

Die japanische Kaufrechtsreform vor dem Hintergrund des Europäischen Vertragsrechts

Yusuke HASHIGUCHI* **

- I. Einleitung
- II. Vorgeschichte und Hintergründe
- III. Veränderung im allgemeinen Leistungsstörungenrecht
 - 1. Stellung der vertraglichen Leistung
 - a) Grenze des Leistungsanspruchs
 - b) Befreiung vom Schadensersatz
 - c) Rücktritt als Rechtsbehelf des Gläubigers
 - 2. Anfängliche Unmöglichkeit
- IV. Rechtsbehelfe des Käufers bei Mangelhaftigkeit
 - 1. Einführung
 - 2. Einzelne Rechtsbehelfe
 - a) Nacherfüllung
 - b) Schadensersatz und Rücktritt
 - c) Minderung
- V. Schlußbemerkung

* Dozent an der Universität Niigata, Japan.

** Der vorliegende Aufsatz beruht größtenteils auf einem Vortrag, den der Verfasser am 13. 7. 2016 am Institut für Internationales Wirtschaftsrecht an der Westfälische Wilhelms-Universität Münster gehalten hat. Ich danke Prof. Dr. *Ingo Saenger* und den Teilnehmern vielmals für zahlreiche Hinweis.

I. Einleitung

Das Ziel meines Vortrages ist es, die japanische Kaufrechtsreform im Vergleich mit dem Europäischen Vertragsrecht¹ kurz vorzustellen. Dafür gliedert sich mein Vortrag in drei Teile. Zuerst werde ich die Vorgeschichte und Hintergründe der japanischen Vertragsrechtsreform erläutern. Hier möchte ich aufzeigen, dass obwohl Japan leider kein EU-Mitgliedsstaat ist, diese Reform einen engen Zusammenhang mit dem Europäischen Vertragsrecht hat. Im zweiten Teil werde ich die Charakteristik der Veränderung im allgemeinen Leistungsstörungenrecht erklären, soweit diese mit dem neuen japanischen Kaufrecht in Verbindung steht. Ich möchte zwei Themen, die Stellung der vertraglichen Leistung und die Verneinung des sog. "Dogma der anfänglichen Unmöglichkeit" auswählen und näher beleuchten. Zuletzt werde ich die repräsentativen Vorschriften im neuen japanischen Kaufrecht, insbesondere die Regelungen über die Rechtsbehelfe des Käufers bei Mangelhaftigkeit kommentieren.

II. Vorgeschichte und Hintergründe

1. Am 28. Oktober 2009 hat die japanische Justizministerin den

1 Der Begriff des "Europäischen Vertragsrechts" hat entsprechend des Begriff des "Europäischen Privatrechts" verschiedene Bedeutungen. In diesem Aufsatz bedeutet "Europäischen Vertragsrecht" nicht nur *das Vertragsrecht der Europäischen Gemeinschaften*, sondern auch *Gemeineuropäisches Vertragsrecht*. Zu diesen Begriffe *Reiner Schulze / Fryderyk Zoll*, *Europäisches Vertragsrecht*, Nomos (2015) 24 ff.

Legislativrat darum ersucht, die Schuldrechtsreform zu entwerfen. Hier bedeutet das "Schuldrecht" das Vertragsrecht, das keine Vorschriften über das gesetzliche Schuldverhältnis, insbesondere das Deliktsrecht umfasst². An der Sitzung des Beratungsausschusses haben sich die rechtswissenschaftlichen Forscher, Richter, Rechtsanwälte, Geschäftsleute und die Beamten im Justizministerium beteiligt. Ungefähr fünf Jahre lang hat der Rat die Vorschriften im geltenden japanischen Zivilgesetz (im Folgenden: JZG) überprüft und dann am 24. Februar 2015 das Programm präsentiert³. Danach wurde der Gesetzentwurf, dem das Programm zugrunde liegt, gleich bearbeitet, aber wegen der politischen Lage wurde der Entwurf leider noch nicht im Parlament beschlossen.

2. Nach Angaben der japanischen Justizministerin⁴ ist die Schuldrechtsreform erforderlich, weil die Vorschriften im geltenden JZG sich den sozialen und wirtschaftlichen Veränderungen nicht angepasst haben und für die Bürgern schwer verständlich sind. Das geltende JZG ist am 16. Juli 1898 in Kraft getreten und bisher hat das japanische Vertragsrecht keine umfassende Reform erfahren. Allein deshalb können wir einfach annehmen, dass das japanische Vertragsrecht eine "Modernisierung" braucht⁵. Weiterhin gibt es aus der Sicht der

2 Diese Reform ist jedoch umfangreich und erstreckt sich auf allgemeines Schuldrecht, folglich übt sie sowohl direkt als auch indirekt Einfluss auf Deliktsrecht aus.

3 Näher zu diesem Prozess *Kunihiko Nakata*, Die Internationalisierung des Vertragsrecht und das japanische Recht, in: Zeitschrift für japanisches Recht Nr.36 (2013) 204 ff.

