Die Wandlungen des japanischen Deliktsrechts -aus vergleichender Sicht mit dem deutschen Recht*

Prof. Dr. Tetsuya Nakamura Niigata/Japan

- Ι Vorbemerkung
- Das Recht der unerlaubten Handlungen im japanischen BGB
- Verschuldensprinzip
- IV Rechtsverletzung (Rechtswidrigkeit)
- V Zusammenfassung

Τ Vorbemerkung

Ernst von Caemmerer hat in seinem Aufsatz "Wandlungen des Deliktsrechts" (1960), nachdem er die Entwicklung und Tendenz des Deliktsrechts seit dem Inkraftreten des BGB eindrucksvoll geschildert hatte, die folgende Frage gestellt: Ist das deutsche Recht mit der Anerkennung der drei Generalklauseln der allgemeinen Verkehrspflichten, des "Rechts am Gewerbebetrieb" und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Sache nach beim System des Generaldelikts angelangt? Seine Antwort ist "doch

^{*}Der Vortrag wurde am 19. Juni 2001 an der juristischen Fakultät der Universität Münster gehalten. Ich bedanke mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Christopher Beerman (Niigata) nicht nur für die sprachliche Hilfe, sondern auch für das lehrreiche rechtsvergleichende Gespräch.

wohl bei ihm angelangt", aber zugleich hat er sorgfältig hinzugefügt, "daß das deutsche Recht jedoch in seiner Technik weiterhin auf Einzelvorschriften aufgebaut bleibt, ist von großer Bedeutung". (1)

Seit diesem Aufsatz sind mehr als 40 Jahre vergegangen. Nach meinem Eindruck steht die Entwicklung des deutschen Deliktsrechts während dieser 40 Jahre, grob gesagt, auf der von v. Caemmerer verdeutlichten Linie, nämlich Präzisierung der Verkehrspflichten, Erweiterung des Schutzes des Persönlichkeitsrechts und Vermögens mit der weiter steigenden Spannung zwischen der Tendenz zur großen Generalklausel und der Technik der Einzeltatbestände des BGB. Diese Spannung führt zur Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung und zu komplizierten Diskussionen im Schrifttum.

Nun stelle ich die Übersicht der Entwicklung des japanischen Deliktsrechts dar. Dabei liegt der Schwerpunkt in der Gegenüberstellung der Arbeitweise bei der Rechtsfortbildung im deutschen Recht und im japanischen Recht.

II Das Recht der unerlaubten Handlungen im japanischen BGB

THE THE PARTY OF THE PARTY

In Japan hat sich die Funktion des Zivildeliktsrechts vor allem seit den 60er Jahren rasant erweitert. Das resultiert aus Problemen wie Verkehrsunfällen, Lebens-und Gesundheitsverletzungen aus Umwelt "zerstörung" (über die Umweltverschmutzung hinaus), Nebenwirkungen der Arzneimittel, ärztliche Behandlungsfehler, Ehr-oder Privatsphärenverletzungen durch Medien usw. Diese Fälle sind allerdings schon vorher vorhanden gewesen. Aber sie

⁽¹⁾ Ernst v.Caemmerer, "Wandlungen des Deliktsrechts", Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. in: Festschrift zum hundertjärigen Bestehen des Deuschen Juristentages 1860-1960 (1960) →Gesammelte Schriften I, 1968, S.526.

sind in großer Menge seit den 60er Jahren vor die Gerichte gebracht worden. Zur neueren Entwicklung des Deliktsrechts hat das nach dem zweiten Weltkrieg geschaffene Verfassungsrecht einen wichtigen Beitrag geleistet. Aber zugleich können wir die Ansätze zur Rechtsfortbildung schon in noch früherer Zeit finden. Das JBGB ist am 16. 7. 1898 in Kraft getreten⁽²⁾, anderthalb Jahre früher als das BGB. Das JBGB baut auf dem Pandektensystem auf. § 709 lautet: "Wer vorsätzlich oder fahrlässig Rechte eines anderen verletzt, ist zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet".

§ 710 lautet "Wer im Falle einer Verletzung des Körpers, der Freiheit, der Ehre oder der Schädigung eines Vermögensrechts eines anderen nach der Bestimmung des § 709 schadensersatzpflichtig ist, hat auch anderen Schaden als Vermögensschaden zu ersetzen"(3). Im Bezug auf das Verhältnis zwischen § 709 und § 710 hat einer der drei Verfasser des Entwurfs in der Kommission zum JBGB folgendes erklärt: (4) § 710 sei nur vorsichtshalber eingefügt worden, nämlich um zu verdeutlichen, daß das Recht im Sinne vom § 709 sich nicht in Vermögensrechten erschöpft, und daß § 709 den Schadensersatzanspruch als Rechtsfolge nicht nur für Vermögensschäden, sondern auch für Nichtvermögensschäden anerkennt. Diese Erklärung ist seither in der Praxis und im Schrifttum einhellig angenommen worden. Damit hat § 709 im japanischen Deliktsrecht eine weitreichende

⁽²⁾ Genauer gesagt, das Gesetz, das das 1. (Allgemeiner Teil), 2.(Sachenrecht), und 3. Buch (Recht der Schuldverhältnisse) beinhaltet, wurde am 27. 4. 1896, und das Gesetz betreffend das 4.(Familienrecht) und 5. Buch (Erbrecht) wurde am 21. 6. 1898 verkündet. Das JBGB besteht also aus zwei am gleichen Tag in Kraft getretenen Gesetzen (umstr.).

⁽³⁾ Akira Ishikawa, Ingo Leetsch, Das japanische BGB in deutscher Sprache, Heymann, 1985.

⁽⁴⁾ Sigenobu Hozumi, Protokolle der Kommission zum JBGB, Vol. 41 S.203ff.

