

Die Entwicklung des Leistungsstörungenrechts seit 1900 – die japanischen Erfahrungen –

Keizo Yamamoto * **

- I. Themenstellung
- II. Der Wandel des japanischen Leistungsstörungenrechts I
 - 1. Die Entstehung des japanischen Zivilgesetzes – unterschiedlicher Ausgangspunkt im Vergleich zum deutschen Recht
 - 2. Die Rezeption deutschen Rechts in Zuge der Theorienrezeption – Annäherung an das deutsche Recht
- III. Der Wandel des japanischen Leistungsstörungenrechts II
 - 1. Abwendung vom deutschen Recht
 - 2. Suche nach einer neuen Richtung
- IV. Ausblick auf die Schuldrechtsreform in Japan

I. THEMENSTELLUNG

Das Thema meines Beitrages ist die rechtsvergleichende Untersuchung des japanischen und deutschen Leistungsstörungenrechts. Im Leistungsstörungenrecht gibt es jedoch eine Vielzahl von Fragestellungen. Ich möchte mich daher im Folgenden auf die Begründung der Schadensersatzhaftung beschränken. Zentrale Fragen sind hierbei einerseits, was eine Leistungsstörung darstellt, die eine Schadensersatzpflicht begründet, und wie diese mittels Rechtsbegriffen oder Rechtskategorien erfasst werden kann, und andererseits, worin die Zurechnungsgründe der Schadensersatzhaftung bestehen, insbesondere ob Verschulden erforderlich ist oder nicht.

Das deutsche BGB sah hinsichtlich der erstgenannten Frage anfangs nur zwei Arten von Leistungsstörungen vor, die Unmöglichkeit und den Verzug, jedoch keinen beide umfassenden Oberbegriff. Demnach wäre eine Verletzung von anderen als auf den Leistungsgegenstand gerichteten Interessen als nicht vom Leistungsstörungenrecht erfasst anzusehen. Jedoch wurde bald nach Inkrafttreten des BGB vom Bestehen einer Lücke im Leistungsstörungenrecht ausgegangen und die positive Forderungsverletzung bzw. Vertragsverletzung von Rechtsprechung und Lehre als dritte Form der Leistungsstörung anerkannt. Mit der Schuldrechtsreform von 2002 wurde diese Rechtsentwicklung in das BGB aufgenommen, indem § 241 Abs. 2 BGB n.F. nunmehr bestimmt, dass jede Partei

* Dr. iur., Professor für Zivilrecht an der Universität Kyoto.

** Der Verfasser dankt Frau Dr. *Gabriele Koziol*, Frankfurt, für die engagierte Unterstützung bei der Erstellung der deutschen Fassung des Manuskriptes.

des Schuldverhältnisses die Pflicht treffen könne, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen, und die Regelung des § 280 Abs. 1 BGB n.F. als Grundnorm (einheitlicher Haftungstatbestand)¹ des Schadensersatzes bei Leistungsstörung lautet:

„Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.“

Hinsichtlich der zweiten Frage, also jener nach den Zurechnungsgründen für die Schadensersatzhaftung, folgt das BGB dem Verschuldensprinzip und verlangt grundsätzlich nicht nur bei der deliktischen Haftung, sondern auch bei der Haftung wegen Nichterfüllung Vorsatz oder Fahrlässigkeit als Zurechnungsgrund. Dieser Grundsatz wurde auch im Zuge der Schuldrechtsmodernisierung von 2002 beibehalten; gemäß § 276 Abs. 1 BGB n.F. kann davon jedoch abgewichen werden, wenn dies

„aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist“.²

Dies wird jedoch als bloße Klarstellung dessen, was auch bisher schon aufgrund von § 276 Abs. 1 BGB a.F. anerkannt war („sofern nicht ein anderes bestimmt ist“), angesehen.³