4 Die Beratung der japanischen Justizministerin Nr.88 (2009).

5 Vgl. hierzu *Naoko Kano*, Reform of the Japanese Civil Code – The Interim Draft Proposal of 2013, in: Zeitschrift für japanisches Recht Nr.36 (2013)

Rechtsvergleichung drei wichtige Ereignisse, die die Schuldrechtsreform, insbesondere Kaufrechtsreform unterstützen.

a) Das erste Ereignis ist die Schuldrechtsreform in Deutschland 2002⁶. Das geltende japanische Vertragsrecht hat aus historischen Gründen von Anfang an teilweise sehr knappe Vorschriften enthalten. Um die Lücken zu ergänzen, sind diese Vorschriften unter dem starken Einfluss des deutschen Rechts ausgelegt worden. Darüber hinaus gilt die deutsche Rechtswissenschaft in der japanischen Praxis als zwingend unabhängig vom Wortlaut der Vorschriften. Diese sog. "Theorienrezeption" hat zur Folge, dass die Schuldrechtsmodernisierung in Deutschland nicht als "ausländische", sondern als "inländische" Problematik große Bedeutung hat.

b) Das Zweite ist die Ratifikation des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (im Folgenden: UN-Kaufrecht)⁷. Am 1. Juli 2008 hat Japan das UN-Kaufrecht schließlich ratifiziert und am 1. August 2009 ist das UN-Kaufrecht in Kraft getreten. Zwischen dem UN-Kaufrecht und dem japanischen

252f, 259 ; Dagegen kritisch *Masanobu Kato*, Minpō Saikenhō Kaisei – Minpōten wa doko ni ikonoka [Die Schuldrechtsreform – Wohin bewegt sich das japanische Zivilgesetzbuch], Nihonhyōronsyū (2011).

6 Vgl. hierzu *Kunihiro Nakata*, Das japanische Vertragsrecht unter dem Einfluß des europäischen und des deutschen Privatrechts, in: Zeitschrift für japanisches Recht Nr.24 (2007) 161 ff, *Akira Kamo*, Blick aus Japan auf die deutsche Schuldrechtsmodernisierung – Eine Studie zur Rechtsübertragung, in: Zeitschrift für japanisches Recht Nr.38 (2014) 171ff, insbesondere 180ff.

7 Vgl. hierzu *Nakata (Fn.3)* 208 ff.

Kaufrecht besteht im Bereich des materiellen Rechts ein großer systematischer Unterschied. Hier ergab sich eine Streitfrage: Ist dieser Unterschied zu beheben? Das UN-Kaufrecht unterscheidet sich allerdings vom Anwendungsbereich des japanischen Kaufrechts. Jedoch umfasst das UN-Kaufrecht die wichtigen Vorschriften, die die grundlegenden Regelungen in der modernen Marktgesellschaft voraussetzen. Diese Vorschriften sind hilfreich, um das japanische Kaufrecht zu verbessern. Der Unterschied zwischen beiden soll sich auflösen.

c) Das Dritte ist die Entwicklungen der Forschungen, die sich aus der Untersuchung des Europäischen Vertragsrechts, insbesondere den Principles of European Contract Law (im Folgenden: PECL) und den französischen Lehren ergeben. Die neue Lehren haben allmählich die traditionelle Lehre in ihren Grundfesten erschüttert⁸.

III. Veränderung im allgemeinen Leistungsstörungenrecht

Die Reform im japanischen allgemeinen Leistungsstörungenrecht ist weitreichend und widmet sich verschiedene Themen. Beachtenswert im Zusammenhang mit der Kaufrechtsreform ist, die Stellung der vertraglichen Leistung zu verändern und das sog. "Dogma der anfänglichen Unmöglichkeit" zu verneinen.

8 Vgl. hierzu *Yutaka Yamamoto* [Übersetzung: *Matthias K. Scheer*], Das Leistungsstörungenrecht, in: *Makoto Tadaki / Harald Baum* (Hrsg.) Schuldrechtsmodernisierung in Japan –eine vergleichende Analyse-, Chūo Daigaku Shuppankai (2014) 281f.

1. Stellung der vertraglichen Leistung

Das geltende Schuldrecht geht von der Leistung als Zentralbegriff aus. Wegen seiner Allgemeingültigkeit ist die Leistung von ihrem Entstehungsgrund getrennt geregelt. Daneben wird die Rechtsfolge wegen Nichterfüllung der Leistung, d.h. Schadensersatz und Rücktritt als Sanktion gegen den Schuldner angesehen⁹. Diese Konstruktion wurde seit den 1990er Jahren zum Gegenstand heftiger Kritik unter dem Einfluss des UN-Kaufrechts und des sog. “*Remedy Approach*” in den PECL¹⁰. Kritisch betrachtet kann diese Konstruktion im Bereich des Vertragsrechts der Parteiautonomie nicht genug entsprechen und nur einen geringeren Schutz des Gläubigers bieten.

Das reformierte Schuldrecht legt dagegen besonderes Gewicht auf die Verbindung der Leistung mit ihrem Entstehungsgrund und begreift die Rechtsfolge wegen Nichterfüllung der vertraglichen Leistung als Rechtsbehelfe zum Schutz des Gläubigers. Dementsprechend werden die Voraussetzungen und die Rechtsfolge der einzelnen Rechtsbehelfe verändert:

9 Vgl. hierzu *Msamichi Okuda*, Überblick über die Bemühungen einer Reform des Schuldrechts in Japan bis heute, in: Tadaki / Baum (Hrsg.) (Fn.8) 268f.