Funktion übernommen.

Dies bedeutet, daß das japanische Deliktsrechtssystem im Bezug auf die Tatbestände näher zum französischen code civil als zum deutschen BGB steht. Im Bezug auf die Rechtsfolge hat das japanische System keine beschränkende Bestimmung über den Nichtvermögensschaden wie § § 253, 847 im BGB. Diese Unterschiede haben das japanische Deliktsrecht zu einer zwar funktionell ziemlich ähnlichen, aber dogmatisch ganz anderen Entwicklung als der im deutschen Recht geführt (vor allem unten IV).

Ⅲ Verschuldensprinzip

(A) § 709

§ 709 drückt das Verschuldensprinzip aus. Das JBGB enthält allerdings einige Vorschriften, die dieses Prinzip modifizieren: die Haftung des Aufsichtspflichtigen (§ 714) (5), die Haftung für den Verrichtungsgehilfen (§ 715), die Haftung des Besitzers eines Bauwerkes (§ 717), die Haftung des Tierhalters (§ 718). Wir können diese Bestimmungen im JBGB als klassische Sonderregeln bezeichnen.

(B) Der subjektive Begriff der Fahrlässigkeit

Lange nach dem Inkrafttreten des JBGB war die subjektive Auffassung der Fahrlässigkeit ganz vorherrschend, die sich folgendes definiert: "fahrlässig handelt, wer aus Mangel an innerer psychischen Spannung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt". Danach kommt es darauf an, ob der Schädiger die Rechtsverletztung voraussehen konnte. Auf Grund der Voraussehbarkeit soll die Verhaltens-oder Unterlassungspflicht folgen. Diesen subjektiven Begriff können wir den

⁽⁵⁾ i.V.m. § § 712, 713 (keine Verantwortlichkeit Minderjähriger und Geistesgestörter). Das JBGB hat keine entsprechende Regel zum § 829 BGB.

klassischen Begriff der Fahrlässigkeit nennen.

Zwar ist er heute noch in vielen Fällen im täglichen Leben tauglich, z.B. wenn jemand aus Zerstreutheit einen anderen auf den Fuß tritt. Aber die Hochentwicklung der Technik. die Vervielfältigung der Interessenkonflikte und auch die Aufforderung zur Verstärkung des Schutzes der Geschädigten haben die Gerichte und das Schrifttum zur Präzisierung und Neudefinition der Sorgfaltspflicht geführt.

(C) Der objektive Begriff der Fahrlässigkeit

In der Rechtsprechung von heute spielt der objektive Begriff der Fahrlässigkeit eine große Rolle. Hier wird die Fahrlässigkeit als Verletzung der Erfolgsvermeidungspflicht verstanden, die Voraussehbarkeit der Schädigung voraussetzend. Das bedeutet, den Grund des Vorwurfs nicht mehr im psychischen Bereich. sondern mit Hilfe eines Sorgfaltsmaßstabs zu suchen, der dem berechtigterweise gesetzten gesellschaftlichen Vertrauen entspricht.

(a) Einführung der objektivierten Fahrlässigkeit

Logisch gesehen bedeutet diese Wandlung des Begriffs der Fahrlässigkeit nicht zwingend die Steigerung des faltsniveaus, weil die Voraussehbarkeit und dazu auch die Verletzung der Erfolgsvermeidungspflicht geprüft werden müssen. Der Taisinin (der damalige OGH) (6) am 22, 12, 1916 (TZ 22, 2474)

⁽⁶⁾ Der OGH in Japan hieß seit 1875 bis 1947 Taisinin (wörtlich bedeutet das die große Verhandlungskammer). Der 1947 ganz neu eingerichtete OGH heißt Saikosai (wörtlich bedeutet das oberster Gerichtshof. Die Titel der Sammlungen der Entscheidungen in Zivilsachen heißen; die frühere Sammlung der Entscheidungen des Taisinin in Zivilsachen (zenkiminroku, 1875-1895), die spätere Sammlung der Entscheidungen des Taisinin in Zivilsachen (kookiminroku, 1895-1921), Entscheidungen des Tasisinin in Zivilsachen (1922-1947 Taisininminjihanreishu, gekürzt taihanmisnhu genannt. Im folgenden TZ), Entscheidungen des Saikosai in Zivilsa-

hat in dem Fall eines Schadens am Getreide wegen salpetrigen Säuregases aus einer Alkalifabrik erstmals die neue Definition der Fahrlässigkeit ausgesprochen und die Entscheidung des OLG Osaka, die die Fahrlässigkeit der Fabrik festgestellt hatte, zurückgewiesen, um prüfen zu lassen, ob die Fabrik angemessene Maßnahmen zur Vorbeugung des Schadens getroffen hatte. Seit TZ 22. 2474 haben nicht nur die unteren Gerichte, sondern auch der Taisinin und der OGH zwar diese neue Definition als obersten Satz aufgestellt, aber meistens die Anforderungen zu Vorbeugungsmaßnahmen hoch gesetzt und im Ergebnis die Haftung zum Schadensersatz bejaht⁽⁷⁾.

