Martin Bahr
E-Mail: Martin@html-designer.de

Gastvortrag am 24. Juni 1997 an der

Friedrich-Schiller-Universität Jena

„Grundlagen des japanischen Deliktsrecht"

am

Lehrstuhl von

Prof. Dr. Andreas Spickhoff

Inhaltsverzeichnis:

Abkürzungsverzeichnis: III
Literaturverzeichnis: IV
I. Die Zeit vor 1603: 1
II. Tokugawa-Zeit (1603-1867): 1
III. Meiji-Zeit (1868-1900): 2
1. Rezeption des westlichen Rechts: 2
2. Kodifikationsstreit: 3
3. Der deutsche Einfluß: 4
IV. Theorien-Rezeption (1901-1921): 5
V. Relativierung des deutschen Rechts (1921-1945): 5
VI. Der amerikanische Einfluß (nach 1945): 5
B. Das japanische Deliktsrecht: 7
I. Das japanische BGB allgemein: 7
II. Das japanische Deliktsrecht im Überblick: 7
1. Enumerative Tatbestände / Generalklausel: 7
2. Verschuldens- und Gefährdungshaftung: 8
III. Die Verschuldenshaftung: 8
1. Die Generalklausel: § 709 jBGB 8
a. Rechtsverletzung: 9
aa) Theorie der reinen Rechtsverletzung: 9
bb) Der Rechtswidrigkeitsbegriff: 10
(1) Rechtlich geschützte Interessen: 10
(2) Umstände der Verletzungshandlung: 10
(3) Rechtfertigungsgründe: 11
b. Schuldhafte Verursachung der Rechtsverletzung: 11
aa) Vorsatz: 11
bb) Fahrlässigkeit: 11
c. Verantwortlichkeit des Schädigers: 12
d. Entstehung des Schadens: 12
e. Kausalität zwischen Rechtsverletzung und Schaden: 13
aa) Äquivalente Kausalität: 13

bb) Adäquate Kausalität: 13
2. Sondertatbestände der unerlaubten Handlung: 14
a. Haftung des Aufsichtspflichtigen (§ 714 jBGB): 14
b. Haftung für den Verrichtungsgehilfen (§ 715 jBGB): 15
aa. Bestellung eines anderen zu einer Verrichtung: 15
bb. In Ausführung der Verrichtung: 15
cc. Erfüllung des § 709 jBGB durch Gehilfen: 16
dd. Exkulpation: 16
ee. Rechtsfolge: 16
3. Weitere Bestimmungen im japanischen Deliktsrecht: 17
a. Unerlaubte Handlung mehrerer (§ 719 jBGB): 17
b. Mitverschulden: 17
c. Verjährung: 17
4. Rechtsfolgen: Schadensersatz und Schadensumfang): 18
a. Schadensersatz: 18
aa. Vermögensschäden: 18
bb. Immaterieller Schaden: 18
b. Schadensumfang: 18
aa. § 419 jBGB: 18
bb. Besonderheiten bei Personenschäden: 18
(1) Positiver Schaden: 19
(2) Entgangener Gewinn: 19
(a) Einkommen: 19
(b) Zahl der Jahre: 20
(c) Lebenshaltungskosten: 20
(d) Zinsen: 20
IV. Die Gefährdungshaftung: 21
1. Ausgangsnorm der Gefährdungshaftung: 21
2. Einzelne Gefährdungshaftungsnormen: 21
a. § 109 jBBG: 21
b. § 3 jKFZHG: 22
c. § 3 jASG: 22
3. Rechtsfolgen: 23
V. Resümee: 24

Abkürzungsverzeichnis:

C.C.	Französischer Code Civil
dBGB	deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
dPHG	deutsches Produkthaftungsgesetz
dRG	deutsches Reichsgericht
dStVG	deutsches Straßenverkehrsgesetz
dUmweltHG	deutsches Umwelthaftungsgesetz
jAktG	japanisches Aktiengesetz
jAMG	japanisches Antimonopolgesetz
jASG	japanisches Gesetz zur Regelung von Schäden durch Atomkraftwerke
jBBG	japanisches Bergbaugesetz
jBGB	japanisches Bürgerliches Gesetzbuch
jHGB	japanisches Handelsgesetzbuch
jKFZHG	japanisches Gesetz zur Regelung des Schadensersatz bei KfZ-Unfällen
jLVG	japanisches Luftverschmutzungsgesetz
jPHG	japanisches Produkthaftungsgesetz
jRG	japanisches Reichsgericht
jStGB	japanisches Strafgesetzbuch
jStPO	japanische Strafprozeßordnung
jWSG	japanisches Wasserschutzgesetz
jZPO	japanische Zivilprozeßordnung
OGH	Oberster Gerichtshof (Japans höchstes Gericht, vergleichbar mit dem BGH)

Hinsichtlich der weiteren verwendeten Abkürzungen wird auf Kirchner, Hildbert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Auflage, Berlin 1993, verwiesen. Bzgl. der japanischen Bezeichnungen wird auf Götze, Bernd: Deutsch-Japanisches Rechtswörterbuch, München und Tokio 1993, verwiesen.

Literaturverzeichnis:

Baum, Harald
- Rechtsdenken, Rechtssystem und Rechtswirklichkeit in Japan, RabelZ 59 (1995), S. 258-292

Berenbrok, Marius **/ Kropholler,** Jan
- Studientextausgabe BGB, München 1992

Bersihand, Roger
- Geschichte Japan, Stuttgart 1963

Biesalski, Dieter
- Grundzüge der Deliktshaftung nach Art. 1382, 1383 des Code Civil im französischen Recht, Mannheim 1975

Brox, Hans
- Besonderes Schuldrecht, 19. Auflage, München 1993

Constantinesco, Vlad / **Hübner**, Ulrich
- Einführung in das französische Recht, 3.Aufl., München 1994, S. 180 - 182

Dambmann, Gerhard
- Wie Japan den Westen entdeckte, Stuttgart und Zürich 1988

Deutsch, Erwin
- Grundlagen des Haftungsrechts: Zurechenbarkeit, Rechtwidrigkeit, Verschulden und Gefährdungshaftung, in: JA 1981, S. 205-209
- Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln (u.a.) 1996

Eubel, Paul
- Die Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen nach deutschem und japanischem Recht, Frankfurt a.M. 1981
- Bügerliches Recht, in: ders., Das japanische Rechtssystem: Ein Grundriß mit Hinweisen und Materialien zum Studium des japanischen Rechts, Frankfurt a.M. 1979, S. 99-140

Hirner, Andrea Christine Therese
- Feudales Leben in der japanischen Stadt, Bonn 1979

Hirowatari, Seigo
- The development of Legal Theory in Postwar Japan, in: Social Science Japan No.3, April 1995

Honsell,. Thomas
- Der Verstoß gegen Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs.2 BGB, in: JA 1983, S. 101-105

Igarashi, Kiyoshi
- Das deutsche Recht, in: The Japan Annual of Law and Politics No. 13 (1965), Science Council of Japan, S. 13-18
- Einführung in das japanische Recht, Darmstadt 1990

Inoue, Kiyoshi
- Geschichte Japans, Frankfurt a.M. und New York 1993

Ishimoto, Masao
- A Study on the Liability for torts, in: Osaka University Law Review, No.1 (1952), S. 47-66
- A Historical Review of the Japanese Science of Civil Law: It´s Development and Present State, in: The Japanese Science Review, Law and Politics, No.4 (1953), S. 53-76

Kato, Ichiro
- Nihon no Fuhoo kooi no konnichi-teki Kadai - Amerika Hoo to no Hikaku ni oite, in: Japanese American Society for Legal Studies, Law in Japan, Vol. 1. (1967), translated by Rex Coleman, S. 79-91

Kitagawa, Zentaro
- Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan, Frankfurt a.M. 1970
- Drei Entwicklungsphasen im japanischen Zivilrecht, in: Die Japanisierung des westlichen Rechts, (Hrsg.) Coing, Helmut u.a., Tübingen 1990, S. 125-142.

Kitagawa, Zentaro / **Marutschke**, Hans-Peter
- Einführung in das japanische Bürgerliche Recht, in: Grundzüge des japanischen Bürgerlichen Rechts, Kurseinheit 1, FernUniversität Hagen 1991

Komorida, Akio
- Japanese Law: Seeking a New Identiy, in: Social Science Japan No.1, July 1994

Kötz, Hein
- Deliktsrecht, 5. Auflage, Frankfurt a.M. 1991

Leßmann, H.
- Einführung und Überblick zum Recht der unerlaubten Handlungen, in: JA 1988, S. 57-62
- Weiterentwicklung in Rechtsprechung und Lehre zu § 823 Abs.1 BGB, in: JA 1988, S. 409-416

Matsukawa, Minoru
- Schadensersatz im Urheberrecht, Baden-Baden 1993

Medicus, Dieter
- Schuldrecht II, Besonderer Teil, 4. Aufl., München 1990

Müller-Laube, Hans-Martin
- Konkurrenz zwischen Eigentümer und Anwartschaftsberechtigtem um die Drittschutzansprüche, in: JuS 1993, S.529-536

Münchener Kommentar, Hrsg. **Säcker**, Franz-Jürgen und **Rebmann**, Kurt
- Band 3, Schuldrecht Besonderer Teil - 2. Halbband, 2. Aufl., München 1986
(zitiert als: MüKo-Bearbeiter)

Murakami, Junichi / **Marutschke**, Hans-Peter
- Die historischen Hintergründe der Privatrechtsordnung, in: Grundlagen des japanischen Rechtssystems, Kurseinheit 1, FernUniversität Hagen 1991

Nomi, Yoshihisa
- Mittäterschaft und Mehrtäterschaft im japanischen Deliktsrecht, in: **Caemmerer**, Ernst von, Recht in Japan 6 (1986), S. 53-70

Oertmann
- Kommentar zum BGB, 2. Buch, 3./4. Aufl., 1910

Palandt, Otto (u.a.)
- Bürgerliches Gesetzbuch, 55 Aufl., München 1996
(zitiert als: Palandt-Bearbeiter)

Planck
- Kommentar zum BGB, 2.Bd., 1./2. Aufl., 1900

Rahn, Guntram
- Recht und Rechtsmentalität in Japan, Düsseldorf 1981
- Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan, München 1990

Röhl, Wilhelm
- Fremde Einflüsse im modernen japanischen Recht, Frankfurt a.M. und Berlin 1959
- Jinkaishu: Ein Beitrag zum mittelalterlichen Recht, Tokio 1960
- Rechtsgeschichte, in: Eubel, Paul (Hrsg.), Das japanische Rechtssystem, Frankfurt a.M. 1979, S. 2-16
- Die historische Entwicklung des japanischen Rechts, in: **Baum**, Harald / **Stiege**, Tatjana, Japan - Kultur und Rechte. Eine Einführung, Hamburg 1993, S. 39-58

Rumpf
- Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB, Göttingen 1904

Sakaguchi, Shojiro
- Japanese Society and Japanese Law, a different Approach, in: Social Science Japan No.3, July 1994

Sansom, G.B.
- A short cultural history, Stanford 1978

Scheer, Matthias K.
- Eigenständige Entwicklung des japanischen Rechts nach dem zweiten Weltkrieg vor allem im Bereich des öffentlichen Rechts und des Wirtschaftsverwaltungsrechts, in: **Baum**, Harald / **Stiege**, Tatjana, Japan - Kultur und Recht. Eine Einführung, Hamburg 1993, S. 59-64

Schmiedel, Burkhard
- Deliktsobligationen nach deutschem Kartellrecht - 1.Teil, Tübingen 1974

Staudinger, Hermann
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., Berlin 1993
(zitiert als: Staudinger-Bearbeiter)

Stoll, Hans
- Die Reduktionsklausel im Schadensrecht aus rechtsvergleichender Sicht, in: RabelZ 34 (1970), S. 481-503
- Zur neueren Entwicklung des japanischen Zivilrechts in rechtsvergleichender Sicht, in: Die Japanisierung des westlichen Rechts, (Hrsg.) Coing, Helmut u.a., Tübingen 1990, S. 151-176.