10 *Yoshio Shiomi*, Keiyaku Sekinin no Taikei [Das System der vertraglichen Haftung], Yūhikaku (2000) 86ff, insbesondere 120ff.

a) Grenze des Leistungsanspruchs

In § 412 a des neuen JZG (im Folgenden: N-JZG)¹¹ tritt die Unmöglichkeit als Maßstab für die Grenze des Leistungsanspruchs auf.

§ 412 a: Unmöglichkeit

(1) Der Gläubiger kann die Leistung nicht verlangen, wenn die Leistung unter Beachtung des Vertrages bzw. sonstigen Entstehungsgrundes und der Verkehrsanschauung unmöglich ist.

Hier kommt es auf den Inhalt des betreffenden Vertrages an, ob der Gläubiger trotz eines Hindernisses die Leistung verlangen kann. Die Formulierung *“und der Verkehrsanschauung”* ist zu beachten. Laut den Erläuterungen des Verfassers¹² stellt dieser Ausdruck dar, dass der Vertrag unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung auszulegen ist. Die *“Verkehrsanschauung”* liegt mit dem Inhalt des Vertrages nicht auf der gleichen Linie.

Die *“Unmöglichkeit”* in dieser Vorschrift ist ein vager Begriff – es

11 Der Entwurf zum neuen japanischen Schuldrecht wurde noch nicht offiziell ins Deutsche übersetzt. Alle Paragraphen in diesem Aufsatz sind also vorläufige Übersetzungen. Vgl. zur Paragraphen des geltenden JZG *Andreas Kaiser*, Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache, Carl Heymanns Verlag (2008).

12 Vgl. das Protokoll der 90. Sitzung des Beratungsausschusses, 39f. Die Materialien und Protokolle der Sitzungen des Beratungsausschusses sind alle abrufbar unter: http://www.moj.go.jp/shingil/shingikai_saiken.html.

ist abhängig von dem Inhalt des Vertrages, was Unmöglichkeit bedeutet, nämlich ob dieser Begriff nur die faktische Unmöglichkeit wie in § 275 Abs. 2 BGB, oder auch die wirtschaftliche Unmöglichkeit umfasst.

b) Befreiung vom Schadensersatz

Anders als die traditionelle Lehre in Japan sowie § 280 Abs. 1 und § 276 BGB kann der Gläubiger unter dem neuen japanischen Schuldrecht gemäß § 415 Abs. 1 Satz 1 N-JZG den Schadensersatz unabhängig von dem Verschulden des Schuldners verlangen¹³. Stattdessen regelt § 415 Abs. 1 Satz 2 N-JZG die Befreiungsgründe.

§ 415 : Schadensersatz wegen Nichterfüllung

(1) Erfüllt der Schuldner seine Schuld nicht, so kann der Gläubiger vom Schuldner den Ersatz des durch seine Nichterfüllung entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Nichterfüllung angesichts des Vertrages bzw. sonstigen Entstehungsgrundes und der Verkehrsanschauung aus Gründen erfolgt, die der Schuldner nicht zu vertreten hat.

Es geht hier darum, wie die Befreiungsgründe zu ermitteln sind. § 415 Abs. 1 Satz 2 N-JZG ist sehr schwierig, in die deutsche Sprache zu

13 Hierzu mit dem Vergleich zwischen N-JZG und BGB *Keizo Yamamoto*, Nihon ni okeru Saimuhurikō no Hensen to Kadai [Die Entwicklung des Leistungsstörungenrechts seit 1900 – die japanischen Erfahrungen], in: *S. Ono / M. Takizawa / T. Kogayu / M. Kadota* (Hrsg.), Minzihō no Gendaitekikadai [Die moderne Aufgabe in Privatrecht], Syōzi Hōmu (2012) 405ff.

übersetzen, weil er eigentlich einen Kompromiss mit dem Gegner darstellt. Der Satz besagt für die Nichterfüllung, dass "der Schuldner (die Gründe) nicht zu vertreten hat". Vielleicht kann man das missverstehen, dass die Befreiungsgründe grundsätzlich ein Unverschulden bedeuten. Aber es kommt wiederum auf den Inhalt des betreffenden Vertrages an, ob der Schuldner von der Schadensersatzhaftung befreit werden kann. Nach Auffassung einflussreicher Forscher¹⁴ sei es hilfreich, für die Ermittlung der Befreiungsgründe im Einzelfall Art. 79 UN-Kaufrecht oder die französische Lehren von der "Mittelverpflichtung" (*obligation de moyens*) und der "Ergebnisverpflichtung" (*obligation de résultat*) heranzuziehen.

c) Rücktritt als Rechtsbehelf des Gläubigers

Da das N-JZG den Rücktritt wegen Vertragsverletzung nicht als Sanktion gegen dem Schuldner sondern als Rechtsbehelf des Gläubigers ansieht, wird das Verschulden des Schuldner für den Rücktritt nicht mehr vorausgesetzt.