Im Vergleich zu dem eben dargestellten deutschen Recht weist das japanische Recht eine äußerst interessante Entwicklung auf. Grob skizziert näherte sich das japanische Recht von ganz anderen Voraussetzungen ausgehend vorübergehend stark an das deutsche Recht an, um sich nun wieder davon zu entfernen und gegenwärtig nach einer neuen Ausrichtung zu suchen. Inwiefern unterscheiden sich nun aber die jeweiligen Voraussetzungen, von denen die beiden Rechtsordnungen ausgegangen sind? Wie näherten sie sich in weiterer Folge einander an? In welchen Punkten und vor allem warum entfernen sich die beiden nun doch wieder voneinander? Und in welche neue Richtung strebt das japanische Recht heute? Welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum heutigen deutschen Recht lassen sich dabei finden? Gewiss ist es auch für die

1 Vgl. Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, in: C.-W. CANARIS, Schuldrechtsmodernisierung 2002 (München 2002) 669 ff.; DERS., a.a.O., XIV f.

2 Das Verständnis von Verschuldens- und Garantiehaftung in § 276 Abs. 1 BGB n.F. sowie deren Angemessenheit wird in Deutschland immer noch diskutiert. Kritisch hierzu etwa H. SUTSCHET, Garantiehaftung und Verschuldenshaftung im gegenseitigen Vertrag (Tübingen 2006); W.-TH. SCHNEIDER, Abkehr vom Verschuldensprinzip? (Tübingen 2007). Dagegen sieht etwa S. LORENZ, Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002, in: E. LORENZ (Hrsg.), Karlsruher Forum 2005 (Karlsruhe 2005), 59 ff., 136 eine Verstärkung des Verschuldensprinzips im neuen Schuldrecht. Für einen Überblick über die Diskussion siehe auch T. WATANABE, *Kiseki jiyû* [Vertretenmüssen], in: *Hikaku-hô Kenkyû* 71 (2009) 154 ff.

3 Vgl. Begründung der Bundesregierung (Fn. 1) 665.

deutschen sowie wohl auch die anderen Kollegen von Interesse, den skizzierten Wandel des japanischen Rechts und dessen Hintergründe näher zu beleuchten.

Der Wandel des japanischen Leistungsstörungsrechts⁴ wird im Folgenden in zwei Abschnitten dargestellt. Der erste betrifft jene Periode, in der sich das japanische Recht trotz verschiedener Ausgangspunkte an das deutsche Recht annäherte. Das ist grob gesprochen die Zeit von der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts. Den zweiten Abschnitt bildet die Zeit der Abwendung des japanischen Rechts vom deutschen und der Suche nach einer neuen Richtung; dies setzte um die Mitte des 20. Jahrhunderts ein und dauert bis heute an.

II. DER WANDEL DES JAPANISCHEN LEISTUNGSSTÖRUNGSRECHTS I

1. *Die Entstehung des japanischen Zivilgesetzes – unterschiedlicher Ausgangspunkt im Vergleich zum deutschen Recht*

Ich möchte zunächst von den Bestimmungen des japanischen Zivilgesetzes (ZG)⁵ ausgehen, das im Jahr 1898 erlassen wurde. Die Voraussetzungen für den hier relevanten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung sind in Art. 415 ZG geregelt,⁶ der wie folgt lautet:

„Erfüllt der Schuldner seine Verpflichtung nicht entsprechend dem wesentlichen Inhalt der Schuld, so kann der Gläubiger den Ersatz des daraus entstehenden Schadens verlangen. Dasselbe gilt, wenn die Leistung infolge eines vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist.“

Dies unterscheidet sich in zweierlei Hinsicht vom deutschen Recht. Erstens wurde die Nichterfüllung als einheitliches Tatbestandmerkmal festgelegt. Zwar spricht Art. 415 ZG in Satz 1 die Nichterfüllung und in Satz 2 die Unmöglichkeit an. Nach dem Willen der Verfasser des ZG sollte jedoch kein Unterschied zwischen beiden bestehen.

