentwurf ist nach mehrjährigen Beratungen von der japanischen Schuldrechtsreformkommission im Februar 2013 ein erster Entwurf für eine große Reform des Schuldrechts vorgestellt worden. Dieser wurde von der interessierten Öffentlichkeit intensiv diskutiert. Unter anderem fand im Februar 2014 in Tōkyō ein vom Institut für Rechtsvergleichung in Japan der Chūō Universität und von der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung (DJJV) veranstaltetes Symposium statt. Im März 2015 ist ein auf diesem Zwischenentwurf basierender, aber umfangreich überarbeiteter Gesetzentwurf zur Reform des Schuldrechts ins japanische Parlament eingebracht worden. Der vorliegende Beitrag beruht auf einem auf dem Symposium gehaltenen Vortrag, berücksichtigt aber zudem die nachfolgenden Änderungen und bewertet den aktuellen Reformentwurf insgesamt. Dazu gibt er einen Überblick über die einzelnen Reformvorschläge und erläutert anhand zahlreicher Beispiele, ob und inwieweit der Reformentwurf die Ziele der Reform, eine größere Bürgerfreundlichkeit sowie eine Modernisierung des Zivilgesetzes herbeizuführen, verwirklicht. Hinsichtlich des Ziels der gesteigerten Bürgerfreundlichkeit kommt der Autor zu dem Ergebnis, dass das Zivilgesetz durch-*

*aus verständlicher werden würde, wenn auch in erster Linie für den juristischen Fachmann. Dies sei aber positiv zu bewerten. Hinsichtlich des Ziels der Modernisierung wird darauf hingewiesen, dass der Reformentwurf für eine Reihe von praktisch bedeutsamen Rechtsfragen (z.B. Kaufgewährleistung, Forderungsabtretung, Kontrolle von AGB) sinnvolle und häufig auch gelungene Neuregelungen vorsehe. Allerdings betreffe der überwiegende Teil der Reformvorschläge nur geringfügige Änderungen ohne große Auswirkungen auf die geltende Rechtslage. Kritisch wird angemerkt, dass der Reformentwurf wichtige Punkte nicht berücksichtige. So sei es bedauerlich, dass weder eine Integration noch eine bessere Abstimmung der zahlreichen Sondergesetze, die insbesondere im Bereich des Verbraucherschutzes, des Privatanlegerschutzes und der Immobilienmiete existierten, mit den Regelungen des Zivilgesetzes vorgesehen sei. Nicht angetastet würden auch die zahlreichen verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Regelungen der Vertragskontrolle in Sondergesetzen. Zusammen genommen führe die Parallelregulierung durch privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Sondergesetze neben den zivilgesetzlichen Regelungen zu einem inkohärenten und überregulierten Vertragsrecht. Zudem würden auch wichtige Regelungen innerhalb des Zivilgesetzes nicht hinreichend aufeinander abgestimmt. Schließlich würden auch einige Neuregelungen im Zivilgesetz zu kurz greifen und einige zivilrechtliche Bereiche nur unzureichend geregelt. Insgesamt betrachtet stelle der Reformentwurf für Japan dennoch einen Fortschritt dar. Aus rechtsvergleichender und europäischer Sicht betrachtet allerdings enthielte er nicht viel Neues und nur wenig, das sich als Modell für Reformen in Europa anbiete.*

#### SUMMARY

*In February 2013, after many years of debate, the Japanese Commission for the Reform of the Law of Obligations presented with its Intermediate Draft a first draft with a proposal for a comprehensive reform of the law of obligations. This draft was intensively discussed in public. Among others, in February 2014, a conference was hosted in Tōkyō by the Institute of Comparative Law in Japan of Chūō University and the German-Japanese Association of Jurists (DJJV). In March 2015, a bill proposing a reform of the law of obligations was introduced to Parliament which is based on the Intermediate Draft, but was subsequently extensively revised. This paper is based on a lecture delivered at that conference, but also takes into account these later revisions, and evaluates the current reform proposal on the whole. For this purpose, it provides an overview on the particular reforms proposed therein and illustrates, by making use of numerous examples if and to which extent the reform proposal realizes its objectives of legislating a more citizen-friendly and modern Civil Code. Regarding its objective to create a citizen-friendly Civil Code, the author draws the conclusion that the Japanese Civil Code would indeed become easier to understand, but first and foremost for the legal professional. This, however, should be welcomed. In respect of the objective to modernize the Civil Code, it is being pointed out that the reform proposal foresaw numerous meaning-*

*ful and often well-drafted new regulations (e.g. concerning the seller's warranty, the assignment of receivables, and the regulation of general terms and conditions of business). On the other hand, the author notes that the predominant number of reforms constituted only minor amendments with no substantial effect on the legal situation. Moreover, the author criticizes that the reform proposal did not address some clearly important issues. It was regrettable that the reform proposal neither foresaw the integration of the many special laws concerning in particular consumer protection, small investor protection, and real property tenancy into the Civil Code, nor a better coordination of those special laws with the regulations of the Civil Code. Also fully untouched remained the numerous provisions from administrative- and penal law contained in special laws that also regulated contracts. This combined parallel regulation by special private law and special public law in addition to the regulations in the Civil Code would as a result create an incoherent and overregulated contract law system. Moreover, there were also regulations in the Civil Code that lacked a sufficient coordination. In addition, the author holds that there were also some reforms proposed that fell short of what was actually required. Nonetheless, looking at the reform proposal on the whole, its implementation would be an improvement for Japan. Looking at it from Europe and from the viewpoint of comparative law, however, one would have to say that it contained not much that was new or suitable for serving as a model for future reforms in Europe.*