14 *Yoshio Shiomi*, Saimuhurikō no Kyūsai Hōri [Das Rechtsprinzip zum Remedy für Vertragsverletzung], Shinzansya (2010) 95f ; *Hiroki Morita*, Saikenhou Kaisei wo hukameru [Die Vertiefung der Schuldrechtsreform], Yūhikaku (2013) 1ff.

§ 541 : Rücktritt mit Fristsetzung

Erfüllt eine der Parteien ihre Schuld nicht, so kann die andere Partei, wenn diese jener erfolglos eine angemessene Frist zur Erfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Nichterfüllung nach Ablauf dieser Frist angesichts des Vertrages bzw. sonstigen Entstehungsgrundes und der Verkehrsanschauung geringfügig ist.

§ 542 : Rücktritt ohne Fristsetzung

- (1) Der Gläubiger kann nur dann ohne die in § 541 genannte Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten, wenn
- (a) die gesamte Leistung unmöglich ist,
 - (b) der Schuldner eindeutig erklärt, dass er die gesamte Leistung verweigert, ...

Darüber hinaus setzt § 542 Abs. 1 (a) N-JZG voraus, dass der Anspruch auf die Gegenleistung nicht entfällt – im Fall der Unmöglichkeit ist der Gläubiger berechtigt, wegen § 536 Abs. 1 N-JZG seine Leistung zurückzuhalten und vom Vertrag zurückzutreten.

§ 536 :

- (1) Wird eine Leistung infolge eines von den Parteien nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann der Gläubiger die Gegenleistung verweigern.

Das reformierte japanische Schuldrecht schafft die Regelung der Gefahrtragung ab und fasst das Problem der Gegenleistungspflicht in den

Regelungen des Rücktritts zusammen, um das Wahlrecht des Gläubigers zu sichern. Diese japanische Konstruktion unterscheidet sich einerseits vom BGB durch die Abschaffung der Gefahrtragungsregelung und andererseits vom Gemeinsame Europäisches Kaufrecht (im Folgenden: GEK) durch die Einräumung des Zurückhaltungsrechts¹⁵.

Im Übrigen ist der Vorbehalt in § 541 Satz 2 N-JZG zu beachten. Laut des Verfassers¹⁶ sei “geringfügig” beschränkter als “unerheblich” zu verstehen. Also könne der Gläubiger vom Vertrag zurücktreten, auch wenn die Nichterfüllung unerheblich ist, sofern sie nicht geringfügig ist. Dies ist der Schwerpunkt bei dem Rücktritt vom Kaufvertrag wegen Schlechterfüllung bzw. Mangels.

2. Anfängliche Unmöglichkeit

Nach der Rechtsprechung und der traditionellen herrschenden Lehre ist ein Vertrag bei anfänglicher Unmöglichkeit selbstverständlich unwirksam und eine Partei kann den Schadensersatz nur unter der Lehre von der “*culpa in contrahendo*” verlangen¹⁷. Obwohl keine

15 Zur vergleichenden Analyse zwischen N-JZG und BGB *Stephan Lorenz*, Systematik und Neuordnung von Leistungsstörungs- und Gewährleistungsrecht, in: *Tadaki / Baum* (Hrsg.) (Fn.8) 297 ff. ; zwischen BGB und GEK derjenige, Das Kaufrecht und die damit verbundenen Dienstverträge in Common European Sales Law, in: AcP 212, 4-5 (2012) 821ff.

16 Vgl. das Material der 91. Sitzung (Material Nr.79-3), 15 ff.

17 Vgl. zur Lehre von der “*culpa in contradendo*” in Japan *Keizo Yamamoto*, Vertragsrecht, in: *Harald Baum / Moritz Bärz*, Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht, Carl Heymanns Verlag (2011) 472ff.

ausdrückliche Vorschrift über diese Regelung im geltenden JZG besteht, wird dieses Dogma aufgrund von Treu und Glauben gerechtfertigt – beeinflusst durch §§ 306, 307 BGB a.F.

Das reformierte japanische Vertragsrecht verneint dagegen dieses Dogma für die Achtung der Parteiautonomie und die Vereinfachung des Systems der Rechtsbehelfe – beeinflusst durch Art.4:102 PECL. Um diese Verneinung zu verdeutlichen, ist § 412 a Abs. 2 N-JZG neu eingeführt worden.

§ 412 a : Unmöglichkeit

(2) Auch wenn die Leistung schon bei Vertragsschluss unmöglich war, kann der Gläubiger den Ersatz des durch die Unmöglichkeit entstehenden Schadens gemäß § 415 verlangen.

Diese Vorschrift ist bezeichnend darin, nur den Schadensersatz wegen § 415 N-JZG zu berühren. Laut des Verfassers¹⁸ kann der Gläubiger im Fall der anfänglichen Unmöglichkeit auch von den anderen Rechtsbehelfen Gebrauch machen. Bisher betraf der Streitpunkt rund um die anfängliche Unmöglichkeit hauptsächlich die Gründe des Schadensersatzes und daher kann der Gläubiger, wenn er den Schadensersatz wegen § 415 N-JZG verlangen kann, selbstverständlich auch von den anderen Rechtsbehelfen Gebrauch machen, soweit die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. In den einzelnen Rechtsbehelfen hat sich die Verneinung der Unterscheidung zwischen

18 Vgl. das Material der 96. Sitzung (Material Nr. 83-2), 35.

anfänglicher und nachträglicher Unmöglichkeit ganz durchgesetzt – das reformierte japanische Vertragsrecht hat keine Vorschrift wie § 311 a Abs. 2 BGB.