Strache, Karl -Heinz
- Das Denken in Standards, Berlin 1968

Sugishita, Toshiro
- Der Eigentumsvorbehalt im japanischen Recht, Heidelberg 1988

Tada, Toshitaka
- Einführung in das japanische Recht - Teil II, in: Mitteilungen der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung April/August 1994, S. 107-116

Teubner, Gunter
- Standards imd Direktiven in Generalklauseln, Frankfurt a.M. 1971,

Thomas, J.E.
- Modern Japan, London und New York 1996

Totman, Conrad
- Early Modern Japan, Berkeley u.a., 1993

Traeger
- Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904

Upham, Frank K.
- Law and Social Change in Postwar Japan, Cambridge und London 1987

Urakawa, Michitaro / **von Bahr**, Christian
- Verschuldens- und Gefährdungshaftung im japanischen Recht, in: RabelZ 43 (1979), S. 146-171

Weber, Max
- Methodologische Schriften, Frankfurt a.M. 1968

Wichelhaus, Peter
- Die Ersatzansprüche der Angehörigen des Geschädigten im amerikanischen Deliktsrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu den §§ 844-846 BGB

Wiethölter, Rudolf
- Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, Karlsruhe 1960

Wolf, Joseph Georg
- Der Normzweck im Deliktsrecht, Göttingen 1962

Yamada, Akira
- German Law, in: The Japan Science Review, Law and Politics, No.1 (1950), S. 107-108

Yoshimura, Ryoochi / **Marutschke**, Hans-Peter
- Deliktsrecht, in: Grundzüge des japanischen Bürgerlichen Rechts, Kurseinheit 8, FernUniversität Hagen 1991

Zweigert, Konrad / **Kötz**, Hein
- Einführung in die Rechtsvergleichung , Bd. I: Grundlagen, Tübingen 1971

A. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES JAPANISCHEN RECHTS:

I. Die Zeit vor 1603:

Die Entwicklung des modernen japanischen Rechts beginnt erst 1868 mit der sog. Meiji-Zeit.[1]

Zwar hatte Japan im Bereich des Zivilrechts schon vorher einzelne rechtliche Regelungen, die jedoch alle lediglich rudimentärer Art waren.[2] Sehr stark beeinflußt wurde Japan seit dem 6. und 7. Jahrhundert durch China. Daher war der konfuzianische Glaube weit verbreitet: Der vorbildliche Mensch ist derjenige, der aus Einsicht in die natürliche Ordnung der Welt jene Verhaltensregeln als notwendig und sinnvoll erkennt, sie freiwillig befolgt und daher seine eigenen Interessen der Wahrung der Harmonie Willen in Bescheidenheit und Demut zurückstellt.[3] Der Konfuzianismus hatte somit keine hohe Meinung von den Regeln des Rechts und ihrer Bewährung vor Gericht.

Konflikte wurden i.d.R. durch Vermittlung der nächsthöheren Instanz innerhalb der einzelnen gesellschaftlichen Gruppen beigelegt. Nur wenn den Gruppenoberhäuptern keine Einigung gelang, riefen sie die staatliche Obrigkeit an, die unter Einsatz ihrer Machtmittel - von Einschüchterung hin bis zur Körperstrafe - die Parteien zum Einlenken anhielten. Eine häufig gebrauchte Entscheidungsregel war: "Wenn zwei sich streiten, werden sie beide bestraft". D.h. es fand keine Prüfung der materiellen Lage statt, sondern beide Teile wurden wegen des Streites bestraft.[4]

Die römisch-rechtliche Vorstellung eines *ius civile*, das der Bürger gerichtlich geltend machen konnte, war dem japanischen Rechtssystem bis zu dieser Zeit vollkommen fremd.

II. Tokugawa-Zeit (1603-1867):

1603 errang Iegasu Tokugawa die Herrschaft in Japan. In dieser Zeit herrschte das Feudalsystem vor. Das japanische Volk war in vier hierarchische Klassen eingeteilt: Ritter (*samurai*), Bauern, Handwerker und Kaufleute.

Die *samurai* hatten die höchste soziale Stellung und die meiste politische Macht inne.[5] Der Anführer der *samurai* war der *shogun*. Zwar stand formal noch der Kaiser über dem *shogun*, tatsächlich aber besaß er keinerlei politische oder militärische Macht.[6]

Die damalige Politik war auf die Erhaltung und Fixierung des Feudalsystems abgestellt. Aus Angst, das Christentum verbreite sich im ganzen Land und erschüttere das feudalistische System, schottete

---

1 Igarashi, Einf. i. d. jap. R., S.1.

2 Rahn, Recht und Rechtsmentalität, S. 17

3 Zweigert/Kötz, S.42ff.

4 Dazu ausführlich Röhl, in: Jap. Rechtssystem, S. 2 (10).

5 Tada, DJJV April/August 1994, S. 107 (110); Hirner, S. 23

6 Uchiike, AcP 184 (1984), S. 329 (331).

der *shogun* Japan im Jahre 1633 von der Außenwelt ab.[7] Über zwei Jahrhunderte blieb Japan von der gesamten übrigen Welt radikal ausgeschlossen.[8]

Erst 1850 kamen die Japaner wieder mit der Welt in Kontakt. So drängten vom Westen her England und Frankreich, vom Osten die USA und vom Norden Rußland auf die Öffnung Japans.[9]

Das Ergebnis war, daß Japan 1858 mit den Großmächten die sog. "Ungleichen Verträge" schloß, die Exterritorialität, Konsulargerichtsbarkeit und Außenhandel für Ausländer auf japanischem Hoheitsgebiet vorsahen.[10] Diese Verträge erkannten Japan jedoch in keinster Weise als gleichberechtigte Partner an, sondern - im Gegenteil - schränkten die japanische Autonomie extrem ein und unterwarfen das Land als halbkolonialisierten Markt dem europäischen und amerikanischem Markt.

Der *shogun* konnte zu dieser Zeit seine Macht aus mehreren Gründen nicht mehr aufrecht erhalten:

Zum einen nahm der außenpolitische Druck auf eine Veränderung des Regierungssystems ständig zu, zum anderen schwelten zahlreiche innenpolitische Konflikte. So gab ein gewaltiges Finanzierungsproblem innerhalb des Staatshaushaltes, zudem sank die Moral der *samurai* durch fortwährende Bestechungsskandale, so daß die Akzeptanz der Herrscherklasse durch die Gesellschaft ihren Tiefpunkt erreicht hatte.[11]

Eine *samurai*-Gruppe scharrte sich um den Kaiser und wollte diesem die ausschließliche politische Macht geben. Es kam zum Bürgerkrieg zwischen den *shogun*- und den Kaiser-Anhängern, aus dem letztere als Sieger hervorgingen.

Im Jahre 1868 gab der *shogun* schließlich alle Macht an den Kaiser und trat ab.

III. Meiji-Zeit (1868-1900):

1. Rezeption des westlichen Rechts:

Nun begann die Meiji-Zeit, benannt nach dem Namen des damaligen Kaisers ("erleuchtete Regierung").[12] Japan drang auf eine Revision der "Ungleichen Verträge". Regierung und Öffentlichkeit in Japan empfanden die Verträge als demütigende Beschränkung ihrer Souveranität, die es dem japanischem Kaiserreich verwehrte, einen entsprechenden Platz in der internationalen Staatengemeinschaft einzunehmen.[13]

Die Großmächte waren jedoch bereit, nur dann über eine Revision zu verhandeln, wenn Japan eine "zivilisierte Rechtsordnung" schaffen würde.[14] Um die japanische Eigenständigkeit zu wahren, war es daher die dringlichste Aufgabe, das Land an diese neuen Gegebenheiten anzupassen.[15] So wurde im gleichen Jahr erstmals ein Gerichtsministerium geschaffen. Bis zu diesem Zeitpunkt waren Justiz und

---

[7] Motowaza, DJJV September 1993, S. 60 (60).
[8] Inoue, S. 293.
[9] Inoue, S. 299f.
[10] Dambmann, S. 86; Rahn, Recht und Rechtsmentalität, S.7.
[11] Motowaza, DJJV September 1993, S.60 (60).
[12] Dettmer, S. 90.
[13] Rahn, Rechtsdenken und -auffassung, S. 81.
[14] Eubel, Brg. R., S. 99 (99).

Verwaltung nicht voneinander getrennt gewesen.[16] Das Gerichtsministerium war zunächst nur für Strafsachen zuständig. Alsbald jedoch wurde die Notwendigkeit weiterer Gerichtsbarkeit erkannt und man gründete das Justizministerium, das die Zivilsachen übernahm (1871). Es folgte schließlich der erste Gerichtshof, in Tokio ansässig, der sowohl für Straf- als auch Zivilrechtsstreitigkeiten zuständig war. Im Laufe der Jahre bildeten sich der Oberste Gerichtshof, *daishinin*[17], und die Berufungs- und Regionalgerichte heraus.[18]

Um die geforderte "zivilisierte Rechtsordnung" schnell und sicher erfüllen zu können, lag es also nahe, das westliche Rechtssystem zu übernehmen.[19]

Die japanische Regierung lud eine Vielzahl von ausländischen Rechtsgelehrten ein. Anfang der 1870er Jahre wurde im Justizministerium eine Schule für die Juristenausbildung geschaffen. Dort lasen überwiegend französische Rechtslehrer, insb. Gustav Boissonade., das französische Recht. Zugleich lud die Universität Tokio englische Rechtsgelehrte ein.

Beide Schulen bildeten viele Juristen aus, die als Beamte, Richter und Rechtsanwälte tätig wurden.

So begann die moderne Juristenausbildung in Japan mit dem Lernen ausländischen Rechts.[20]

1879 wurde Boissonade mit der Ausarbeitung eines japanischen BGB beauftragt. Boissonade legte seinen Entwurf drei Jahre später vor. Er hatte dabei in enger Anlehnung an den französischen Code Civil gearbeitet, zugleich aber die französische Wissenschaft und Praxis und den italischen Code Civil von 1865 berücksichtigt. Der Entwurf wurde übernommen und am 21.4.1890 verkündet. Das Inkrafttreten war für den 1.1.1893 vorgesehen.

2. Kodifikationsstreit:

Das BGB in der Boissonade-Fassung trat jedoch niemals in Kraft. Im Laufe der Beratungen hatten sich zwei Parteien herausgebildet: Auf der einen Seite die "Französische Schule", die sich um die Lehranstalt des Justizministeriums gebildet hatte, auf der anderen Seite die "Englische Schule", deren Hochburg die Universität Tokio war.[21]

Zwischen diesen beiden entwickelte sich ein "Kodifikationsstreit"[22], der letztlich dazu führte, daß das Inkrafttreten des BGB zunächst auf Ende 1896 verschoben wurde.