4 Zur Dogmengeschichte von Art. 415 Zivilgesetz siehe Y. SHIOMI, *Saimu fu-rikô, keiyaku sekinin ronshi* [Dogmengeschichte der Haftung für Nichterfüllung und der Vertragshaftung], in: ders., *Saimu fu-rikô no kyûsai hôri* [Prinzipien der Rechtsbehelfe bei Nichterfüllung] (Tokyo 2010) 13 ff.; K. YOSHIDA, *Saiken no kakushu – „kiseki jiyû“ ron no sai-kentô* [Verschiedene Arten von Forderungen – Neubetrachtung der Lehre vom „Vertretenmüssen“], in: E. Hoshino (Hrsg.), *Minpô kôza bekkân 2* [Vorlesungen zum Bürgerlichen Recht Sonderband 2] (Tokyo 1990) 1 ff. Zur Entwicklung der Rechtsprechung zu Art. 415 Zivilgesetz siehe H. NAKATA, *Minpô 415-jô, 416-jô (saimu fu-rikô ni yoru songai baishô)* [Art. 415, 416 ZG (Schadenersatz wegen Nichterfüllung)], in: T. Hironaka/E. Hoshino (Hrsg.), *Minpô-ten no hyakunen III* [100 Jahre Zivilgesetzbuch III] (Tokyo 1998) 1 ff. Vgl. auch K. YAMAMOTO, *Vertragsrecht*, in: H. Baum/M. Bälz (Hrsg.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht* (Köln 2011) Rn. 185 ff.

5 *Minpô*, Gesetz Nr. 89/1896 und Gesetz Nr. 9/1898 i.d.F. Gesetz Nr. 74/2011.

6 Zur Entstehungsgeschichte von Art. 415 ZG siehe YOSHIDA (Fn. 4) 5 ff.; NAKATA (Fn. 4) 1 ff. Vgl. auch Z. KITAGAWA, *Rezeption und Fortbildung des europäischen Rechts in Japan* (Frankfurt/M. 1970) 37 ff.

Satz 2 wurde nur deshalb hinzugefügt, weil die Verfasser des ZG befürchteten, dass der Ausdruck „Nichterfüllung“ zu dem Missverständnis Anlass geben könne, die Unmöglichkeit sei nicht mitumfasst. Der Absicht der Verfasser zufolge fällt die Unmöglichkeit jedoch selbstverständlich unter den Begriff der Nichterfüllung. Daraus wird ersichtlich, dass die Nichterfüllung als einheitliches Tatbestandsmerkmal des Schadenersatzanspruchs wegen Nichterfüllung konzipiert war. Dies unterscheidet sich vom Ansatz des deutschen Rechts, das je nach der Art der Leistungsstörung – ursprünglich nur Unmöglichkeit und Verzug, später zusätzlich auch die positive Forderungsverletzung – verschiedene Voraussetzungen für den Schadenersatzanspruch vorsah.

Zweitens sieht die Bestimmung des ZG ebenfalls als einheitliche Tatbestandsvoraussetzung das Vorliegen eines „vom Schuldner zu vertretenden Umstandes“ vor; dies wird jedoch nicht im Sinne eines Verschuldens verstanden. Aus den Gesetzesmaterialien wird deutlich, dass das Vertretenmüssen des Schuldners nicht nur für den Fall der Unmöglichkeit, sondern generell als notwendige Voraussetzung der Nichterfüllung angesehen wurde. Jedoch ist nicht ersichtlich, dass diesem eine dem Verschulden, zumindest im Sinne des deutschen Rechts, gleichzusetzende Bedeutung zukommen sollte. Als Beispiele für nicht vom Schuldner zu vertretende Umstände führten die Verfasser das Beruhen auf höherer Gewalt oder auf Gründe, die dem Gläubiger oder einem Dritten zuzurechnen sind.

2. *Die Rezeption deutschen Rechts in Zuge der Theorienrezeption – Annäherung an das deutsche Recht*

a) *Theorienrezeption*

Bald nach Inkrafttreten des ZG, insbesondere in den Jahren ab 1910 bis in die 1920er Jahre hinein, kam es im japanischen Recht zur sog. Theorienrezeption. Nach Zentaro Kitagawa, der die Theorienrezeption als solche erkannte, wurde durch diese „das bestehende Recht bei seiner ‚Verwissenschaftlichung‘, indem sich der Jurist (meist Rechtswissenschaftler) ausschließlich nach einer fremden Rechtswissenschaft richtet, von seinen Normenkomplexen, wenn nicht ganz, so doch in wichtigen Punkten abweichend, umkonstruiert und umgebildet“.⁷ Ein typisches Beispiel für dieses Phänomen ist das Leistungsstörungenrecht. So wurde das japanische Recht hinsichtlich der Voraussetzungen des Schadenersatzes aufgrund Nichterfüllung von der deutschen Rechtsdogmatik geprägt. Das Phänomen ist wohl nur vor dem Hintergrund jener besonderen Anziehungskraft verständlich, welche die Stellung des Deutschen Reichs im damaligen Europa sowie die deutsche Rechtsdogmatik mit ihrer auf klaren und präzisen Rechtsbegriffen und Rechtsinstituten aufbauenden Systematik auf die Japaner zu dieser Zeit ausübte.