(b) Funktion des neuen Begriffs der Fahrlässigkeit

Mit dem neuen Begriff haben die Gerichte nach dem zweiten Weltkrieg das Problem der Berufshaftung bewältigt. Sie haben z. B. die Sorgfalt des Arztes nicht auf die gewöhnliche Arbeitsweise des Arztes, sondern auf das angemessene soziale Vertrauen zum Arzt ausgerichtet. OGHZ 15, 244 (16. 2. 1961, Transfusionssyphilisfall) hat diese Richtung eindrucksvoll aufgezeigt. Die Klägerin hatte bei der Behandlung eines Gebärmuttermyoms an der Klinik der Uni. Tokyo (Beklagte, Staat) eine Transfusion erhalten. die nicht dringend nötig war. Sie hatte sich bei dieser Transfusion mit Syphilis angesteckt. Damals gab es nur das sogennante Blutverkaufssystem. Kurz nach dem zweiten Weltkrieg haben viele Arbeitslose regelmäßig ihr Blut verkauft. Im betreffenden Fall hatte der Arzt das Blut von einem solchen Blutanbietern entgegengenommen, der zwar die durch die Blutprüfungsstelle

chen (Saikosaibanshominjihanreishu 1947-, gekürzt minshu gennant, im folgenden OGHZ). Außerdem sind die privaten Sammlungen der wichtigen Entscheidungen aller Instanzen veröffentlicht, die einen guten Dienst für Praxis und Rechtswissenschaft leisten. Darunter wird im folgenden auf die Hanreijiho (Rechtsprechungszeitung, gekürzt hanji) hingewiesen.

⁽⁷⁾ Gerade das OLG Osaka hat im Alkalifall nach der Zurückweisung durch den Taisinin die Fahrlässigkeit der Fabrik nochmals festgestellt.

ausgestellte Bestätigung mitgebracht, aber sich einige Tage davor mit Syphilis von einer Prostituierten angesteckt hatte. Die Vergiftung des Blutes war aber beim Entnehmen noch latent und durch die damalige Prüfungsmethode nicht feststellbar. In allen drei Instanzen haben die Gerichte die Fahrlässigkeit des Arztes bejaht, obwohl der Arzt gemäß der damaligen Gewohnheit aufgrund der durch die Blutprüfungsstelle ausgestellten Bestätigung das Blut entgegengenommen hatte. Die LG und OLG Tokyo Entscheidungen wurden von der medizinischen Seite heftig kritisiert, aber der OGH hat diese Entscheidungen aufrechterhalten und gesagt: von dem Arzt sei es zu verlangen, entsprechend der Eigenschaft seines Berufs mit der erforderlichen größten Sorgfalt zu arbeiten. In diesem Fall sei nicht festgestellt worden, daß die Gefährlichkeit der Vergiftung des Blutes auch mittels eines konkreten und ausführlichen Gesprächs mit dem Blutanbieter unauffindbar war.

Seither ist die Formel in OGHZ 15, 244 in den meisten Entscheidungen in Arzthaftungsfällen übernommen und gefestigt worden.

(c) Impfschaden

Auf dieser Linie steht die OLG Entscheidung, die aufsehenerregend das Organisationsverschulden festgestellt hat. Am 18. 12. 1996 hat das OLG Tokyo (Hanji 1445, 3) den langen Streit um die Haftung des Gesundheitsministeriums für die Folgeerscheinung der Impfungen abgeschlossen, indem er die Fahrlässigkeit des Gesundheitsministers hinsichtlich des Systems der Impfung festgestellt hat; der Gesundheitsminister habe die Pflicht, das System zur richtigen Unterscheidung von Personen, die die Impfung nicht vertragen, zu organisieren.

Seit 1970 gibt es administrative Hilfemaßnahme für Impfschaden und seit 1977 gesetzliche. Aber die Höhe der Leistungen durch diese Maßnahmen war nicht ausreichend, weil der Betrag nicht unter der Voraussetzung der Haftung des Staates bestimmt wurde. Daher haben die Geschädigten oder ihre hinterlassenen Eltern Klage gegen den Staat erhoben.

Schon in anderen Impffällen hat der OGH auf der Methode der Vermutung die Fahrlässigkeit des Impfarztes bei der Unterscheidung von Personen, die die Impfung nicht vertragen, angedeutet(8). Das OLG Tokyo ist noch einen Schritt weitergegangen und hat nicht den Arzt, sondern die Organisation in Frage gestellt. Der Staat hat auf die Revision verzichtet⁽⁹⁾.

(d) Minamatakrankheit (10)

Die Gerichte heben manchmal den Inhalt der Sorgfalt von der einfachen Voraussehbarkeit auf die Untersuchungspflicht an. Das LG Kumamoto 20. 3. 1973 (Hanii 696, 12) hat im Minamatakrankheitsfall die Untersuchungspflicht des Beklagten bejaht. Der Beklagte wurde aufgrund Fahrlässigkeit verurteilt, weil er einen Bericht in England über die Quecksilberkrankheit nicht gefunden hatte. Und aufgrund dieser Untersuchungspflicht hat das LG Kumamoto die Vermeidungpflicht aufgestellt; die Fabrik hätte gegebenenfalls gemäß dieser Pflicht stillgelegt werden müssen. Der Beklagte hat auf die Berufung verzichtet.

Der Begriff der Voraussehbarkeits-und Untersuchungspflicht spielt seither eine wichtige Rolle in den Fällen der durch Umweltszerstörung verursachte Gesundheitsgeschädigung und in den Fällen der Verletzung durch Arzneimittel.

⁽⁸⁾ OGH 30. 9. 1976 (OGHZ 30. 816), OGH 19. 4. 1991 (OGHZ 45. 367).

⁽⁹⁾ Inzwischen sind nicht nur der Impfzwang, sondern auch die Impfempfehlung durch den Staat abgeschafft worden. Nun kann man sich freiwillg entscheiden, ob und bei welchem Arzt oder bei welcher Anstalt man sein Kind die Impfung vornehmen läßt.

⁽¹⁰⁾ Minamata ist eine Stadt in Kyushu, südwestl.Japan. Diese Krankheit ist durch das organische Quecksilber verursacht, das aus der Fabrik des Beklagten in die Minamata Bucht hineingegossen war. Durch diese Krankheit sind viele Leute ums Leben gekommen oder leiden unter schweren Gesundheitsschäden.