Hauptkritikpunkt der "Englischen Schule" war, daß durch die bloße Übernahme ausländischer Rechtsordnungen gegen die Idee des japanischen Volkes verstoßen werde. Insbesondere sei der Entwurf unvereinbar mit dem Umstand, daß Japan ein Land des Ahnenkultes und des

---

15 Hirowatari, Social Science Japan No.3, April 1995; Westerhagen, ZVglRWiss 90 (1991), S. 424 (425).

16 Bersihand, S. 331.

17 Japans höchstes Gericht. Vergleichbar mit dem deutschen RG bzw. BGH.

18 Bersihand, S.331.

19 Sugishita, S.20; Zweigert/Kötz, S. 412ff.

20 Igarashi, Einf. i. d. jap. R., S.2.

21 Murakami/Marutschke, S. 16ff.

22 Ausführlich dazu Rahn, Rechtsdenken und -auffassung, S.92ff.

konfuzianischen Haussystems sei. Der starke Einfluß der Privatautonomie und die daraus bedingte Betonung des Individuums sei verwerflich, weil es die japanischen Traditionen untergrabe.[23]

Eine berühmt gewordene juristische Streitschrift der damaligen Zeit trug bezeichnenderweise den Titel: "Das BGB erscheint und die Ehrerbietung gegenüber Kaiser und Eltern geht zugrunde."[24]

Der juristische Streit wurde schnell zum einem politisch-ideologischen.

So unterstützten die liberal-progressiven Kräfte die "Französische Schule", während sich die national-konservative Seite mit den Vertretern der "Englischen Schule" verbündete.

Dies führte schließlich dazu, daß das Inkrafttreten des BGB auf unbestimmte Zeit verschoben wurde.

3. Der deutsche Einfluß:

Im Jahre 1893 wurde eine Kommission zur Ausarbeitung eines neuen BGB eingesetzt. Nach wie vor war es die dringlichste Aufgabe, ein modernes Rechtssystem zu schaffen, um wirtschaftlich und politisch zu überleben.[25]

Diesmal wurde der Entwurf von drei japanischen Professoren der Universität Tokio - Nobushige Hozumi, Masaaki Tomii und Kenjiro Ume - erarbeitet. Sie berücksichtigten dabei, anders als Boissonade im 1. Entwurf, mehr die japanischen Sitten und Gewohnheiten. Dieser 2. Entwurf fand allgemeine Zustimmung und trat am 16.7.1898 in Kraft. Der Einfluß des französischen Rechts war stark relativiert, dafür hatte das deutsche Recht maßgeblichen Einfluß erhalten. Hierfür gab es mehrere Gründe. So waren sowohl Hozumi als auch Tomii Vertreter der "Englischen Schule" und lehnten daher die Rezeption des französischen Rechts weitgehend ab. Lediglich Ume war Anhänger der "Französischen Schule".

Des weiteren war zur damaligen Zeit das dBGB[26] das aktuellste zivilrechtliche Gesetzgebungswerk. Außerdem war - wie die Vertreter der "Englischen Schule" schnell erkannten - die Übernahme des englischen Fallrechts in ein fremdes Rechtssystem in der Praxis nicht möglich.[27] Zudem harmonisierte das dBGB mit der japanischen Verfassung, die wiederum stark geprägt war durch die Preußische Verfassung.[28]

Im Laufe der Zeit verstärkte sich der Einfluß des deutschen Rechts. So beauftragte man den deutschen Rechtsgelehrten Techow mit der Ausarbeitung einer japanischen ZPO, der ihr die deutsche ZPO von 1877 zugrunde legte. Das gleiche geschah auch im Straf- und Verfassungsrecht.

Von 1889 bis 1898, also innerhalb von neun Jahren, kodifizierte Japan sechs fundamentale Gesetzesbücher - Meiji-Verfassung, jBGB, jHGB, jStGB, jStPO, jZPO - nach dem Vorbild des westlichen Rechts.[29]

---

[23] Murakami/Marutscke, S. 16.

[24] Hozumi, *Minpoo idete chuuko horobu*, in: Zeitschrift Hogaku Shinpoo 1891, Nr. 5

[25] Murakami/Marutschke, S. 18.

[26] Entwurf I (1888), Entwurf II (1892).

[27] Tada, DJJV-Mitteilungen April/Aug. 1994, S. 107 (112).

[28] Vgl. Rahn, GRUR Int. 1979, S. 491 (492)

[29] Sugishita, S.21; Yamada, Japan Science Revie, No.1 (1950), S. 107 (107).

IV. Theorien-Rezeption (1901-1921):

Durch den Tod von Ume 1910 verlor die "Französische Schule" jeglichen Einfluß. Daher fand sich zu dieser Zeit kaum ein Rechtsgelehrter, der das jBGB nicht nach der deutschen Dogmatik auslegte.

Die deutsche Rechtslehre bzw. Rechtsdogmatik spielte unumstritten die herrschende Rolle.[30] Dies bedingt, daß japanische Gelehrte traditionell bis heute in deutschen Kommentaren, Lehrbüchern sowie Zeitschriften nachschlagen.[31] Die japanische Rechtswissenschaft, so sagt man heutzutage spöttisch, bestand damals darin, waagerechte Schrift in senkrechte umzusetzen. Der Wert eines Richters hätte darin gelegen, seine Urteilsbegründungen so lakonisch wie möglich abzufassen und über gewisse Kenntnisse der deutschen Sprache zu verfügen.[32]

Die deutschen Theorien wurden oft ohne Rücksicht auf Vereinbarkeit mit dem zum Teil anderen Rechtsordnungen entlehnten positivem Recht übernommen. Dies führte zu einer Doppelstruktur des japanischen Zivilrechts, mit der Folge von Divergenzen zwischen gesetzlichem Normenkomplex und dogmatischem Systemaufbau.[33]

V. Relativierung des deutschen Rechts (1921-1945):

Ab ca. 1921 relativierte sich der starke Einfluß des deutschen Rechts.

Der erste Grund war, daß Japan aufgrund des japanisch-englischen Vertrages gegen Deutschland kämpfte und es nun den japanischen Rechtswissenschaftlern nicht mehr möglich war, sich mit dem deutschen Recht an Ort und Stelle zu befassen. Man wich aus und besann sich einerseits zurück auf Frankreich, andererseits erfolgte eine zögerliche Neuorientierung hin zu den USA.

Der zweite Grund waren die Anfang der 20er Jahre auftretenden sozialen Probleme, die dazu führten, daß die japanische Wirklichkeit tendenziell immer stärkere Berücksichtigung im Recht erlangte.[34] In dieser Zeit entstand daher auch die japanische Rechtssoziologie.

VI. Der amerikanische Einfluß (nach 1945):

Nachdem Japan 1945 nach dem Atombombenabwurf auf Hiroshima und Nagasaki kapitulierte, führte die Politik der amerikanischen Besatzungsmacht zum einem starken Einfluß des anglo-amerikanischen Rechts.[35]

Dies geschah vor allem im Staats- (japanische Verfassung v. 3.11.1946) und Wirtschaftsrecht (Arbeitsrecht, jAktG, jAMG). Die Einführung anglo-amerikanischer Rechtsinstitute in die vom

---

30 So Kitagawa, Rezeption, S. 67ff.; Rahn, Rechtsdenken und -sauffassung, S. 492f.

31 Sugishita, S.22.

32 Makino, in: *Nihon no hoogaku* (Die jap. Rechtswissenschaft), (Hrsg.) Nihon Hyooronsha, Tokio 1950, S. 56.

33 Baum, RabelsZ 52 (1988), S. 762 (766); Eubel, in: Brg. R., S. 99 (99).

34 Rahn, Recht und Rechtsmentalität, S.9.

35 Dazu Takayanagi, The Japan Annual of Law and Politics, No. 3 (1955), S. 1 (5).

deutschen Recht geprägte Ordnung bereitete jedoch in vielen Bereichen große Schwierigkeiten. Deshalb wurde auch weiterhin die deutsche Rechtsentwicklung aufmerksam verfolgt.

Trotz des amerikanischen Einflusses steht das japanische Recht in seiner Grundlegung daher nach wie vor unter kontinentaleuropäischem Einfluß.[36]

Das japanische Rechtssystem bietet heute insgesamt eine vielschichtige Gestalt: In ihm vereinigen sich kontinentaleuropäische und anglo-amerikanische Rechtssätze sowie eigene Rechtsschöpfungen zu einer zivilrechtlichen Kodifikation.[37] Das japanische Zivilrecht ist daher das Produkt fremder Rechte einerseits und der Theorienrezeption andererseits.[38]

---

36 Igarashi, The Japan Annual of Law and Politics, No 13 (1965), S. 13 (16).

37 Rahn, Recht und Rechtsmentalität, S.9.

38 Kitagawa, in: Japanisierung d. westl. R., S.125 (126).

B. DAS JAPANISCHE DELIKTSRECHT:

I. Das japanische BGB allgemein:

Das jBGB folgt dem Pandektensystem und ist in fünf Teile gegliedert: Allgemeiner Teil (§§ 1-174.2 jBGB), Sachenrecht (§§ 175-398.22), Schuldrecht (§§ 399-724 jBGB), Familienrecht (§§ 725-881 jBGB) und Erbrecht (§§ 882-1044 jBGB).

Viele Vorschriften sind, wie schon oben angedeutet, dem dBGB entnommen. Trotz der kodifikatorischen Nachahmung des Pandektensystems enthält das jBGB auch vieles, was dem deutschen Recht fremd ist. Z.B. die Gläubigersurrogation (§ 423 jBGB): Der Gläubiger ist zur Sicherung seiner Forderung befugt, Rechte auszuüben, die dem Schuldner zustehen.[39] Oder aber z.B. das Vorzugsrecht als dingliches Sicherungsrecht (§§ 303-341 jBGB).[40]

Das jBGB kann daher als gemischte Rezeption insb. deutscher und französischer, aber auch englischer Rechtsinstitute bezeichnet werden, das bzgl. des Kodifikationsprinzips dem Pandeketensystem folgt, inhaltlich jedoch Vorschriften aus dem C.C. übernimmt.[41]

II. Das japanische Deliktsrecht im Überblick:

1. Enumerative Tatbestände / Generalklausel:

Das japanische Deliktsrecht ist im 5. Abschnitt des 3. Buch in den §§ 709-724 geregelt.

Während das deutsche Deliktsrecht aus Rechtssicherheitsgründen[42] geprägt ist durch Einzeltatbestände (insb. §§ 823 Abs.1 und Abs.2, 826 dBGB) ist das japanische gekennzeichnet durch die Generalklausel des § 709 jBGB.[43]

§ 709 jBGB liegt Art. 1382 C.C. zugrunde. Es handelt sich jedoch hierbei um keine bloße Übernahme, sondern um eine Modifikation. Während das französische Recht von "Schäden" (*dommage*) spricht[44], geht § 709 jBGB von "Rechtsverletzungen" aus. Der japanische Gesetzgeber wollte damit der grenzenlosen Ausweitung des Schadensersatzes einen Riegel vorschieben.[45]

In dieser Wortwahl und in der Bezeichnung des 5. Abschnitts ("Unerlaubte Handlung") zeigt sich wiederum der deutsche Einfluß.[46]

Neben dieser Generalklausel existieren - ähnlich wie im deutschen Recht - noch eine Reihe von Sondertatbeständen: Die Haftung für Aufsichtspflichtige (§ 714 jBGB) ist ähnlich mit der deutschen

---

39 In Anlehnung an § 1166 C.C.

40 In Anlehnung an §§ 2095-2113 C.C.

41 Dazu Baum, RabelsZ 59 (1995), S. 258 (267); eine Gegenüberstellung von C.C., dBGB und jBGB findet sich bei Kitagawa/Marutschke, S.2ff.