§ 412 a Abs. 2 N-JZG erwähnt auch nicht die Wirksamkeit eines Vertrages, anders als § 311 a Abs.1 BGB. Laut des Verfassers¹⁹ setzt die Vorschrift über die Unmöglichkeit bei der Wahlschuld voraus, dass die anfängliche Unmöglichkeit der Wirksamkeit eines Vertrags nicht entgegensteht. Das geltende JZG hat eine fast ganz gleiche Vorschrift wie § 265 BGB. Im Gegensatz dazu unterscheidet die reformierte Vorschrift beide Unmöglichkeiten nicht und regelt nur die Ausnahme – in der Regel beschränkt sich die Schuld nicht auf die übrigen Leistungen²⁰.

§ 410 Einschränkung der Leistung wegen Unmöglichkeit

Ist eine der mehreren Leistungen unmöglich und wird die Leistung infolge des Verschuldens des wahlberechtigten Teils unmöglich, so beschränkt sich die Schuld auf die übrigen Leistungen.

IV. Rechtsbehelfe des Käufers bei Mangelhaftigkeit

1. Einführung

Das geltende japanische kaufvertragliche Gewährleistungsrecht

19 Vgl. das Protokoll der 96. Sitzung, 33.

20 Vgl. das Material der 79. Sitzung (Material Nr. 68A), 40ff.

besteht nur aus zwei Vorschriften, §§ 570 und 566 JZG. Laut dieser Vorschriften kann der Käufer vom Vertrag bei der Vereitelung des Vertragszwecks zurücktreten und den Schadensersatz verlangen, sofern der verborgene Mangel im Kaufgegenstand vorliegt.

§ 570 des geltenden JZG : Gewährleistungshaftung des Verkäufers bei Sachmängeln

Ist eine verkaufte Sache mit einem verborgenen Mangel behaftet, so finden die Vorschriften des § 566 entsprechende Anwendung; es sei denn, die Sache wird im Wege der Zwangsversteigerung verkauft.

§ 566 des geltenden JZG : Rechtsmängelhaftung wegen der Belastung durch Nutzungsrechte, Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht

(1) Hatte der Käufer einer Sache die Tatsache nicht gekannt, dass die Sache mit einem Erbbaurecht, Erbpachtrecht, Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht oder einer Grunddienstbarkeit belastet ist, so kann er nur dann vom Vertrag zurücktreten, wenn infolge der Belastung der Zweck des Vertrages nicht zu erreichen ist. Anderfalls kann er vom Verkäufer nur Schadensersatz verlangen.

Diese Vorschriften sind beim ersten Anblick sehr knapp und zu ergänzen. Der Entwerfer dieser Vorschriften sah die Gewährleistungshaftung des Verkäufers als die Rechtsfolge der Schlechterfüllung an und legte diesen Vorschriften das allgemeine Leistungsstörungsrecht zugrunde. Daher sollten §§ 570 und 566 JZG eigentlich durch das allgemeine Schuldrecht ergänzt werden. Die

Rechtsprechung und die traditionelle herrschende Lehre²¹ haben sich jedoch dieser Konstruktion widersetzt. Sie schätzten die Gewährleistungshaftung des Verkäufers unter dem starken Einfluss des deutschen Rechts als eine gesetzliche Haftung ein und trennten diese Vorschriften vom allgemeinen Leistungsstörungenrecht. Diese sog. "Lehre der gesetzlichen Haftung" bzw. "Trennungslehre" haben die komplizierte Ausgestaltung unabhängig vom Wortlaut der § § 570 und 566 JZG hervorgebracht²². Damit wurde das japanische kaufvertragliche Gewährleistungsrecht schwer verständlich.

Das reformierte Kaufrecht will einerseits diese Lehren verneinen und das Gewährleistungsrecht auf das allgemeine Leistungsstörungenrecht zurückführen, um die Übersichtlichkeit herzustellen und die Parteiautonomie besser zu sichern. Dafür wird die Verpflichtung des Verkäufers festgestellt, die vertragsgemäße Ware zu übergeben und es werden die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts angeführt. Um sich andererseits an die wirtschaftlichen Veränderungen anzupassen, werden die erforderlichen Regelungen, z.B. über Nacherfüllung, Preisminderung und Gefahrübergang in das Kaufrecht eingeführt.

21 Z.B. *Sakae Wagatsuma*, Minpō Kōgi V2 [Das Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts V2], Iwanamisyoten (1957) 270ff, 305ff.

22 Näher zum § 570 im geltenden JZG *Tamotsu Isomura*, Sachmängelhaftung und Nichterfüllung im japanisches Recht, in: *Hans G. Leser* (Hrsg.), Wege zum japanischen Recht – Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60. Geburtstag am 5. April 1992, Duncker & Humblot·Berlin (1992) 395ff.