(D) Gefährdungshaftung⁽¹¹⁾

Schon in den Protokollen finden wir die Diskussion zur Notwendigkeit des Gesetzes zur Haftung ohne Verschulden (12). Die Gesetzgebung in diesem Bereich war aber sehr zögerlich. Erst 40 Jahre nach dem Inkrafttreten des IBGB wurde die Haftung ohne Verschulden mit ①dem Gesetz zur Änderung Bergbaugesetzes eingeführt (1939). Nach dem zweiten Weltkrieg haben die Gesetze zur Gefährdungshaftung zugenommen. 2Das Gesetz gegen die Beschränkung des Wettbewerbs (1947) hat zwar eine Vorschrift über die Haftung ohne Verschulden, aber nicht in dem Sinne einer Gefährdungshaftung. Darauf sind 3das Gesetz zur Gewährleistung der Entschädigung beim Autoverkehrsunfall (1955), 4 das Gesetz über den Ersatz des Schadens Kernenergie (1961), 5die Änderung des Gesetzes gegen die Luftverschmutzung und des Gesetzes die Wasgegen serverschmutzung (1972), 6 das Gesetz zur Haftung Meerverschmutzung durch Öl (1975) und ⑦das Produzentenhafungsgesetz (1994) gekommen⁽¹³⁾. Darunter haben 3(4)6) die Regeln über das obligatorische Versicherungssystem oder den Fonds.

Als eine Eigenart dieser Gesetze zur Gefährdungshaftung kann man darauf hinweisen, daß die Regierung bei der Erläuterung dieser Gesetze, abgesehen von den Ausnahmen 246, immer die Kontinuität zur Rechtsprechung zur Haftung für Fahrlässigkeit betont hat.

(E) Haftung für Feuer

Ich muß kurz etwas hinzufügen. In Japan gilt ein eigenartiges

⁽¹¹⁾ Zur Einzelheiten vgl. Nakamura, Entstehung der spezialen Gesetze im Bereich des Deliktsrechts, In: T. Hironaka, E.Hosino (hrsg.) Hundert Jahre japanisches BGB Bd. I, 1998, S.279ff.

⁽¹²⁾ Protokolle der Kommission zum JBGB, Vol. 40. S.152.

⁽¹³⁾ Das Staathaftungsgesetz (1947) ist zwar das wichtige Sondergesetz, aber ändert grundsätzlich nicht die Regeln des IBGB.

deliktsrechtliches Sondergesetz. Das Gesetz zur Haftung für sogfaltswidrig verursachtes Feuer (1899) beschränkt die Haftung auf den Fall der groben Fahrlässigkeit. Hier muß ich aber darauf verzichten, auf den interessanten geschichtlichen Hintergrund dieses Gesetzes einzugehen.

IV Rechtsverletzung (Rechtswidrigkeit)

(A) Einleitung

Auch die Wandlung der Auslegung des Tatbestandsteils des § 709 "Rechte eines andern verletzt" kennzeichnet die Entwicklung des japanischen Deliktsrechts.

Laut der Erklärung durch einen Verfasser des Entwurfs in der Kommission zum JBGB begrenzt dieser Teil die Gründe des Schadensersatzanspruchs enger als im alten JBGB; der Schaden begründe insofern nicht allein den Ersatzanspruch, als das subiektive Recht nicht verletzt werde⁽¹⁴⁾.

Nach dem Inkrafttreten des jetzigen JBGB haben die Gerichte den Begriff "Rechte" zunächst eng verstanden, ähnlich wie in dem Sinne des absoluten Rechts im § 823 Abs. 1 BGB. Vor dem Hintergrund der Entwicklung des kapitalistischen Wettbewerbs

⁽¹⁴⁾ Hozumi, Protokolle der Kommission zum BGB, Vol. 40, 148. Das alte JBGB wurde 1890 verkündet. Aber daraufhin hatte sich eine heftige Auseinandersetzung ereignet, in deren das geplante Familienrecht stark kritisiert wurde. Letzten Endes wurde das für 1893 geplante Inkrafttreten bis 1896 verschoben, damit das verkündete JBGB nochmal geprüft und geändert werden konnte. Also wurde der Entwurf des jetzgen JBGB als Änderungsgesetz des alten JBGB dem Parlament vorgelegt. Das alte JBGB stand stark unter dem Einfluß des französischen code civil, mit Ausnahme des Familienrechtsteils. § 370 Abs. 1 des Buchs zum Vermögen im alten JBGB lautet: Celui qui cause à autrui un dommage, par sa faute ou sa négligence, est tenu de le réparer.

erwies sich diese Auslegung als zu eng. Ihre Problematik war in einer Entscheidung des Taisinin sehr deutlich geworden. In diesem Fall, in dem der Beklagte eigenmächtig eine Schallplatte von einem berühmten musikalischen Geschichtenerzähler hergestellt hatte, hat der Taisinin am 4. 7. 1914 einen Schadensersatzanspruch des Klägers verneint⁽¹⁵⁾, mit der Begründung, daß eine solche musikalische Erzählung als Gegenstand des Patentrechts nicht anerkannt sei.