42 Vgl. Protokolle II zum DBGB, S. 571; Kötz, Rn. 42; Honsell, JA 1983, 101 (102); Medicus, SchuldR II BT, S. 338ff.

43 Allgemein zu Generalklauseln und Einzeltatbeständen im Deliktsrecht Brüggemeier, AcP 182 (1982), S. 385 (425ff.).

44 Vgl. Constantinesco/Hübner, S. 180.

45 Honsell, Entwicklungstendenzen, S.15; Matsukawa, S.6.

46 Kato, Law in Japan, Vol. 1 (1967), S. 79 (79).

Regelung (§ 832 dBGB). Teilweise kongruent sind die Gehilfenhaftung (§ 715 jBGB) und § 831 dBGB und die Gebäudebesitzer-/-eigentümerhaftung (§ 717 jBGB) und die §§ 836-838 dBGB.
Eine besondere Regelung der Kreditgefährdung (§ 824 dBGB) oder der Ehrverletzung (§ 825 dBGB) fehlt, da diese Fälle von § 709 jBGB mit umfaßt werden.

2. Verschuldens- und Gefährdungshaftung:

Die deliktische Haftung des jBGB beruht grundsätzlich auf dem Verschuldensprinzip.[47] Das deutsche Recht geht ebenfalls hiervon aus.[48]
Im Laufe der menschlichen Zivilisation hat sich in beiden Rechtssystemen jedoch durch die Entwicklung von technischen Erfindungen in wichtigen Daseinsbereichen (KfZ-Verkehr, Eisenbahn, Luftfahrt, Energieanlagen, Arzneimittel u.a.) die Notwendigkeit ergeben, neben dem klassischen Haftungsgrund der verschuldeten Rechtsgutsverletzung ein selbständiges Haftungsprinzip einzuführen: die Gefährdungshaftung.
In Japan unterscheidet man daher ebenso wie in Deutschland zwischen diesen Haftungsprinzipien, jedoch ist die sprachliche Trennung nicht so eng. Während im Deutschland die Gefährdungshaftung als ein eigenständiger Teil betrachtet wird, fällt in Japan unter den Begriff "unerlaubte Handlung" auch der Fall der Gefährdungshaftung.[49]

III. Die Verschuldenshaftung:

1. Die Generalklausel: § 709 jBGB

Die wichtigste verschuldensabhängige Deliktshaftungsnorm ist - wie schon betont - § 709 jBGB. Anders ist dies im deutschen Recht. Die Grundtatbestände sind dort § 823 Abs.1 und Abs.2 dBGB und § 826 dBGB. § 823 Abs.1 dBGB schützt nur ganz bestimmte Rechtsgüter. § 823 Abs. 2 dBGB erweitert den Schutzbereich von Abs.2: Danach ist auch derjenige schadensersatzpflichtig, der einem anderen einen Schaden dadurch zufügt, daß er gegen ein besonderes, zum Schutz des geschädigten Einzelnen bestehendes Gesetz verstößt. Während § 823 Abs.1 dBGB an bestimmte Rechtsfolgen knüpft, verlangt Abs.2 ein bestimmtes Verhalten als Haftungsvoraussetzung. § 826 dBGB schließlich ist eine begrenzte Generalklausel, die vor jeder Schädigung, insb. auch bloßen Vermögensschäden schützen soll. Sie setzt eine besondere Handlungsqualität - nämlich vorsätzliches, sittenwidriges Verhalten - voraus.
§ 709 jBGB dagegen geht von folgenden Voraussetzungen aus:

a. Rechtsverletzung
b. Schuldhafte Verursachung der Rechtsverletzung
c. Verantwortlichkeit des Schädigers

---

[47] So Eubel, GhfHft, S. 68 (Fn. 23); Eubel, Bürg. R., S. 109.
[48] Deutsch, JA 1981, S. 205 (205); Leßmann, JA 1988, S. 57 (59).

d. Entstehung des Schadens

e. Kausalität zwischen Rechtsverletzung und Schaden

a. Rechtsverletzung:

aa) Theorie der reinen Rechtsverletzung:

Erste Voraussetzung der deliktischen Haftung im japanischen Recht ist die Verletzung des Rechts eines anderen. Im deutschen Recht gilt ein eingeschränkter Schutz. Unbeachtet der §§ 823 Abs.2, 826 dBGB sind lediglich das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht vom Schutzbereich des § 823 Abs.1 dBGB umfaßt. Es ist hier jedoch anzumerken, daß sich - bedingt durch die praktische Notwendigkeit - eine Veränderung der deliktsrechtlichen Natur des dBGB weg vom enumerativen Prinzip hin zur abstrakten Generalklausel ergeben hat. Dies ist zum einen beim "sonstigen Recht" zu erkennen, das immer extensiver ausgelegt wird: So fallen hierunter das Allgemeine Persönlichkeitsrecht[50], das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbetrieb[51], die allgemeine Produkthaftpflicht[52], das beschränkt dingliche Recht[53], das Anwartschaftsrecht[54], das Mitgliedschaftsrecht[55] u.a. Zum anderen ist § 823 Abs.2 dBGB zu erwähnen und dessen Ausdehnung des Schutzgesetzbegriffes. Zusätzlich wird diese Tendenz durch den von der Rechtsprechung entwickelten Begriff der "Verkehrssicherungspflicht" unterstützt.

Vom Wortlaut her und nach dem Sinn der Gründer des jBGB sollte § 709 jBGB eine Generalklausel darstellen. H.L. und ständige Rechtsprechung legten das Tatbestandsmerkmal der Rechtsverletzung jedoch genau entgegen dem eigentlichen Willen der jBGB-Verfasser extrem restriktiv aus. Ihr Blick richtete sich dabei auf § 823 Abs.1 dBGB, der einen Schadensersatz nur bei der Verletzung ganz bestimmter Rechtsgüter zuläßt.[56]

§ 709 jBGB wurde so uminterpretiert, daß er nur dann vorlag, wenn auch die Voraussetzungen des § 823 Abs.1 dBGB gegeben waren. So wurde weder ein Fall der Kreditschädigung[57] noch ein Fall der Urheberrechtsverletzung[58] als Rechtsverletzung i.S.v. § 709 jBGB angesehen, da es sich herbei um kein Recht handeln sollte.

Dieser Standpunkt konnte sich jedoch nicht lange halten, da diese Auffassung den § 709 jBGB zu weit einschränkte, contra legem war und zudem nicht den Umstand berücksichtigte, daß neben den in

---

49 Igashi, Einf. i. d. jap. R., S.107.

50 BGHZ 12, 327 (334); Palandt-Thomas, § 823, Rn. 175f. m.w.N.

51 BGHZ 36, 252 (254); 38, 200 (200); 43, 359 (359); 45, 296 (298).

52 Palandt-Thomas, § 823, Rn. 202ff. m.w.N.

53 BGH NJW 1991, 695 (696).

54 BGHZ 114, 161 (165) m.w.N.; Staudinger-Honsell, § 823, Rn. 37 m.w.N.; Müller-Laube, JuS 1993, 529 (529f.).

55 RGZ 100, 274 (278); 158, 248 (255); BGH NJW 1990, 2877 (2878); MüKo-Mertens, § 823, Rn. 131.

56 Die weitergehende Rechtsprechung, unter "sonstige Rechte" eine Vielzahl von anderen Rechten zu subsumieren, existierte zu dieser Zeit noch nicht.

57 *Daishinin* v. 13.4.1911, keiroku 17, 557.

58 *Daishinin* v. 4.6.1914, keiroku 20, 1360; dazu ausführlich Eubel, GehHft, S. 68ff.; ebenso: *Daishinin* v. 18.9.1918, minroku 24, 1710.

§ 823 Abs.1 dBGB aufgezählten Rechten weitere wesentliche durch die §§ 823 Abs.2, 826 dBGB unter Schutz gestellt waren.

Aus diesen Gründen wurde die restriktive Interpretation verworfen und eine neue, wiederum auf der deutschen Zivilrechtswissenschaft basierende Theorie rezipiert.

bb) Der Rechtswidrigkeitsbegriff:

Abgeleitet aus den deutschen Normen wurde nun angenommen., daß die Rechtsverletzung bloße eine von mehreren Erscheinungsformen des allgemeinen, dem Gesetz immanenten Rechtswidrigkeitsbegriffes war.

So änderte der *daishinin* im Jahre 1925 seine Rechtsprechung[59] grundlegend und legte den Begriff der Rechtsverletzung weiter als als bisher. Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, daß der Vermieter eines Badehauses den Mieter daran hinderte, bei Beendigung des Mietverhältnisses den Gewerbewert des Badehauses an einen Dritten zu veräußern. Es war zu beurteilen, ob auch der gute Name des Badehauses als Recht i.S.v. § 709 jBGB aufzufassen war.

Der *daishinin* entschied, daß die Rechtsverletzung in einem weiteren Sinn zu verstehen sei, nämlich als Schädigung eines anderen durch eine gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßende Handlung und daß sich der Gegenstand der Handlung über die Verletzung konkreten Rechts hinaus auf das rechtlich geschützte Interesse eines Menschen erstreckt.

Die h.L. schloß sich der Auffassung alsbald an.

Die Lehre von der Rechtswidrigkeit ist heute in Japan ganz herrschend.[60]

Die Rechtswidrigkeit wird bestimmt durch die Beziehung zwischen dem verletzten, rechtlich geschützten Interesse einerseits und den Umständen der Verletzungshandlung andererseits.

(1) Rechtlich geschützte Interessen:

Die Interessen der Gesellschaft sind abhängig von der jeweiligen Achtung, d.h. je bedeutender ein verletztes Interesse ist, desto eher ist die Verletzungshandlung rechtswidrig.

Ist das verletzte Interesse stark geschützt, reicht seine bloße Verletzung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit aus, es bedarf keiner weiteren Beachtung der Umstände der Verletzungshandlung. Dies ist z.B. bei der Verletzung des Eigentumsrechts (§ 206 jBGB), des Körpers und des Lebens der Fall.[61]

Ist dagegen das verletzte Interesse rechtlich nicht stark geschützt, bedarf es zusätzlich des Unrechtsgehaltes der Umstände der Verletzungshandlung.[62]

(2) Umstände der Verletzungshandlung:

Maßgeblich ist der Unrechtsgehalt der jeweiligen Schädigung.

Verletzungshandlungen, die gegen Straf-, Kontrollverbote oder -gebote u.ä. Bestimmungen verstoßen, sind von vornherein rechtswidrig. In allen anderen Fällen ist eine individuelle Bestimmung des Unrechtsgehaltes nötig.

---

59 *Daishinin* v. 28.11.1925, minshuu 4, 706; ebenso: *Daishinin* v. 6.10.1932, minshuu 11, 2023; *daishinin* v. 11.4.1958, minshuu 17, 789.

60 Eubel, GehHft, 70 m.w.N.

61 Yoshimura/Marutschke, S. 7.

62 Eubel, GehHft, 69 m.w.N.

(3) Rechtfertigungsgründe:

Die Rechtswidrigkeit kann jedoch entfallen, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen.

Rechtfertigungsgründe sind § 720 Abs.1 jBGB (rechtfertigende Notwehr) und § 720 Abs.2 jBGB (Notstand).

b. Schuldhafte Verursachung der Rechtsverletzung:

Der Schädiger muß die Verletzungshandlung vorsätzlich oder fahrlässig verursacht haben.[63]

aa) Vorsatz:

Unter Vorsatz wird das Verhalten verstanden, das in dem Bewußtsein erfolgt, daß die Handlung zu einem bestimmten Ergebnis führt.[64] Dabei sind zwei Elemente maßgebend: Erstens, die Kenntnis der Folge der eigenen Handlung und zweitens, der Wille, daß diese Folge eintritt.

Diese Definition ist mit der deutschen („Wissen und Wollen“)[65] inhaltlich kongruent.

bb) Fahrlässigkeit:

Die Fahrlässigkeit hat grundsätzlich die Verletzung einer Sorgfaltspflicht zum Inhalt. Insoweit stimmt er mit § 276 Abs.1 S.2 dBGB überein.