2. Einzelne Rechtsbehelfe

Im Folgenden kann ich aus Zeitgründen nicht alle Vorschriften über Rechtsbehelfe des Käufers im N-JZG kommentieren. Ich werde nur die repräsentativen Vorschriften des einzelnen Rechtsbehelfs auswählen und näher erklären.

a) Nacherfüllung

§ 562 Abs. 1 N-JZG regelt die Nacherfüllung im Fall der Vertragswidrigkeit.

§ 562 : Nacherfüllung

(1) Ist die übergebene Ware in Art, Qualität oder Menge nicht vertragsgemäß, kann der Käufer vom Verkäufer die Nacherfüllung durch Reparatur, Ersatzlieferung oder Ausgleich der fehlenden Menge verlangen. Der Verkäufer kann nur dann die Nacherfüllung auf andere als vom Käufer gewählte Weise leisten, wenn sie ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Käufer bewirkt werden kann.

aa) Diese Vorschrift hat im reformierten Kaufrecht die besondere Bedeutung als die Grundvorschrift der Verpflichtung des Verkäufers, die Waren mangelfrei zu verschaffen. Der Verfasser sagt, eine Vorschrift wie Art. 35 Abs. 1 UN-Kaufrecht oder § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht sei erforderlich, weil sich die Verpflichtung aus den Vorschriften über die

Nacherfüllung ableite²³. Dies überrascht mich! Ich meine, es wäre besser, wenn dieselbe Vorschrift auch im N-JZG eingeführt würde.

bb) Statt "Mängel" nimmt diese Vorschrift die Formulierung "in Art, Qualität oder Menge nicht vertragsgemäß" auf, was sich an Art. 35 Abs.1 und Art. 46 Abs. 2 UN-Kaufrecht anlehnt. Anders als Art. 35 Abs. 2 UN-Kaufrecht sind jedoch die zusätzlichen Maßstäbe der Vertragswidrigkeit nicht vorgesehen. Vielleicht ist es abhängig vom Inhalt des betreffenden Vertrages, der von Fall zu Fall ausgelegt wird, ob die übergebene Ware vertragsgemäß ist.

Durch diese Umstellung und § 565 N-JZG wird die Unterscheidung zwischen Sachmängeln und Rechtsmängeln bzw. anderen Mängeln grundsätzlich abgeschafft.

§ 565 : Rechtsmängelhaftung des Verkäufers

Ist das vom Verkäufer dem Käufer übertragene Recht nicht vertragsgemäß, so finden die Bestimmungen der drei vorstehenden Paragraphen entsprechende Anwendung.

Nur hinsichtlich der Verjährung verbleibt ausnahmsweise noch diese Unterscheidung: Für die Mängelansprüche im Fall des Sachmangels gilt die Sonderverjährungsvorschrift des § 566 N-JZG. Sie verjähren nach einem Jahr, im Fall eines anderen Mangels demgegenüber regelmäßig erst nach fünf Jahren.

23 Vgl. das Material der 96. Sitzung (Material Nr. 83-2), 42.

cc) Hinsichtlich der Grenze der Nacherfüllung ist es umstritten, ob der Käufer die Nacherfüllung verlangen kann, besonders wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Laut des Verfassers²⁴ komme es wiederum auf den Inhalt des Vertrages an, weil § 412 a Abs. 1 N-JZG auch für die Nacherfüllung gilt. Dies überlastet jedoch § 412 a Abs. 1 N-JZG und die Vertragsauslegung. Daraus ergeben sich drei Meinungen – (1) in diesem Fall kann der Gläubiger trotzdem Nacherfüllung verlangen, – (2) eine Vorschrift wie § 439 Abs. 3 BGB soll auch ins N-JZG eingeführt werden, – (3) neben § 412 a Abs. 1 N-JZG soll eine Vorschrift über die Grenze der Nacherfüllung neu ins allgemeine Schuldrecht eingeführt werden²⁵.

dd) Nach dieser Vorschrift kann der Käufer grundsätzlich zwischen Reparatur und Ersatzlieferung wählen. Im Legislativrat ist es mehrmals diskutiert worden, bei der Wahl des Käufers einen Unterschied zwischen beiden zu machen, wie Art. 46 Abs. 2 UN-Kaufrecht es vornimmt. Wegen des Schutzes des Wahlrechts des Käufers wird diese Unterscheidung schließlich nicht angenommen²⁶.

Der Verkäufer kann jedoch gemäß § 562 Abs. 1 Satz 2 N-JZG die vom Käufer gewählte Art verweigern, wenn die Nacherfüllung auf andere Weise ohne erhebliche Unannehmlichkeiten für den Käufer

24 Vgl. das Material der 84. Sitzung (Material Nr. 75A), 13.

25 *Yusuke Hashiguchi*, Comments on the 2013 Draft of the Law of Obligations prepared by the Working Group of the Legislative Council of the Ministry of Justice, in: Housei Riron 46, 2 (2014) 130 ff.