(B) Wandlung in der Rechtsprechung

Aber etwa zehn Jahren danach hat der Taisinin (28, 11, 1925, TZ 4, 670) auf diese enge Auffasung verzichtet. Diese Entscheidung wird Daigakuyu (Bad vor der Uni., im folgenden gekürzt Bad) -Entscheidung genannt und ist sehr bekannt. Der Kläger hat im gemieteten Haus ein Bad betrieben. Nach der Kündigung des Mietvertrags hat er von dem Vermieter und dem neuen Mieter Schadensersatz dafür verlangt, daß er durch die beiden gehindert wurde, den Namen des Bades zu verkaufen. Der Taisinin hat die Entscheidung des OLG Osaka zurückgewiesen. Das OLG Osaka hatte den Namen des Bades nicht geschützt und seine Entscheidung genauso begründet wie der Taisinin früher seine Entscheidung bezüglich des musikalischen Erzälers. Zugleich hat der Taisinin auf die neue Auslegung des § 709 hingewiesen; § 709 müsse in einem weiten Sinne folgendermaßen verstanden werden, "Wer vorsätzlich oder fahrlässig durch das gesetzeswidrige Verhalten dem andern schadet, ist zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet." In dieser Formulierung war der Sinn des Begriffes "gesetzeswidrig" undeutlich geblieben (16). Denn das JBGB

⁽¹⁵⁾ Keiroku (ältere Sammlung der Entscheidungen des Taisinin in Strafsachen 1895-1921) 1914, 1360. Damals gab es das System der begleitenden Privatklage gegen den strafrechtlichen Angeklagten.

⁽¹⁶⁾ Das OLG Osaka hat nach der Zurückweisung durch den OGH den Schadensersatz nochmal deshalb abgelehnt, weil er im betroffenen Fall keine Sondervereinbarung zum Namensschutz im Mietvertrag festgestellt hat.

hat keine entsprechende Vorschrift zum § 823 Abs. 2 BGB. Aber die Tendenz zum Generaltatbestand war offensichtlich. Und ihre Triebkraft war die Notwendigkeit des Schutzes für das Interesse am Gewerbebetrieb. Seit der Bad-Entscheidung ist die fragwürdige Konstruktion wie das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im deutschen Recht im japanischen Deliktsrecht unnötig.

Man könnte hier die Frage stellen, ob die Formulierung in der Bade-Entscheidung als Auslegung des Gesetzesworts "Rechte eines anderen verletzt" angesehen werden kann, anders ausgedrückt, ob man den neuen Satz in dieser Entscheidung als Lückenausfüllung qualifizieren kann (17). Diese Entscheidung hat im Schrittum weitgehenden Beifall gefunden. Aber die damalige Rechtslehre hat fast gar nicht mit dem Begriff der Lücke gearbeitet. Das Verständnis des § 709 als einer großen Generalklausel war daher sehr schnell vorherrschend geworden.

(C) Rechtswidrigkeitstheorie

Hiroshi Suekawa hat diese Richtung in der Rechtsprechung mit dem Begriff "Rechtswidrigkeit" unterstützt, indem er "Rechte eines anderen verletzt" im § 709 als Indiz der Rechtswidrigkeit verstand (18). Nach seiner Meinung stellt der Tatbestand im § 709 nur einen der Typen der rechtswidrigen Handlungen dar. Daneben gebe es die anderen wichtigen Typen wie das gesetzeswidrige Verhalten und das Verhalten gegen die guten Sitten. Hier kann man den Einfluß des deutschen Deliktssystems erkennen. Allerdings stand Suekawa nicht einfach unter dem Einfluß des deutschen Rechts, sondern er hat drei Kategorien der Rechtswidrigkeit im BGB modifiziert und damit die Richtung zur großen Generalklausel begründet.

Suekawa's Rechtswidrigkeitstheorie kann,vom dem gegenwärtigen

⁽¹⁷⁾ Als Mindermeinung, die in der Bad-Entscheidung eine Lückenausfüllung findet, vgl. Hironaka, Lehrbuch zum Besonderer Teil des Schuldrechts. 6. Aufl., 1994. S.445.

⁽¹⁸⁾ Suekawa, Theorie von der Rechtsverletzung, 1930

Standpunkt betrachtet, als Behauptung der Lückenausfüllung im Wege des Analogieschlusses eingeordnet werden. Damals wurde sie von der Rechtsprechung und vom Schrifttum als Hinweis der Umdeutung der "Rechte eines anderen verletzt" in "rechtswidrig anderen schaden" verstanden. Darauf hat sich die Rechtsdogmatik in diesem Bereich der Konkretisierung des neuen Kriteriums der "Rechtswidrigkeit" zugewandt. Sakae Wagatsuma der Verletzten Interessen nach ihrer Schutzwürdigkeit und die Typen der Verhaltensweisen nach ihrer Vorwerfbarkeit aufgestellt und beide konbiniert, um die Rechtsprechung zu ordnen und ihr eine Richtlinie zu geben.

Also funktioniert der Begriff der Rechtswidrigkeit im japanischen Deliktsrecht ganz anders als im deutschen Recht. Im § 823 Abs. 1 BGB bedeutet der Begriff "widerrechtlich" der Sache nach "ohne Rechtfertigunsgrund". Demgegenüber wurde der Begriff "Rechtswidrigkeit" ins japanischen Deliktsrecht eingeführt, um den Urteil über die Schutzwürdigkeit eines verletzten Interesses in den Fällen, die durch die neue Auslegung in der Rechtsprechung erweitert wurden, zu begründen.

(D) Vermögensschutz

Seit der Bade-Entscheidung hat sich die Möglichkeit des Vermögensschutzes außerhalb des Schutzes der Rechte im klassischen Sinne erweitert, die die durch die Rechtsordnung zugewiesenen Gehalte aufweisen und deren Verletzung die Rechtswidrigkeit indiziert.