Strittig jedoch ist, ob es auf die subjektive oder auf die objektive Fahrlässigkeit ankommt.

Die h.M. geht, ebenso wie im deutschen Recht[66], aus Gründen der Rechtssicherheit von einem objektiven Sorgfaltsmaßstab aus.[67]

Weiter umstritten ist, ob die bloße Verletzung einer Sorgfaltspflicht ausreicht oder ob es noch weiterer Voraussetzungen bedarf.

Die h.L. geht davon aus, daß ein Verstoß gegen die erforderliche Sorgfalt ausreichend sei.[68]

Die Rechtsprechung dagegen stellt erhöhte Anforderungen an das Feststellen der Fahrlässigkeit. Danach liegt diese dann vor, wenn eine Verletzung gegen die Vorhersehungs- und Schadensvermeidungspflicht gegeben ist. Unter Vorhersehungspflicht ist die Prüfungs- und Untersuchungsobliegenheit zu verstehen, sich über etwaige Folgen des eigenen Handelns Gedanken zu machen und sich in Kenntnis darüber zu setzen.[69] Die Schadensvermeidungspflicht ist die Sorgfalt, schädigende Folgen seines Handelns zu vermeiden.[70]

Maßgeblich hierfür ist ein Urteil des Daishinin aus dem Jahre 1916:[71] Landwirtschaftliche Produkte wurden durch das von einer Fabrik ausströmende Gas vernichtet. Zwar stellte der *daishinin* einen Verstoß gegen die Vorhersehungspflicht fest, lehnte jedoch Fahrlässigkeit ab, weil das Unternehmen

---

63 Ein Teil der Lehre verlangt für bestimmte Handlungen Vorsatz, vgl. Yoshimura/Marutschke, S. 8.

64 Yoshimura/Marutschke, S. 8.

65 RGZ 72, 4 (6); BGHZ 69, 128 (142f.); BGH NJW 1985, 134 (135); Berenbrok/Kropholler, § 276, Rn. 2; MüKo-Hanau, § 276, Rn. 49.

66 BGHZ 39, 281 (283); 80, 187 (193); BGH NJW 1980, 2464 (2465); 1988, 909 (909); MüKo-Hanau, § 276, Rn 78 und 89.

67 Kritisch hierzu Yoshimura/Marutschke, S. 20.

68 Yoshimura/Marutschke, S. 9.

69 Ebenda.

70 Ebenda.

71 Vgl. *daishinin* v. 12.12.1916, minroku 22, 2474.

bauliche Maßnahmen getroffen habe und so einer angemessenen, verhältnis-mäßigen Schadensvermeidungspflicht genüge getan habe.

Die Rechtsprechung stellt die hohen Anforderungen auf, um für bestimmte gesellschaftlich akzeptierte, sozial adäquate Handlungen ein zu weitgehendes Schadensersatzrisiko auszuschließen. Die Lehre kritisiert diese zusätzliche Kriterien. Es würden zu hohe Voraussetzungen aufgestellt, die sich zu Lasten der Geschädigten auswirkten.

c. Verantwortlichkeit des Schädigers:

Unter Verantwortlichkeit wird die Fähigkeit verstanden, sich bewußt zu machen, daß sich aus eigenem Handeln eine rechtliche Verantwortung ergeben kann.[72]

Der Begriff der Verantwortlichkeit im jBGB ist identisch mit dem der Schuldfähigkeit im dBGB. Die einzelnen Bestimmungen differieren jedoch voneinander. Das jBGB sieht grundsätzlich keine Verantwortlichkeit bei Minderjährigen (§ 712 jBGB) und bei Geistesgestörten (§ 713 jBGB) vor, es sei denn, der Minderjährige hatte die erforderliche Einsichtsfähigkeit bzw. die Geistesstörung war vorübergehend. Je nach Art der unerlaubten Handlung unterscheiden sich die Anforderungen an die Verantwortlichkeit. So ist bei relativ "einfachen" unerlaubten Handlungen, z.B. der Beschädigung einer Sache, die Verantwortlichkeit weitaus eher anzunehmen als bei komplizierteren, z.B. Ehrverletzungen. In der Praxis wird die Verantwortlichkeit bei etwa 12 bis 13 Jahren gezogen.

Das jBGB stellt somit die Prüfung der Verantwortlichkeit in das Ermessen des Richters.

Das deutsche Zivilrecht dagegen geht bei Minderjährigen von absoluten Grenzen aus: Vom 7. (§ 828 Abs.1 dBGB) und 18. Lebensjahr (§ 828 Abs.2 dBGB). Außerdem kann den Schädiger trotz Schuldunfähigkeit in bestimmten Fällen eine Billigkeitshaftung (§ 829 dBGB) treffen.

Dem jBGB ist eine solche Vorschrift fremd.

d. Entstehung des Schadens:

Weitere Voraussetzung für eine Haftung nach § 709 jBGB ist die Entstehung eines Schadens.

Dabei ist umstritten, was unter Schaden zu verstehen ist.

Die absolut h.M.[73] vertritt die Ansicht, hierunter sei der Nachteil in der Interessenlage des Geschädigten zu verstehen, der als Folge der Rechtsverletzung eingetreten ist. Der Schaden besteht in dem Unterschied vor und nach der unerlaubten Handlung. Die Definition stimmt damit mit der der deutschen Differenztheorie[74] überein.[75]

Eine Mindermeinung dagegen ist der Auffassung, der Schaden sei in der verletzten Rechtsverletzung zu sehen. Sie argumentiert, daß die h.M. in Fällen der Tötung oder der Verletzung den Menschen auf seinen rein wirtschaftlichen, ökonomischen Wert reduziere, da der Schaden der durch den Tod bedingte Geldausfall sei.. Dies degradiere den Menschen jedoch zur reinen geld-produzierenden

---

72 Yoshimura/Marutschke, S. 11.

73 *Daishinin* v. 28.1.1964, minshu 18-1, 136; *daishinin* v. 25.4.1974, minshuu 28-3, 385; Matsukawa, S.13.

74 Entwickelt von Friedrich Mommsen, vgl. Mommsen, S.3.

75 So Ishimoto, Osaka University Law Review, No.1 (1952), S. 47 (48).

Maschine. Es sei eher angebracht, in einem solchen Fall den Tod des Menschen an sich als Schaden anzunehmen.

e. Kausalität zwischen Rechtsverletzung und Schaden:

Der Schaden muß durch die Rechtsverletzung kausal verursacht worden sein.

aa) Äquivalente Kausalität:

Zunächst prüft die japanische Rechtswissenschaft, ob die Rechtsverletzung äquivalent kausal für den Schaden ist. Es handelt sich hierbei um eine Bedingung i.S.d. condicio sine qua non, d.h. die Rechtsverletzung ist äquivalent kausal, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß nicht auch der Schaden entfiele.

Im deutschen Recht wird ebenfalls die äquivalente Kausalitätprüfung vorgenommen.[76] Beide Begriffe sind inhaltlich deckungsgleich.

bb) Adäquate Kausalität:

Das dBGB verlangt daneben noch die adäquate Kausalität, d.h. die vom Schädiger gesetzte Bedingung muß geeignet sein, im allgemeinen und nicht nur unter ganz besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umstände einen Erfolg herbeizuführen.[77] Zusätzlich wird beim Haftungsumfang noch der Schutzzweck der Norm herangezogen. Diese Prüfung beinhaltet die Kontrolle, ob die verletzte Norm überhaupt ein privates Gut schützen sollte (Schutzzweck), ob gerade das Gut des Geschädigten geschützt werden sollte (persönlicher Schutzbereich), ob die Norm erlassen wurde, um diesen Schaden zu vermeiden (gegenständlicher Schutzbereich) und ob die Norm die Gefahr des Schadensinhaltes verringert hätte (Rechtswidrigkeitszusammenhang).[78]

Um den durch den äquivalenten Kausalitätsbegriff bedingten Haftungskreis einzugrenzen, wird auch im japanischem Deliktsrecht der adäquate Kausalzusammenhang geprüft.

§ 416 jBGB bestimmt, daß nur der Schaden zu ersetzen ist, der unter normalen Umständen durch Nichterfüllung der Schuld eintritt. § 416 jBGB bezieht sich zunächst nur auf vertragliche Ansprüche, die h.M.[79] nimmt diesen jedoch analog.

Eine Theorie vom Schutzzweck der Norm existiert in Japan nicht. Die Wertungsziele, die durch die adäquate Kausalität und die Schutzzwecktheorie ermittelt werden, werden im jBGB durch die Anwendung des Begriffs "unter normalen Umständen" (§ 416 jBGB) erreicht.

Eine neuere Lehre kritisiert die analoge Anwendung des § 416 jBGB. Die Norm sei nicht anwendbar, da § 416 jBGB davon ausgehe, daß die Partei den Schaden, d.h. die Nichterfüllung, kenne, in Fällen der unerlaubten Handlung sei dies aber nicht der Fall.[80]

---

[76] BGHZ 2, 141; 25, 84; Palandt-Thomas, Vorbem. v. § 249, Rn. 57.

[77] RGZ 133, 126 (127).

[78] Deutsch, Allg. HftR, Rn. 297.

[79] *Daishinin* v. 22.5.1925, in *minshuu* 5, 286; *Saikosai* v. 25.4.1974, in *minshuu* 28/3/447; Nomi, Recht in Japan 6 (1986), 53 (60); allg. Stoll, RabelZ 34 (1970), 481 (486f.).

[80] Yoshimura/Marutschke, S. 22.

2. Sondertatbestände der unerlaubten Handlung:

Im folgenden sollen kurz die wichtigsten Sondertatbestände der unerlaubten Handlung skizziert werden.

a. Haftung des Aufsichtspflichtigen (§ 714 jBGB):

Gemäß §§ 712, 713 jBGB ist ein Minderjähriger bzw. Geistesgestörter nicht verantwortlich und haftet daher nicht für den eingetretenen Schaden.. Eine Billigkeitshaftung wie § 829 dBGB kennt das jBGB nicht.

Da es ungerecht wäre, den Geschädigten im Ergebnis schutzlos zu lassen, gibt es die Haftung des Aufsichtspflichtigen in § 714 jBGB. Es handelt sich dabei also um eine Subsidiärhaftung.

Danach ist der, der eine nicht verantwortliche Person aufgrund Gesetz zu beaufsichtigen zu hat, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Nichtverantwortliche einem Dritten zufügt, es sei denn, er hat seiner Aufsichtspflicht genüge getan. (§ 714 Abs.1, 2.HS jBGB). § 714 Abs.2 jBGB stellt die Aufsichtsvertreter den Aufsichtspflichtigen gleich.

Im Falle von Minderjährigen sind dies i.d.R. die Eltern (§§ 820, 818 I jBGB) oder der Vormund (§§ 838 Nr.1, 867 jBGB), beim Geistesgestörten der Vormund oder der Sorgepflichtige. Aufsichtsvertreter sind z.B. Lehrer in der Schule, Ärzte oder Pfleger.

Bei § 714 jBGB handelt es sich um eine § 832 dBGB ähnliche Norm. Der Unterschied ist jedoch, daß § 714 jBGB dazu bestimmt, eine vorhandene Schadenslücke zu schließen. Im deutschen Recht hat § 832 dBGB primär nicht diese Funktion, da eine Billigkeitshaftung (§ 829 dBGB) existiert. Somit ist dort auch nicht die Nichtverantwortlichkeit Voraussetzung der Aufsichtspflichtigenhaftung.

Ein weiterer wichtiger Unterschied besteht in der Exkulpation. Beide Rechtsordnungen sehen formal bei genügender Einhaltung der Aufsichtspflicht eine Entlastung der Haftung des Aufsichtspflichtigen vor.