26 Vgl. das Material der 84. Sitzung (Material Nr.75A), 12.

bewirkt werden kann. Der Maßstab "erhebliche Unannehmlichkeiten" lehnt sich an Art. 109 Abs. 4 (a) GEK an. Weil der Maßstab verschiedene Situationen, die auf einer von "Fall-zu-Fall" Basis zu ermitteln sind²⁷, enthält, ist es schon im GEK als wichtige aber schwierige Aufgabe aufgenommen, Einzelregeln zu machen. Das gilt auch für das neue japanische Kaufrecht.

b) Schadensersatz und Rücktritt

Ist die übergebene Ware in Qualität nicht vertragsgemäß, so kann der Käufer wegen der Regelungen im allgemeinen Leistungsstörungenrecht den Schadensersatz verlangen und vom Vertrag zurücktreten. Um dies im Zusammenhang mit der Trennungslehre zu verdeutlichen, führt § 564 N-JZG den § 415 N-JZG zum Schadensersatz sowie die §§ 541 und 542 N-JZG zum Rücktritt an.

§ 564 : Schadensersatz und Rücktritt

Der Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 415 oder Rücktritt gemäß § 541 und § 542 bleibt durch die Bestimmungen der beiden vorstehenden Paragraphen ungehindert.

Trotz der eindeutigen Verweisung ist es streitig, ob dem Käufer das Rücktrittrecht wegen § 541 N-JZG einzuräumen ist. Laut § 541 N-JZG kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten, sofern die Nichterfüllung

²⁷ *Reiner Schulze* (Hrsg.), *Common European Sales Law (CESL) - Commentary*, Nomos (2012) 502.

nicht "geringfügig" ist. Wie oben bemerkt, sei "geringfügig" beschränkter als "unerheblich". Daher könne der Käufer vom Vertrag zurücktreten, auch wenn die Nichterfüllung einschließlich der Schlechterfüllung, d.h. die Vertragswidrigkeit in Qualität, unerheblich ist. Diese Auslegung muss unvereinbar mit dem Rücktritt wegen § 542 Abs. 1 N-JZG sein: Ist die Nacherfüllung unmöglich, so kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten, sofern der Käufer nur mit der erfüllten Teilleistung das Ziel des Vertrages nicht erreichen kann²⁸.

§ 542 : Rücktritt ohne Fristsetzung

(1) Der Gläubiger kann nur dann ohne die in § 541 genannte Fristsetzung vom Vertrag zurücktreten, wenn ...

(c) die nichterfüllte Teilleistung unmöglich ist oder der Schuldner eindeutig erklärt, dass er die nichterfüllte Teilleistung verweigert, und der Gläubiger nur mit der erfüllten Teilleistung das Ziel des Vertrages nicht erreichen kann, ...

Hier gibt es zwei Meinungen – (1) dass "geringfügig" nur dann für "unerheblich" angesehen wird, wenn § 541 N-JZG für den Fall der Vertragswidrigkeit gilt, wie § 323 Abs. 5 Satz 2 BGB²⁹, – (2) der Rücktritt

28 Vgl. hierzu mit dem Vergleich mit PECL, DCFR und PICC *Yoshio Shiomi*, *Kaijyo Yōken no Gendaika* [Die Modernisierung der Voraussetzungen für Rücktritt] in: *Y. Kawasumi / K. Nakata / Y. Shiomi / H. Matsuoka* (Hrsg.), *Perspectives of European Private Law and Modernization of Japanese Civil Code*, Nihonhyōronsyū (2016) 175ff, 186ff.

29 *Tamotsu Isomura*, *Kaijo to Kikenhutan* [Die Rücktritt und Gefahrtragung], in: *Bessatsu NBL* Nr.147 (2014) 83f.

wegen § 541 N-JZG ausgeschlossen werden soll, wie in Art. 49 Abs.1 (c) UN-Kaufrecht³⁰.

c) Minderung

aa) Das geltende japanische Kaufrecht hat einerseits einige Bestimmungen über Preisminderung bei Verkauf eines teilweise fremden Rechts oder Mengenabweichung. Andererseits bei Sachmängeln wird keine Bestimmung über Minderung vorgesehen. Dieser Unterschied beruht auf der Berechenbarkeit des Verhältnisses der Preisminderung – der Entwerfer dachte, dass es mühevoll ist, bei Sachmängeln den vernünftig geminderte Preis zu berechnen. Da das neue japanische Kaufrecht jedoch grundsätzlich nicht zwischen Sachmängeln und andere Mängeln unterscheidet, kann der Käufer auch bei Sachmängeln gemäß § 563 N-JZG den Kaufpreis mindern.

§ 563 : Minderungsrecht des Käufers

(1) Im Falle der in § 562 genannten Vertragswidrigkeit kann der Käufer, wenn er dem Verkäufer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat, den Kaufpreis nach dem Verhältnis des Ausmaßes der Vertragswidrigkeit mindern.