Schon vor der Bad-Entscheidung gab es den Ansatz zur Rechtsfortbildung. Die Störung der Geschäftstätigkeit durch Täuschung oder Bedrohung führte zum Schadensersatz in einer Taisinin Entscheidung (23. 4. 1914, Kookiminroku 20, 336). Die Bad-Entscheidung hat die Grundlage der Haftung für den fahrlässig verursachten Vemögensschaden festgelegt. Auf der Linie dieser Entscheidung steht das Gesetz gegen den unlauteren

⁽¹⁹⁾ Wagatsuma, Lehrbuch Schuldrecht, 1930

Wettbewerb von 1934. Seitdem ist § 709 als Gefäß subsidiär anwendbar in diesem Gebiet. Hier hat die Rechtsprechung die Regeln des lauteren Wettbewerbs ergänzt und weiterentwickelt. Aber im Bereich vom Vermögensschutz ist die Regel gegen die Beschränkung des Wettbewerbs noch später gestaltet worden. Der Taisinin 30. 8. 1940 (TZ 19. 1521) hat im Taiwan-Banane-Fall den Schadensersatzanspruch des Klägers (Gemüsehändler) grundsätzlich bejaht und den Fall an das OLG Osaka zur Entscheidung zurückgewiesen. Die Beklagete (Union der Bananengroßhändler in Kobe), die damals im Bezug auf den Bananenimport in Kobe privilegiert war, hat den Handel von Bananen mit dem Kläger, der andere Gemüse als Bananen direkt aus Taiwan importiert hatte, verweigert. Der Taisinin hat diese Verweigerung für einen Mißbrauch des Monopols und daher für Verstoß gegen die öffentliche Ordnung gehalten. Zu dieser Entscheidung waren die Meinungen im Schrifttum geteilt (20). Suekawa hat das Verhalten der Beklagten als mißbräuchlich gefunden. Wagatsuma hat dagegen die Durchsetzung der Politik zur Beschränkung der Importsfreiheit höher über den Schutz des freien Wettbewerbs gestellt. Hier kann man feststellen, daß der Ansatz zur Regelung gegen die Beschränkung des Wettbewerbs in der Taiwan-Bananenentscheidung nicht als solche im Schrifttum verstanden und begründet wurde. Erst nach dem Ende des zweiten Weltkriegs wurde diese Regelung eingeführt.

§ 25 des Gesetzes gegen die Beschränkung des Wettbewerbs bestimmt die Haftung ohne Verschulden. Zugleich hat das Gesetz einige Sonderregeln bezüglich des Verfahrens. Es gab zwei Probleme hinsichtlich des Verhältnisses zwischen § 709 JBGB und § 25 dieses Gesetzes, nämlich, ob § 25 auch das Interesse des Verbrauchers schützt, und ob der Geschädigte auch aufgrund § 709 JBGB den Schadensersatz beanspruchen kann. Der OGH 8.

⁽²⁰⁾ Suekawa, Minshohozassi (Zeitschrift für das bürgerlicheund Handelsrecht) Vol. 13, S.664 (1941). Wagatsuma, Hanreiminjiho (Rechtsprechung in Zivilsachen), 1942, S.354.

12. 1989 (OGHZ 43, 1259) hat endgültig auf beide Fragen theoretisch positiv geantwortet, obwohl er im betroffenen Fall mangels des Beweises der Kausalität zwischen der Kartellisierung des Olpreises durch die Union der Olgroßhändler und dem Schaden bei den Endverbraucher die Klage abgewiesen hat. Beim deliktsrechtlichen Schutz des Gewerbebetriebs und des Verbrauchers handelt es sich nicht um das subjektive Recht im Sinne eines absoluten Rechts wie im § 823 Abs. 1BGB, sondern um die Verletzung der Ordnung, die aus den zwei Arten der Regeln des Wettbewerbs besteht, nämlich aus der Regel des lauteren Wettbewerbs und aus der Regel gegen die Beschränkung des Wettbewerbs. Man kann hier vom Institutionenschutz sprechen (21). Für den Verbraucher ist es von großem Belang, daß der Markt richtig funktioniert. Es ist freilich primär die Aufgabe der Verwaltung, die Wettbewerbsordnung zu bewahren. Die Rechtsprechung anerkennt also den subsidiären Schutz des Verbraucherinteresses auf Grund des Deliktsrechts.

(E) Personenschutz

(a) Erweiterung des Schutzes des Personlichkeitsrechts (22)
Die Verstärkung und Erweiterung des Schutzes der Persönlichkeit stellt am deutlichsten den Zug der Entwicklung des japanischen Deliktsrechts nach dem zweiten Weltkrieg dar. Die Stellung des Individuums in der Rechtsordnung hat sich drastisch geändert. Entsprechend zum neuen Verfassungsrecht wurden viele Vorschriften abgeschafft und neue ins JBGB eingeführt. §1 a JBGB lautet: Dieses Gesetz ist im Sinne der Würde

⁽²¹⁾ Vgl.Ludwig Raiser, Rechtsschtuz und Institionenschutz im Privatrecht, 1963→Die Aufgabe des Privatrechts, 1977, S.124ff. Zur Systematisierung im Bezug auf das japanische bürgerliche Recht, Hironaka, Minpookooyoo (Grundzug zum bürgerlichen Recht) Bd. I, 1989, S.8ff.

⁽²²⁾ Das Thema Persönlichkeitsschutz werde ich im nächsten Vortrag (Hoseiriron Vol. 34. Heft 3) eingehend behandeln.

des einzelnen und der wesentlichen Gleichberechtigung der Geschlechter auszulegen. Vor diesem geschichtlichen Hintergrund hat die oben geschilderte Wandlung des Begriffes der Fahrlässigkeit zur Verstärkung des Schutzes des Lebens und der Gesundheit geführt. Als Gegenstand des Persönlichkeitsschutzes werden neben den im §710 gennanten Rechten die Privatsphäre(privacy) und das Recht zur Willensbestimmung in der Rechtsprechung anerkannt. In den letzten Jahren sind viele Fälle betreffend sexueller Belästigung vor die Gerichte gekommen. Und meistens gewinnen die klagenden Frauen.