Im deutschen Recht richtet sich das Maß der Aufsichtspflicht nach Alter, Eigenart und Charakter des Kindes, nach der Vorhersehbarkeit des schädigenden Verhaltens sowie danach, was dem Aufsichtspflichtigen in seinen jeweiligen Verhältnissen zugemutet werden kann.[81] Im japanischen Recht dagegen wird zwischen den Aufsichtspflichtigen und den Aufsichtsvertretern unterschieden. Bei den Aufsichtspflichtigen werden die Anforderungen von der h.M. derart hoch angesetzt, daß eine Exkulpation in der Praxis nur sehr selten anerkannt wird. Dadurch entsteht in den Fällen des § 714 Abs.1 jBGB quasi eine Gefährdungshaftungsnorm.

Beim Aufsichtsvertreter dagegen ist eine Exkulpation möglich. Es werden dabei ähnliche Voraussetzungen wie im dBGB verlangt.

Eine neuere Ansicht kritisiert zudem das subsidiäre Haftungsprinzip des § 714 jBGB. Es seien Fälle denkbar, in denen der direkt verantwortlich Handelnde weniger kapitalkräftig sei (z.B. Kinder). Aufgrund der Subsidiarität des § 714 jBGB hätte der Geschädigte jedoch nur gegen das Kind einen

---

[81] BGH JuS 1991, 76 (76); NJW 1993, 1003 (1003); OLG Hamm OLGZ 1992, 95 (96f.).

Ausgleichsanspruch, jedoch nicht gegen die kapitalkräftigeren Eltern. Dies würde jedoch u.U. bedeuten, daß der Geschädigte auf seinem Schadensersatzanspruch sitzen bleibt.

Daher sei es notwendig, § 714 jBGB parallel zur Haftung nach § 709 jBGB heranzuziehen.

Wegbereitend für diese neuere Meinung war ein Urteil des *daishinin* aus dem Jahre 1974:[82] Ein verantwortlicher 15jähriger hatte, um sich Taschengeld zu beschaffen, einen anderen Menschen ermordet. Hintergrund für diese Tat war, daß die Familienverhältnisse arg zerrüttet waren. Der Vater hatte wegen Trunkenheit die Familie vernachlässigt, die Mutter...

Der *daishinin* sah in dem Verhalten eine Verletzung der Aufsichtspflicht und bejahte - zum ersten Mal - neben dem Ersatzanspruch gegen den 15jährigen (aus § 709 jBGB) auch einen gegen die Eltern aus § 714 Abs.1 jBGB.

b. Haftung für den Verrichtungsgehilfen (§ 715 jBGB):

§ 715 jBGB, der die Haftung für den Verrichtungsgehilfen bestimmt, ist fast wörtlich identisch mit § 831 dBGB. Zur Haftung bedarf es der Erfüllung von vier Voraussetzungen.

aa. Bestellung eines anderen zu einer Verrichtung:

Nach dem deutschen Recht ist Verrichtungsgehilfe, wer mit Wissen und Wollen des Geschäftsherrn in dessen Interesse tätig wird und von dessen Weisungen abhängig ist.[83]

Im japanischen Recht gilt ähnliches. Ausschlaggebend ist hier, ob ein Weisungs- und Aufsichtsverhältnis vorliegt, d.h. der Gehilfe dem Willen des Geschäftsherrn unterworfen ist.[84] Die selbständige Stellung der bestellten Person darf nicht stark ausgeprägt sein.[85]

bb. In Ausführung der Verrichtung:

Der Schaden muß in Ausführung der Verrichtung erfolgt sein. Im dBGB ist dies der Fall, wenn ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der ihm auftragenden Verrichtung nach ihrer Art und ihrem Zweck einerseits und der schädigenden Handlung andererseits vorliegen, d.h. nicht bei bloßer Gelegenheit.[86]

Die japanische Rechtsprechung[87] hat das Kriterium "in Ausführung der Verrichtung" anfangs sehr eng aufgefaßt. Es entstand die sog. "Untrennbarkeitslehre": Nur solche Tätigkeiten waren umfaßt, die in untrennbarem Zusammenhang mit der Verrichtung standen. Es wurde dabei auf den Willen des Geschäftsherrn abgestellt.

Es zeigte sich jedoch bald, daß das Abstellen auf das subjektive Element starke Rechtsunsicherheit hervorrief. Die Rechtsprechung[88] änderte nunmehr ihre Ansicht und stellte auf das äußere Erscheinungsbild ab.

---

82 *Dashinin* v. 22.3.1974, minroku 28-2, 347.

83 So Kupisch, JuS 1984, 250 (252); Leßmann, JA 1988, 585 (586).

84 *Daishinin* v. 22.2.1917, minroku 23, 212; *daishinin* v. 13.6.1928, shinbun 6, 2864; *daishinin* 10.3.1927, minshuu 6, 94.

85 Yoshimura/Marutschke, S.14.

86 BGHZ 11, 151 (155); BGH NJW 1971, 31 (32); Brox, SchuldR BT, Rn. 474.

87 *Daishinin* v. 9.5.1916, keiroku 22, 711; *daishinin* v. 29.7.1916, keiroku 22, 1240; *daishinin* v. 5.11.1919, minroku 25, 1968; *daishinin* v. 25.6.1920, minroku 26, 929; weitere zahlreiche Bsp. vgl. Eubel, GhfHft, S. 99ff.

88 *Daishinin* v. 13.10.1926, minshuu 5, 785.

cc. Erfüllung des § 709 jBGB durch Gehilfen:

Hinsichtlich der Frage, ob die schädigende Handlung des Gehilfen die allgemeinen Voraussetzungen des § 709 jBGB erfüllen muß, ist das jBGB nicht eindeutig. Die Motive der jBGB-Verfasser werden unterschiedlich interpretiert.

Die h.M. verlangt die vollständige Erfüllung von § 709 jBGB durch den Gehilfen. Dies ist ein wichtiger Unterschied zum deutschen Recht, wo es auf ein Verschulden des Gehilfen nicht ankommt.[89] Argumentiert wird, daß, wenn der Geschäftsherr schon für seinen Gehilfen haften soll, es nur billige Risikoverteilung sei, wenn er nur dann haftet, wenn auch den Gehilfen ein Verschulden trifft.

Eine Mindermeinung lehnt dieses Erfordernis ab und vertritt die Ansicht, bei § 714 jBGB gehe es gerade um das Verschulden des Geschäftsherrn und nicht um das des Gehilfen. Zudem schränke dieses zusätzliche Merkmal den Schutzbereich des § 714 jBGB in der Praxis zu weit ein.

dd. Exkulpation:

§ 715 jBGB sieht eine Beweislastumkehr vor, d.h. der Geschäftsherr muß die genügende Sorgfalt bei Auswahl und Überwachung des Gehilfen beweisen. Ebenso wie in den Fällen des § 714 Abs.1 jBGB interpretiert die h.M. diese Norm in Richtung Gefährdungshaftung und läßt eine Haftungsbefreiung so gut wie nie zu.

In der deutschen Rechtspraxis dagegen ist die Exkulpation des § 831 Abs.1 S.2 dBGB ein häufig vorkommendes Geschehnis.[90]

ee. Rechtsfolge:

Die Eigenhaftung des Verrichtungsgehilfen und die Haftung des Geschäftsherrn sind im Verhältnis zum Geschädigten eine gesamtschuldnerische Haftung (§§ 427, 428 jBGB). Der Geschädigte kann somit entweder den Gehilfen oder den Geschäftsherrn in Anspruch nehmen. Weil der Geschäftsherr i.d.R. liquider sein wird, wird der Geschädigte normalerweise diesen in Anspruch nehmen.

Gemäß § 422 jBGB hat der Geschäftsherr nach Leistung einen Ausgleichsanspruch gegen den Geschädigten. Nach h.M.[91] sind jedoch die Rückgriffsrechte beschränkt, wenn der Gehilfe unter erschwerten Bedingungen gearbeitet hat.

Im deutschen Recht existiert eine Parallele. Der Ausgleichsanspruch des Geschäftsherrn ergibt sich hier aus § 426 Abs.2 S.1 dBGB. Eine Beschränkung erfährt er gem. § 242 dBGB ebenso, ob wegen gefahrgeneigter Arbeit[92] oder abhängig vom Verschuldensgrad[93], kann dahinstehen.

---

89 Vgl. dazu Palandt-Thomas, § 823, Rn.1; Kropholler/Berenbrok, § 831, Rn. 2; Brox, SchuldR BT, Rn. 474.

90 Vgl. Palandt-Thomas, § 831, Rn. 13-18.

91 *Daishinin* v. 8.7.1976, minshuu 30-7, 689; Yoshimura/Marutschke, S.15.

92 Ältere Ansicht: BAG 5, 1 (7); BGHZ 27, 62 (65); Brox, ArbR, Rn. 100.

93 Neuere Ansicht: BAG BB 1993, 939 (940); Löwisch, S. 345f.

3. Weitere Bestimmungen im japanischen Deliktsrecht:

a. Unerlaubte Handlung mehrerer (§ 719 jBGB):

Bzgl. der unerlaubten Handlung mehrerer existieren im internationalen Recht drei Variationen. Während im französischen Recht keinerlei Regelung getroffen wird und in Italien zwar eine Vorschrift betreffend die Voraussetzungen vorhanden ist, jedoch keine Bestimmung der Rechtsfolgen geschieht, regelt das dBGB dies umfassend in den §§ 830, 840 dBGB.

§ 719 jBGB gleicht dem Wortlaut des § 830 dBGB bis ins kleinste Detail. Eine Regelung wie § 840 dBGB sie trifft, fehlt jedoch.[94]

§ 719 jBGB ist im einzelnen sehr umstritten. Nach der Rspr.[95] und der h.L. setzt § 719 jBGB voraus, daß jeder Beteiligte den allgemeinen Tatbestand erfüllt und daß zwischen ihnen ein tatsächlich objektives Zusammentreffen besteht. Ein subjektives Element ist nicht notwendig.

Ein Teil der Lehre kritisiert diese Ansicht. Wenn man § 719 jBGB auf diese Weise interpretiere, so werde die Schadensersatzpflicht der Mittäter schon durch § 709 jBGB begründet. Eine gesonderte Vorschrift wäre dann nicht nötig.

Ebenso kritisiert wird der Begriff des "tatsächlichen Zusammentreffens". In Japan wird der Begriff sehr weit ausgelegt. Dies kann soweit führen, daß ein Unternehmen, das ohne besondere Beziehung mit den anderen Unternehmen nur einen ganz geringen Tatbeitrag geleistet hat, auch für den ganzen Schaden verantwortlich sein soll. Daher wird, in Anlehnung an das deutsche Recht, ein subjektives Element gefordert.

Geschichtlich betrachtet ist die h.M. in Japan beeinflußt durch die deutsche Rechtswissenschaft.

Anfang des 19. Jahrhunderts rezipierte Japan eine Vielzahl deutscher Theorien, darunter auch die des § 830 dBGB. Danach war damals für die Erfüllung des § 830 dBGB ein bloßes tatsächliches Zusammenwirken ausreichend.[96] Erst Mitte der 30er Jahre änderte sich diese Ansicht in Deutschland, heute wird ein subjektives Element verlangt.[97] Japan ging zu dieser Zeit eigene Rechtswege und übernahm diese Veränderung daher nicht mehr.

b. Mitverschulden:

Ebeneso wie im deutschen Recht (§ 254 jBGB) kann auch im jBGB Mitverschulden bei der Bestimmung der Höhe des Schadensersatzes berücksichtigt werden (§ 722 Abs.2 jBGB).[98]

c. Verjährung:

Die Verjährung beträgt gemäß § 724 jBGB ab Kenntniserlangung von Schädiger und Schaden drei Jahre, ansonsten 20 Jahre. Das deutsche Recht geht im Kenntnisfalle ebenfalls von einer Drei- Jahres-Frist aus, im anderen Falle von dreißig Jahren (§ 852 Abs.1 dBGB).