Die Berechenbarkeit bei Sachmängeln verbleibt noch problematisch, denn § 563 Abs.1 N-JZG sieht nur einen vagen Maßstab “nach dem Verhältnis des Ausmaßes der Vertragswidrigkeit” vor. Es ist eine wichtige zukünftige Aufgabe, ob der geminderte Preis subjektiv oder

30 Vgl. das Protokoll der 96. Sitzung, 18ff.

objektiv zu berechnen ist, und ob der Zeitpunkt des Vertragsschlusses wie § 441 Abs. 3 BGB oder der Zeitpunkt der Übergabe von Waren wie Art. 50 UN-Kaufrecht maßgeblich ist³¹.

bb) Die Minderung in § 563 N-JZG setzt eine Fristsetzung zur Nacherfüllung vor. Dies bedeutet, dass das neue japanische Kaufrecht im Zusammenhang mit der Minderung den sog. "Vorrang der Nacherfüllung" ausdrücklich annimmt. Dagegen ist es streitig, ob er für Rücktritt und Schadensersatz, insbesondere den Ersatz des durch die Selbstvornahme der Reparatur entstehenden Schadens gilt. Das neue Gesetz hat keine Bestimmung über das Verhältniss zwischen Nacherfüllung und Schadensersatz bzw. Rücktritt. § 564 N-JZG verweist allerdings Schadensersatz und Rücktritt an die Bestimmungen im allgemeinen Leistungsstörungenrecht, wo der "Vorrang der Erfüllung" für Schadensersatz statt Leistung und Rücktritt gilt. Doch es gibt noch die einflussreiche Meinung, dass der Käufer wenigstens die Reparaturkosten sofort, d.h. ohne Fristsetzung zur Nacherfüllung verlangen könne³².

V. Schlußbemerkung

Als Schlußbemerkung meines Vortrages werde ich auf die

31 Vgl. hierzu im Zusammenhang mit Art.50 UN-Kaufrecht *Yoshio Shiomi*, Minpō Saikenkankei Kaiseihouan no Gaiyou [Die Übersicht über den Entwurf zum neuen Schuldrecht], Kinzai (2015) 235.

32 Vgl. das Protokoll der 67. Sitzung, 50f. Das Urteil rund um Selbstvornahme (z.B. BGH, NJW 2006, 988) kann wahrscheinlich diese Meinung kritisch betrachten.

Gemeinsamkeiten des europäischen und des neuen japanischen Vertragsrecht sowie die Originalität des neuen japanischen Kaufrecht hinweisen.

Anhand vom Europäischen Vertragsrecht einschließlich BGB, Code civil, UN-Kaufrecht, PECL, GEK, usw. wurde viel über das N-JZG im Legislativrat diskutiert³³ und damit das Programm verfasst. Das neue japanische Vertragsrecht, dem das Programm zugrunde liegt, ist daher im Wesentlichen dem Europäischen Vertragsrecht nachempfunden. Im weitere Sinne dürfen wir dieses Vertragsrecht als einen Fall des Europäischen Vertragsrechts betrachten. Daneben hat das neue japanische Kaufrecht natürlich, wie oben erklärt, zwei Charakteristika. Das Erste ist die Achtung der Parteiautonomie. Dafür hat der "Inhalt des Vertrages" in manchen Punkten besondere Bedeutung. Charakteristisch hat das N-JZG weder Bestimmungen über besondere Maßstäbe für Vertragsauslegung, z.B. den Maßstab bei Sachmängeln, noch über allgemeine Maßstäbe. Ich finde dies wenig glücklich. Das Zweite ist die Verfeinerung der Rechtsbehelfe zum Schutz des Käufers. Damit wird das System der Rechtsbehelfe vereinfacht und der Käufer mehr als im geltenden JZG berechtigt. Vielleicht ist es problematisch, sich weniger um Verkäufer zu kümmern.

Die Gemeinsamkeiten und die Originalität des neuen japanischen

33 Vgl. hierzu Hōmusyō Minjikyoku Sanjikansitu [Die Behörde für die zivilen Angelegenheiten im japanischen Justizministerium] (Hrsg.), Minpō Saikenkankei Kaisei ni kansuru Hikakuhō Siryō [Die Sammlung von den rechtsvergleichenden Materialien für die Schuldrechtsreform], Syōjihōmu (2014).

Kaufrechts ermöglichen es, auf einer gemeinsamen Grundlage gegenseitig neue Theorien, Fälle und Erfahrungen auszutauschen. Ich wünsche, dies in Kürze zu verwirklichen.

【後注】

本稿は、2016年7月13日、ミュンスター大学法学部において行った同名の講演内容に、脚注を付し、実質的な変更をもたらさない範囲で若干の修正を加えたものである。講演の機会を与えて下さったProf. Dr. Ingo Saengerには、ここに記して御礼を申し上げる。ドイツ民法学を対象に日本債権法の改正を紹介するものとしては、中間試案を対象とした只木誠・Harald Baum編『債権法改正に関する比較法的検討—日独法の視点から—』（中央大学出版部、2014年）収録の諸論稿や、ヨーロッパへの発信を積極的に進めておられる中田邦博教授の一連の論稿³⁴などがある。講演準備にあたってはこれら諸論稿に多大な示唆を受けたこともここに記したい。

34 *Kunihiko Nakata*, Das japanische Vertragsrecht unter dem Einfluß des europäischen und des deutschen Privatrechts, 川角由和・中田邦博・潮見佳男・松岡久和編『ヨーロッパ私法の現代と日本法の課題』（日本評論社・2011年）575頁、*Kunihiko Nakata*, Die Internationalisierung des Vertragsrecht und das japanische Recht, 川角由和・中田邦博・潮見佳男・松岡久和編『ヨーロッパ私法の展望と日本民法典の現代化』（日本評論社、2016年）523頁など。本文脚注では、ドイツにおける入手の容易さを考慮して、*Zeitschrift für japanisches Recht* 収録のものをそれぞれ引用した。