Die Zivilrechtsdogmatik schildert diese Entwicklung mit dem Begriff vom Schutz des Persönlichkeitsrechts-oder Interesses. Aber in der Rechtsprechung und im Schrifttum in Japan wird der Begriff des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fast gar nicht benutzt. M.E. hängt dieser Begriff eng mit dem BGB-Deliktsrechtstatbestand zusammen. Er hat die Subsumtion der Rechtsfortbildung in "sonstige Rechte" im § 823 Abs.1 ermöglicht, und funktioniert nun als unbestimmter Begriff. Demgegenüber bedeutet der Text des § 709 IBGB keine Hürde zur Subsumtion des erweiterten Schutzes der Persönlichkeit. Aber der Begriff des Persönlichkeitsrechts ist von Bedeutung in zweierlei Hinsicht. Erstens dient er als Element des Kriteriums der Indizierung der Rechtwidrigkeit. Zweitens spielt er in der Rechtsprechung im Bezug auf den quasi-negatorischen Schutz eine wichtige Rolle. Dabei hat das Persönlichkeitsrecht den Sinn eines aboluten Rechts.

(b) Störung des täglichen Lebens

Der oben dargestellte Schutz des Persönlichkeitsrechts ist wie ein Kern durch den anderesartigen Interessenschutz umgeben. Mit der Industrialisierung und der Konzentrierung der Bevölkerung in den Städten ist das Problem der Immissionen ernster geworden. Die Rechtsprechung anerkennt den Schadensersatz nach § 709 JBGB in den Immissionsfällen, die im deutschen Recht nach § 906 BGB behandelt werden. Der OGH 27. 6. 1972 (OGHZ 26, 1067) hat diese Tendenz grundlegend festgelegt. Im

betreffenden Fall hatte der Beklagte an sein eigenes Haus eine erste Etage angebaut, die dem benachbarten Haus des Klägers den Sonnenschein und die Lüftung genommen hatte. Deswegen mußte der Kläger umziehen. Das LG Tokyo hat den Schadensersatzanspruch verneint, entsprechend der damals vorherrschenden Auffassung, die nur im Fall der schikanösen Behinderung den Schadensersatz bewilligte. Das OLG Tokyo hat die Berufung durch den Kläger stattgegeben und das Schmerzensgeld anerkannt, mit der Begündung, daß es um die Verletzung des Persönlichkeitsrechts gehe. Der OGH hat diese OLG Entscheidung im Ergebnis unterstüzt, aber in den Urteilsgründen nicht von der Verletztung des Persönlichkeitsrechts gesprochen; der Anbau durch den Beklagten sei rechtsmißbäuchlich und rechtswidrig, weil er mindestens fahrlässig dem Kläger den die Grenze der zumutbaren Duldung übersteigenden Schaden zugefügt habe. Dabei hat der OGH diese Grenze wie folgend definiert: die Grenze, in denen man es dem Geschädigten aus dem Gesichtspunkt des sozialen Zusammenlebens angemessen zumuten dürfe, den Schaden zu dulden. Hier handelt es sich um den Schutz der Lebensqualität, die dem Individuum nicht als Inhalt des eigenes Rechts zugewiesen ist. Der Inhalt der guten Lebensqualität hängt vom Genuß der Gemeingüter wie Sonnenschein. Ruhe. Sauberkeit usw. ab. Zwar ist es primär die Aufgabe der Verwaltung, die Grundlage des Zusammenlebens der Bürger zu bewahren. Aber zugleich gelten die Regeln des gemeinsamen Genußes dieser Gemeingüter unter den Bürgern. Die Grenze der zumutbaren Duldung ist die zivilrechtliche Formulierung dieser Regeln. Hier kann man von der Regel des Zusammenlebens sprechen, aber nicht vom Recht des Individuums.

Eigentlich kennt das JBGB keine solche Regel zum gemeinsamen Genuß eines Umweltgutes. Zunächst haben die unteren Gerichte ausnahmsweise anhand von obersten Prinzipien, wie dem Verbot der Schikane oder dem Rechtsmißbrauch, Hilfe für den Geschädigten geleistet. Man kann auch die Berufung auf das Prinzip des Rechtsmißbrauchs in der Entscheidung OGHZ 26,

1067 als sprachliches Ornament ansehen. Der OGH hat der Sache nach die Lücke mit einem neuen Maßstab ausgefüllt, nämlich der zumutbaren Grenzen der Duldung.

Rechtsvergleichend gesehen steht das deutsche Recht in diesem Problemkreis auf dem Boden des Sachenrechts und dem Prinzip der Beschränkung des Grundstückseigentums. Die Vorschriften des BGB stellen den Gedanken im 19. Jahrhundert dar, der das Leben des Bürgers als Grundstückseigentümers begreift und die Industrialisierung der Gesellschaft unterstützt. Aus dieser Regelung des BGB folgt es, daß das Deliktsrecht trotz der weiten Funktionen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht so eine große Rolle in der Entwicklung der Umwelthaftung gespielt hat. Übrigens wird unser tägliches Leben nicht allein durch solche physikalischen Einwirkungen gestört. Der OGH (21. 12. 1989. OGHZ 43, 2259) hat den Schadensersatzanspruch in einem Fall bejaht, in dem den Klägern (Lehrer an verschiedenen Grundschulen) ihre Benotungsmethode in Flugblättern des Beklagten vorgeworfen wurde, in denen der Beklagte nicht nur die Kläger heftig kritisiert, sondern auch ihre Namen, ihre privaten Adressen und Telephonnummern erwähnt hatte. Dadurch kamen die Proteste und die Belästigungen direkt bei den Klägern an. Damals war die Benotungsmethode das Thema einer heftigen politischen Auseinandersetzung zwischen dem Kultusministerium und der Lehrergewerkschaft. Und die Gewerkschaft war dem Angriff seitens der Rechtsradikalen ausgesetzt. Der OGH hat einerseits die Ehrverletzung mit dem Grund verneint, daß es um eine Meinungsäußerung gehe, aber anderseits festgestellt, daß der Beklagte fahrlässig durch die Verursachung des Angriffs den Kläger Schmerzen zugefügt habe, die die Grenze der zumutbaren Duldung überstiegen hätten.