---

94 Nomi, Recht in Japan, 1986, S. 53 (53).

95 *Daishinin* v. 23.4.68, minshuu 22, 964.

96 Traeger, S. 273ff.; Rumpf, S.51ff.; Oertmann, 1910, S. 1088; Planck, S. 622.

97 So BGH NJW 1972, 40 (41); Palandt-Thomas, § 830, Rn. 3.

98 Vgl. hierzu: *chihoo saibansho* Tokio v. 18.12.1971, *hanrei jiho* 626, 68; Nomi, Recht in Japan 6 (1986), 53 (62); Stoll, RabelZ 34 (1970), 481 (488).

4. Rechtsfolgen: Schadensersatz und Schadensumfang):

a. Schadensersatz:

Der Haftungsumfang läßt sich - ebenso wie im deutschen Zivilrecht - in Vermögensschäden und immaterielle Schäden einteilen.

aa. Vermögensschäden:

Während das deutsche Recht bei Vermögensschäden prinzipiell vom Grundsatz der Naturalrestitution ausgeht (§ 249 S.1 dBGB), sieht das jBGB dagegen eine Schadensersatzleistung in Geld vor (§§ 417, 722 Abs.1 jBGB). Lediglich in Ausnahmefällen, entweder in den durch Gesetz bestimmten Fällen (z.B. § 723 jBGB) oder bei gesonderter Parteivereinbarung, ist die Wiederherstellung des vorherigen Zustandes erwähnt.

Während das deutsche Recht detaillierte Beschreibungen bzgl. der Zahlungsform, ob einmalige Schadensersatzzahlung oder fortlaufende Teilzahlungen (Rente), kennt (§ 843 dBGB), fehlen hierzu Regelungen im jBGB. In der Praxis wird jedoch meistens die einmalige Geldzahlung gewählt.[99]

bb. Immaterieller Schaden:

Der immaterielle Schaden wird im deutschem Recht nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen gezahlt (§ 253 dBGB), z. B. Schmerzensgeld (§ 847 dBGB).

Das japanische Recht dagegen setzt den immateriellen Schaden dem Vermögensschaden gleich (§§ 707, 709 jBGB). Das Schmerzensgeld steht im Ermessen des Richters. Er berücksichtigt bei der Berechnung der Ersatzhöhe alle Umstände des Einzelfalls.

b. Schadensumfang:

aa. § 419 jBGB:

Der Schadensumfang richtet sich - wie weiter erläutert - nach § 419 jBGB analog. Danach ist der Schaden zu ersetzen, der unter gewöhnlichen Umständen eingetreten wäre.

bb. Besonderheiten bei Personenschäden:[100]

Im japanischen Recht fehlt eine Regelung über Art des zu ersetzenden Schadens wie §§ 842, 843 dBGB. Lediglich § 710 jBGB sagt etwas über die Nichtvermögensschäden aus.

Nichtvermögensschäden sind - wie oben betont - nicht beschränkt, in Japan wird Schmerzensgeld in einem äußerst weitem Umfang gewährt.

So wird z.B. auch für den Tod eines Tieres Schmerzensgeld gewährt, wenn der Tierhalter durch den Tod seines Lieblingstieres einen psychischen Schaden erlitten hat. Diese Regelung geht zurück auf das französische Recht, das Ersatz für psychische Schäden weitgehend anerkennt.[101]

Das Problem der sog. "Schockschäden" ist der japanischen Zivilrechtswissenschaft daher vollkommen fremd.

Zusätzlich zur Kompensationsfunktion wird dem Schmerzensgeld nach h.M. in Japan die Bestrafungsfunktion zugeschrieben, was sich auf den Umfang des Ersatzes (mit) auswirkt. Ein Teil

---

[99] Yoshimura/Marutschke, S. 21.

[100] Ausführlich dazu Nishiara, Recht in Japan 1984, S. 79-102.

[101] So Biesalski, S. 148ff.

der Lehre kritisiert, daß dadurch die Grenzen zwischen Straf- und Zivilrecht verschoben würden. Eine Straffunktion sei in Anlehnung an das amerikanische Recht ausnahmsweise nur dann zu befürworten, wenn der Schädiger besonders bösartig oder sittenwidrig gehandelt hat und dadurch einen Vorteil erlangt hat.

Es wird im Fall eines Vermögensschadens kein strenger Beweis geführt. Die Bestimmung des Ersatzbetrages ist dem Ermessen des Richters überlassen.

Ursprünglich hatten jBGB-Verfasser daran gedacht, beim Tod des Geschädigten entstehe der Ersatzanspruch direkt bei den Hinterbliebenen. Die heute h.M. ist der Ansicht, daß der Anspruch zunächst beim Geschädigten entsteht und im Zuge einer logischen Sekunde auf die Erben übergeht.

Die beabsichtigte Konsequenz hieraus ist, daß der Schadensbetrag i.d.R. höher ausfällt. So wird im Todesfall das Einkommen des Gestorbenen bei der Schadensberechnung mit berücksichtigt, während andernfalls höchstens ein evtl. vorhandener Anspruch gegen den Getöteten (z.B. Unterhalt) mit eingerechnet würde.

In der gerichtlichen Praxis setzt sich der Personenschaden aus dem positiven Schaden, dem entgangenen Gewinn und dem Schmerzensgeld zusammen.

(1) Positiver Schaden:

In dieser Kategorie werden die Kosten für medizinische Behandlung, Krankenhauaufenthalt oder Begräbniskosten erfaßt. Grundlage bilden die vom Geschädigten und dessen Angehörigen tatsächlich aufgewendeten Kosten.

(2) Entgangener Gewinn:

Eine japanische Eigenheit innerhalb des Schadensersatzrechts ist, daß der entgangene Gewinn auch dann anfällt, wenn der Geschädigte verstorben ist. Der Schadensersatzbetrag wird in einem solchen Fall dann auf der Grundlage des Einkommens des Verstorbenen berechnet.

Die Formel hierfür sieht wie folgt aus:

Schadensersatzanspruch = Einkommen des Geschädigten x Zahl der Arbeitsjahre -Lebenshaltungskosten - Abzinsung

(a) Einkommen:

Prinzipiell geht man davon aus, daß der Geschädigte tatsächlich beschäftigt war. Es wird das letzte Einkommen zugrunde gelegt. Künftige Einkommensentwicklungen werden nur dann berücksichtigt, wenn sie mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorauszusehen sind.

Probleme tauchen dann auf, wenn das Opfer kein eigenes Einkommen hatte (z.B. Arbeitslose, Hausfrauen, Kinder u.a.).

Die neuere Rechtsprechung kritisiert daher die Berechnung. Zum einen hinterfragt sie, wie sicher ein künftiges Einkommen sein müsse, um bei der Berechnung berücksichtigt zu werden. So sei z.B. ein Staatsbeamter, dessen Lohnentwicklung sicher hochgerechnet werden kann, bessergestellt als ein

Selbständiger, der vor Gericht in den seltensten Fällen mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit darlegen könne, daß er auch in unabsehbarer Zeit ein geregelten Einkommen erzielt.

Der andere Kritikpunkt ist der, daß unverhältnismäßige soziale Ungleichheiten im Leben sich auch auf die Schadensberechnung auswirkten. Es sei unzweifelhaft, daß es soziale Unterschiede gebe, das Gesetz dürfe diese jedoch nicht auf diese Weise berücksichtigten, da dies den Gleichheitsgrundsatz und den Wert den Menschen allgemein verstoße.

Früher war die Schadensersatzberechnung in diesen Fällen umstritten. Heute jedoch wird der Berechnung ein durchschnittlicher Lohnbetrag zugrunde gelegt. Entscheidend hierfür war das Urteil des *daishinin* aus dem Jahre 1974:[102] Ein Mädchen war bei einem Verkehrsunfall getötet worden. Das vorgehende Gericht hatte als Schaden nur den Betrag errechnet, den Frauen bis zum Alter von damals durchschnittlich 25 Jahren erlangten, da sie dann normalerweise heiraten und hauptberuflich Hausfrau würden. Der *daishinin* lehnte dies ab, weil zum einen auch die Hausarbeit einen Vermögenswert darstelle und zum anderen, bei der Berücksichtigung von unverhältnismäßigen Ungleichheiten im Leben, die Gleichheit des Menschen vor dem Gesetz nicht mehr gewahrt werde. Das Gericht legte daher als Einkommen einen durchschnittlichen Lohnbetrag zugrunde.

(b) Zahl der Jahre:

Hierunter ist die Zahl der Jahre, die das Opfer noch hätte arbeiten können, zu verstehen. Es wird der statistische Wert der durchschnittlichen Restarbeit verwendet, d.h. vom 18. (Schulabschluß) bis zum 67. Lebensjahr (Pension).

(c) Lebenshaltungskosten:

Die während der berechneten Zahl der Arbeitsjahre anfallenden Lebenshaltungskosten werden vom Schadensersatz abgezogen. Argument ist hier, daß der Geschädigte bzw. Tote diese im Nichtschadensfalle aufgewendet hätte und somit sein Einkommen geschmälert hätten. Es wird mit einer Pauschale von 30 - 40 % gerechnet.

(d) Zinsen:

Da der Schadensersatz im Gegensatz zum theoretisch errechneten Lebenseinkommen als einmalige Zahlung erfolgt, muß, um das künftige Einkommen in einen gegenwärtigen Ersatzbetrag umzurechnen, eine Abzinsungsrechnung erfolgen.

Eine neuere starke Lehre lehnt die Dreiteilung in positiven Schaden, entgangenen Gewinn und Schmerzensgeld ab. Sie faßt den Tod oder die Verletzung als Schaden als solchen auf, der pauschal berechnet werden soll. Der Ersatzbetrag sei von dem Standpunkt aus zu berechnen, daß alle Menschen gleich seien und es hinsichtlich des Wertes der verschiedenen Rechtsgüter keinen monetären Unterschied gibt. Der Schadensersatzbetrag bestimme sich vielmehr durch die Art der Verletzung.

Hat der Geschädigte durch die unerlaubte Handlung irgendeinen Vorteil erlangt, so wird dieser vom Schadensersatz abgezogen (z.B. die Lebenshaltungskosten). Problematisch ist dies im Falle der

---

[102] *daishinin* v. 7.4.1974, minshuu 28-5, 872.

Ausschüttung einer Versicherung. Eine Mindermeinung vertritt den Standpunkt, daß es sich um einen erlangten Vorteil handelt, da die Ausschüttung im Normalfall nicht stattgefunden hätte.
Die h.M. jedoch lehnt dies ab. Es handle sich nicht um einen Vorteil, weil die Ausschüttung nur die Gegenleistung für die gezahlten Prämien sei. Ein Abzug sei daher nicht möglich.

IV. Die Gefährdungshaftung:

Bei der Entstehung des jBGB sind die Verfasser vom Grundsatz des Verschuldensprinzips ausgegangen.[103]
Erst im Zuge der technischen Industrialisierung wurde in Japan das Bedürfnis nach objektiver Haftung erkannt.[104] Japan suchte den wirtschaftlichen Anschluß an das westeuropäische Niveau, was zwangsläufig einen Widerstreit zwischen den Interessen der Industrie und den Bürgern verursachen mußte.

1. Ausgangsnorm der Gefährdungshaftung:

Für die Entwicklung der Gefährdungshaftung war § 717 jBGB von zentraler Bedeutung.[105] Danach soll der Besitzer eines Bauwerkes zum Schadensersatz verpflichtet sein, wenn infolge von Fehlern bei der Errichtung oder Unterhaltung des Bauwerkes ein Schaden verursacht wird (§ 717 Abs.1 S.1 jBGB). Der Besitzer kann sich jedoch unter bestimmten Umständen exkulpieren (§ 717 Abs.1 S.2 jBGB). Gelingt dies, so haftet der Eigentümer des Bauwerkes.
Die Vorschrift entspricht vom Rahmen her den §§ 836-838 dBGB. Ein großer Unterschied besteht aber insoweit als im deutschen Recht nur der Besitzer haftet, während das jBGB ggf. auch den Eigentümer haften läßt.
In Ausdehnung des Gebäudebegriffs wurden zunächst auch die auf dem Boden errichteten Unternehmensbestandteile und schließlich sogar alle mit dem Boden zusammenhängende Einrichtungen einbezogen. Die Rspr.[106] hat zudem in den Fällen, in denen Sicherheitsvorkehrungen nicht getroffen wurden, einen Mangel der Baulichkeit bejaht. Ferner wurde der Anwendungsbereich der Vorschrift auf Inneneinrichtungen wie Aufzüge[107] und Rolltreppen[108] ausgedehnt.
All dies führte dazu, daß § 717 jBGB hin zu einer Gefährdungshaftung interpretiert wurde.

2. Einzelne Gefährdungshaftungsnormen:

Im folgenden sollen kurz die wichtigsten Haftungsnormen erläutert werden.
a. § 109 jBBG:

---

103 Vgl. Eubel, GehHft, Fn. 41.
104 Urakawa/von Bar, S. 147 (153).
105 Eubel, GehHft, S.71.
106 Dazu Eubel. GehHft, Fn. 41.
107 *Sanbasho Tokio* v. 30.9.1954, kamin 5, 1646.
108 *Sanbasho Tokio* v. 6.5.1955, kamin 6, 889.

Der erste gesetzlich geregelte Fall der Nichtverschuldenshaftung im japanischen Recht war das Bergbaugesetz von 1939. Nach § 109 jBBG haftet der Betreiber eines Bergwerkes für typische Schäden, die Dritten durch den Betrieb eines Bergwerkes entstehen.
Ausschlaggebend für diese Regelung waren die zahlreichen Bodensenkungsfälle, die durch die erhöhte Steinkohleförderung für den Japanisch-Chinesischen Krieg hevorgerufen wurden.[109]

b. § 3 jKFZHG:

Im Laufe der Zeit traten mehrere Gefährdungshaftungsnormen in Kraft, unter anderem auch das jKFZHG im Jahre 1952.
§ 3 jKFZHG folgt dem dStVG in sehr großem Umfang.[110]
Im Gegensatz zu § 7 dStVG werden jedoch ausschließlich Personenschäden gedeckt, während das dStVG sowohl Personen- als auch Sachschäden umfaßt (§§ 10-12 dStVG). Unbekannt ist eine Halterhaftung wie § 7 dStVG. Nach § 3 jKFZHG haftet nur derjenige, der "für sich das KfZ in Betrieb setzt".
Eine Haftungshöchstgrenze wie § 12 dStVG kennt das jKFZHG nicht.
Hinsichtlich der Entlastungsgründe besteht dagegen im Ergebnis kein Unterschied zum deutschen Recht.[111]

c. § 3 jASG:

Das jASG stellt in § 3 eine Nichtverschuldenshaftung für den Betrieb eines Kernkraftes bei atomar entstandene Schäden auf. Die Haftung tritt jedoch nicht im Fall von Naturereignissen oder sozialen Unruhen ein (§ 3 Abs.1 S.2 jASG).
§ 3 jASG ist vergleichbar mit § 1 dUmweltHG, der ebenfalls eine verschuldensunabhängige Schadensersatzpflicht bei bestimmten Anlagen vorsieht.
Das jASG kennt jedoch im Gegensatz zu § 15 dUmweltHG keine Haftungshöchstgrenze.

d. Das jLVG und das jWSG:

Die Geschichte der Umweltverschmutzung in Japan geht zurück auf das plötzliche Erstarken des japanischen Kapitalismus in der Meiji-Zeit und hat sich vor allem seit Beginn des 20. Jahrhunderts mit der Entwicklung der Schwer- und chemischen Industrie durch Luft- und Wasserverschmutzung verschlimmert. Bis Ende des 2. Weltkrieges hat es jedoch auf diesem Gebiet keinerlei Sondergesetzgebung gegeben.
Nach dem Wiederaufbau nahmen die japanischen Fabriken Mitte der 50er Jahre einen rasanten Aufschwung. Diese Entwicklung führte zu weit verbreiteten, schwerwiegenden Umweltverschmutzungen. Die Wasserverschmutzung durch Ableiten von Industrieabwässer in Flüsse und ins

---

[109] von Bar/Urukawa, S. 147 (155).
[110] Dazu Eubel, GehHft, S. 74.
[111] So Eubel, GehHft, S. 75.

Meer und die verspätete Einrichtung von Vorsorgeanlagen, die mit dem schnellen Wachstum der Stadtbevölkerung nicht schritt halten konnte, führte zu einer erheblichen Verschlechterung der Lebensverhältnisse in der Stadt.

Die Probleme der Umweltverschmutzung dieser Zeit waren zwar allen Industriestaaten gemeinsam, in Japan beschränkten sich die Schäden jedoch nicht bloß auf die Umwelt, sondern vielmehr auch in großer Zahl auf Leben und Gesundheit von Menschen.[112]

Erst Ende der 60er Jahre, durch vier große Schadensersatzprozesse, im Umweltbereich gelangte diese Problematik an die Öffentlichkeit. Daraufhin wurde 1972 das jLVG und das jWSG geschaffen.

e. Das jPHG:

Seit Mitte der 70er Jahre wurde in Japan um ein Produkthaftungsgesetz gestritten. Ausschlag-gebend waren zwei Aufsehen erregende Fälle, der sog. Kanemi-Reisöl- und der Smon-Fall.[113]

Im Kanemi-Reisöl-Fall wurden zahlreiche Menschen durch fehlerhaftes Reisöl verletzt. Im Smon-Fall erlitten die Benutzer eines Medikamentes - ähnlich wie in Deutschland Contergan - Schäden.

Ebenso wie im Bereich der Umwelthaftung zeigte sich bei diesen Fällen in der Praxis die Schwierigkeit der Beweisführung des Verschuldens und die daraus resultierende Verlängerung der Prozeßdauer, was zu erheblichen Verzögerungen bei der Hilfe der Geschädigten führte.

Vor allem im Zuge der im Ausland zu beobachtenden Tendenzen zur Regulierung der Produkthaftung, vor allem im EG-Bereich, wurden zahlreiche Gesetzentwürfe vorgelegt, die jedoch immer wieder aus politischen Gründen abgelehnt wurden. Es wurde argumentiert, daß eine derartige Produkthaftpflicht eine große Haftung für den Hersteller darstelle und zudem Prozeßlawinen wie in den USA produziere.

Diese Meinung konnte sich jedoch nicht durchsetzen, so daß am 1. Juli 1995 das jPHG in Kraft trat. Es ähnelt weitgehend der EG-Richtlinie bzw. dem dPHG.

3. Rechtsfolgen:

Grundsätzlich gelten neben den einzelnen Sondertatbeständen der Gefährdungshaftungen das jBGB.[114] D.h. auch bei der verschuldensunabhängigen Haftung kommt § 710 jBGB zum Zuge, der grundsätzlich Schadensersatz für immaterielle Schäden anerkennt. Im deutschen Recht ist dagegen - wie oben aufgezeigt - aufgrund von § 253 jBGB ein immaterieller Schaden nur in den durch Gesetz bestimmten Fällen gegeben.

---

[112] Yoshimura/Marutschke, S.34.

[113] Vgl. zu beiden Fällen ausführlich Takashi, The journal of Japanese studies, S. 105 (108ff.)

[114] Z.B. § 4 KFZHG, der dies ausdrücklich bestimmt; dazu auch Eubel, GehHft, Fn. 33a.

V. Resümee:

Im Zuge der abschließenden Wertung läßt sich feststellen, daß das japanische Deliktsrecht dem deutschen Deliktsrecht doch näher ist als es auf den ersten Blick den Anschein hat.[115]

Trotzdem der japanische und deutsche Gesetzgeber zwei vollkommen unterschiedliche Wege gewählt haben , auf der einen Seite eine Generalklausel, auf der anderen Seite enumerative Einzeltatbestände, sind Gemeinsamkeiten unübersehbar.

Maßgeblicher Grund neben den historischen Entstehungsgründen des jBGB ist vor allem die entgegen dem Wortlaut besonders restriktive Interpretation des § 709 jBGB Anfang diesen Jahrhunderts, die auf der Annäherung zu § 823 Abs.1 dBGB basierte.

Erst im Laufe der Zeit haben sich durch die Relativierung der Rezeption des deutschen Rechts die eigentlich von Anfang an bestehenden Unterschiede herausgebildet und verstärkt.

Während es im Bereich der Tatbestandsmäßigkeit o.g. Unterschiede gab und gibt, war dies in anderen Bereichen nicht so.

Bzgl. der Kausalität gehen japanisches und deutsches Recht jeweils von äquivalenter, adäquater Kausalität und dem Schutzzweck der Norm aus, wobei letzteres von der japanischen Rechtswissenschaft nicht in dieser Weise benannt wird, jedoch durch die analoge Anwendung des § 416 jBGB eine inhaltliche Kongruenz hergestellt wird.

Verschuldensform und die jeweiligen Voraussetzungen sind nahezu identisch.

Wichtiger Unterschied bei der Schuldfähigkeit ist, daß das jBGB keine absoluten Grenzen wie das dBGB kennt, sondern dem Richter ein Ermessen zusteht. Ebensowenig kennt das jBGB die deutsche Billigkeitshaftung (§ 829 dBGB).

Bezogen auf den Haftungsumfang läßt sich festhalten, daß das jBGB vom Grundsatz der Schadensersatzleistung ausgeht, während im dBGB die Naturalrestitution der Grundfall ist.

Ein weiterer wichtiger Unterschied ist die Tatsache, daß das japanische Recht Vermögensschäden und immaterielle Schäden gleichstellt, während das dBGB in Fällen des immateriellen Schadens nur in bestimmten Ausnahmefällen eine Ersatzleistung kennt.

Über die Gefährdungshaftung läßt sich sagen, daß weder das dBGB noch das jBGB bei ihrer Kodifikation das Prinzip der Gefährdungshaftung geregelt hatten. Erst im Laufe der Zeit, bedingt durch die Risikovermehrung durch Industrialisierung und Zivilisation, entwickelten sich in beiden Ländern verschuldensunabhängige Normen. Ebenso wie im deutschen Recht ist dabei im japanischen Recht die Schaffung von Sondergesetzen auffällig. Historisch gesehen entwickelte sich die japanische Gefährdungshaftung erst richtig in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts und blieb so zunächst hinter den deutschen Regelungen zurück. Erst im Laufe der 70er und 80er Jahre weiteten und differenzierten sich die einzelnen japanischen Normen, insbesondere im Bereich des Umweltrechts, aus. Heute ist das japanische Recht dadurch im mancher Hinsicht sogar umfassender und genauer als das deutsche.[116]

---

[115] So auch Ishimoto, Osaka University Law Review No.1 (1952), 47 (47); Kato, Law in Japan Vol. 1 (1967), 79 (80).

[116] Auf diese Weise Urukawa/von Bar, S. 147 (153).