Also ist die Störung des täglichen Lebens des anderen als besondere Kategorie der Rechtswidrigkeit festgelegt worden.

(F) Sonstige Arten des deliktsrechtlichen Schutzes

Die erweiterte Funktion des Deliktsrechts erschöpft sich nicht im Vermögensschutz und Personenschutz im obigen Sinne. Das Deliktsrecht als Norm zur Hilfe muß die Rolle als Auffangsgefäß vielartiger (rechtlich relevanter) Streitigkeiten übernehmen, zB. im Fall der Schadenszufügung durch die mißbräuchliche Erhebung der Klage zur Erlangung einer einstweiligen Verfügung. Im deutschen Recht funktioniert § 826 auch in diesem Sinne. Hier kann man von sonstigen Kategorie des deliktsrechtlichen Schutzes sprechen.

(G) Eine kurze Bemerkung zur Verkehrs (sicherungs)pflicht im Vergleich zum deutschen Recht

Mit dem Begriff der Verkehrspflicht haben die deutsche Rechtsprechung und Rechtslehre sich mit drei Problemen beschäftigt, nämlich der Reihe nach ① mit der Haftung für Unterlassung. ② mit der Haftung für den mittelbaren Eingriff, 3 mit dem Problem der Verkehrspflicht zum Schutz des Vermögens eines Dritten. In der Rechtsprechung in Japan zum Punkt ① wird die Verhaltenspflicht (z.B. Gefahrabwehrpflicht) als Voraussetzung für das Urteil über die Sorgfaltswidrigkeit der Unterlassung, also in der Ebene der Fahrlässigkeit behandelt. Nach der herrschenden Meinung im Schrifttum ist die Pflicht zur Vornahme einer Handlung die Voraussetzung der Prüfung darüber, ob die betreffende Unterlasuung eine rechtswidrige Rechts- oder Interessenverletzung darstellt. Funktionell gesehen ist die vorausgesetzte Verhaltenspflicht in der Rechtsprechung und im Schrifttum in Japan gleich mit der Verkehrspflicht im deutschen Recht. Aber der Name "Verkehrspflicht" (ins japanisch übersetzt "shakai-seikaktujouno gimu") ist nicht verwendet. Mit dem Problem unter Punkt 2 haben die Gerichte gelegentlich mit dem Begriff der Vehrkerspflicht die Produktssicherungspflicht des Produzenten begründet. Danach bedeutet der Fehler die Verletzung dieser Pflicht. Und der Fehler bildet die Grundlage für die Vermutung der Fahrlässigkeit. Aber diese Gebrauchsweise des Begriffs Verkehrspflicht ist nicht so häufig zu finden. Außer in einigen Produkthaftungsfällen wird das Problem des mittelbaren Eingriffs im Sinne des deutschen Rechts in Japan nicht selbständig als ein besonderes Element des Urteils behandelt. Auch im Problem unter Punkt ③ wird der Begrff der Verkehrspflicht nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch im Schrifttum nicht verwendet. In dogmatischer Hinsicht hat sich der deliktsrechtliche Schutz des reinen Vermögens im japanischen Recht ganz anders entwickelt als im deutschen Recht.

V Zusammenfassung

- (1) Die Objektivierung des Begriffs der Fahrlässigkeit hat den Schutz des Geschädigten verstärkt, besonders nach dem zweiten Weltkrieg im Bereich der Verletzung des Lebens und der Gesundheit durch Umweltsverschmutzung, durch Fehler von Arzneimitteln und durch Behandlungsfehler des Arztes.
- (2) Die Gefährdungshaftung spielt in Verkehrsunfällen eine große Rolle zusammen mit dem Versicherungssystem.
- (3) Seit der Einführung des Begriffs der Rechtswidrigkeit übernimmt § 709 JBGB in der Rechtsprechung die Funktion einer Genenalklausel. Aus der Sicht der Methodenlehre kann man hier der Sache nach eine Lückenausfüllung finden.
- (4) Hinsichtlich der Erweiterung des Vermögensschutzes ergänzt die Rechtsprechung mit § 709 JBGB die Regeln des Wettbewerbs in den Sondergesetzen. Dabei kommt auch der Schutz des Interesses des Verbrauchers in Betracht.
- (5) Der Schutz des Persönlichkeitsrechts ist nach dem zweiten Weltkrieg entsprechend dem neuen Verfassungsrecht verstärkt und erweitert worden. Einige neue Persönlichkeitsrechte werden von der Rechtsprechung anerkannt.
- (6) Der Schutz des Persönlichkeitsrechts ist vom Schutz des täglichen Lebens vor der die Grenze der zumutbaren Duldung übersteigenden Störung umgeben. Der Maßstab in der Rechtsprechung in diesen Fällen stellt die Regel des Zusammenlebens der Bürger dar.
- (7) Die Begrffe im deutschen Recht wie Verkehrspflicht,das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am eingerichten und ausgeübten Gewerbebetreib werden terminologisch in der

Rechtsprechung in Japan nicht gebraucht. Aber auch ohne solche Begriffe wurde § 709 JBGB früh in einen umfassenden Tatbestand umgebildet. Daraus folgt die Aufgabe der Zivilrechtsdogmatik, die große Menge der Entscheidungen richtig zu ordnen und zu systematisieren, um die Kriterien der Entscheidung wieder herzustellen und die Rechte und Interesse des Individuums zu bewahren.