⁷ Z. KITAGAWA, *Nihon hōgaku no rekishi to riron* [Geschichte und der Theorie der japanischen Rechtswissenschaft] (Tokyo 1968) 25; DERS. (Fn. 6) 67.

b) *Drei Tatbestände der Nichterfüllung*

Nach der sich in jener Zeit herausbildenden herrschenden Lehre⁸ regelte Art. 415 ZG drei Formen der Leistungsstörung, nämlich Verzug, Unmöglichkeit und Schlechterfüllung. Unter Schlechterfüllung wurden dabei die Fälle der Mangelhaftigkeit des Leistungsgegenstandes, der Erbringung der Leistung in mangelhafter Weise sowie eines Mangels an der erforderlichen Sorgfalt bei der Erbringung der Leistung verstanden. Wie bereits ausgeführt, sieht Art. 415 ZG einen einheitlichen Tatbestand der Nichterfüllung vor. Die herrschende Lehre der damaligen Zeit legte die Bestimmung jedoch gleichsam nach deutschem Recht – richtigerweise nicht nach dem BGB, sondern nach dem nach dessen Inkrafttreten durch Lehre und Rechtsprechung ergänzten Recht – aus.

c) *Vertretenmüssen und Verschuldensprinzip*

Das Gleiche trifft auch auf die Voraussetzung des Vertretenmüssens zu. Nach allgemeiner Auffassung stellt eine Forderung das Recht dar, eine bestimmte Person zu einem bestimmten Verhalten anzuhalten sowie durch dieses Verhalten des Schuldners einen Vorteil zu erwerben. Bei einem solchen Verständnis des Forderungsinhalts bildet die Haftung des Schuldners bei Nichterbringung dieses Verhaltens jedoch keinen Inhalt der Forderung an sich. Es stellt sich daher die Frage, warum dennoch eine Haftung des Schuldners anzuerkennen ist. Die herrschende Lehre verwies hier nach dem Vorbild des deutschen Rechts auf das Prinzip der Verschuldenshaftung. Demnach sei das Prinzip, „wer schuldhaft einem anderen einen Schaden zufügt, hat für den daraus entstandenen Schaden zu haften“ auch hier anwendbar; der Schuldner hafte daher für die Nichterfüllung der Verbindlichkeit.

Der herrschenden Lehre lag die Ansicht zugrunde, dass die Haftung für Nichterfüllung eine Art Sanktion gegen den Schuldner darstelle, wobei die Nichterfüllung als eine die Rechte (die Forderung) des Gläubigers verletzende Handlung einer unerlaubten Handlung des Schuldners gleichzustellen sei. Infolgedessen wurde auch das Vorliegen von Rechtswidrigkeit als erforderlich angesehen, wobei diese bei der Nichterfüllung allerdings grundsätzlich vermutet und nur etwa durch die Einrede des nichterfüllten Vertrages oder das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen wurde. Darüber hinaus wurde das Vertretenmüssen nicht nur bei Unmöglichkeit, sondern auch bei anderen Nichterfüllungstatbeständen als Voraussetzung angesehen und dabei im Sinne von

8 Vgl. O. ISHIZAKA, *Nihon minpô dai-3-hen, saiken sôron jôkan* [Japanisches Zivilrecht Buch 3, Allgemeiner Teil des Schuldrechts Bd. 1] (Tokyo 1921) 461 ff.; H. HATAYAMA, *Nihon saiken-hô (sôron)* [Japanisches Schuldrecht (Allgemeiner Teil)] (2. Aufl., Tokyo 1925) 128 ff.; S. WAGATSUMA, *Shintei saiken sôron (Minpô kôgi IV)* [Schuldrecht Allgemeiner Teil (Bürgerliches Recht IV)] (2. Aufl., Tokyo 1964) 98 ff.; 145 ff.; 150 ff.; F. OHO, *Saiken sôron* [Schuldrecht Allgemeiner Teil] (2. Aufl., Tokyo 1972) 89 ff.

Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Schuldners oder diesen nach Treu und Glauben gleichzustellenden Umständen verstanden.⁹

III. DER WANDEL DES JAPANISCHEN LEISTUNGSSTÖRUNGSRECHTS II

1. *Abwendung vom deutschen Recht*

Die eben dargestellte, in der Folge der Theorienrezeption herausgebildete herrschende Lehre war auch nach dem Zweiten Weltkrieg noch lange Zeit sehr einflussreich. In den 1960er und 1970er Jahren wurde jedoch in der Literatur zunehmend auf grundlegende Probleme dieser herrschenden Lehre hingewiesen und gefordert, sich vom deutschen Recht zu lösen. Anlass hierzu gaben einerseits die neuerliche Untersuchung des deutschen Rechts und andererseits der Einfluss des französischen Rechts.

a) *Strukturelle Analyse des Vertrags- bzw. Schuldverhältnisses – aus der Sicht des deutschen Rechts*

aa) Theorie der „Vertragshaftung“

Zentaro Kitagawa war der erste, der auf das grundlegende Problem der herrschenden Lehre hinwies, dass nämlich durch die Rezeption deutschen Rechts im Zuge der Theorienrezeption die Konzeption des ZG verändert werde. Das Problem wollte Kitagawa nicht einfach durch eine Rückkehr zum eigentlichen ZG überwinden; er versuchte vielmehr, durch eine kritische Analyse des deutschen Rechts eine neue Richtung, eine eigenständige Theorie, zu finden.

Angeregt vor allem durch die rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Arbeiten Ernst Rabels¹⁰, machte Kitagawa die Grenzen des Systems der deutschen Pandektistik, in deren Mittelpunkt die Unmöglichkeit steht, deutlich. Er sprach sich für die Anerkennung von Vertragspflichten aus, die nicht allein das Vertragsinteresse, sondern auch andere Parteiinteressen umfassen und vor Beginn des Vertrages einsetzen und bis nach dessen Ende andauern. Damit trat Kitagawa für eine die Haftung für Nichterfüllung

9 Vgl. ISHIZAKA (Fn. 8) 412 ff.; HATOYAMA (Fn. 8) 136 ff., 155 ff.; WAGATSUMA (Fn. 8) 100 f., 105 ff., 144 f.; OHO (Fn. 8) 93 f., 98 f. 107 f. Nach dem Vorbild des § 276 BGB a.F. wurde in diesem Zusammenhang unter Fahrlässigkeit verstanden, dass die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und daher nicht erkannt wurde, dass es zur Nichterfüllung kommen werde, und deshalb keine geeigneten Maßnahmen zur Vermeidung der Nichterfüllung getroffen wurden, vgl. M. OKUDA, *Saiken sōron* [Schuldrecht Allgemeiner Teil] (erw. Aufl., Tokyo 1992) 125.). Als nach Treu und Glauben gleichzustellende Umstände wurden vor allem der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Erfüllungsgehilfen angesehen, vgl. WAGATSUMA (Fn. 8) 106 ff.; OHO (Fn. 8) 93 f.

10 Vor allem E. RABEL, *Unmöglichkeit der Leistung*, in: *Festschrift Bekker* (Weimar 1907) 171 ff.; DERS., *Das Recht des Warenkaufs*, Bd. 1 (Berlin 1936), Bd. 2 (Berlin 1958).

erweiternde „Vertragshaftung“ ein.¹¹ Er suchte sich damit insoweit von der bisher vorherrschenden, dem deutschen Recht folgenden Ansicht zu lösen, als er beispielsweise das Dogma des *impossibilium nulla obligatio est*, wonach bei anfänglicher Unmöglichkeit der Vertrag nichtig sein soll, ebenso ablehnte, wie die Meinung, die Gewährleistung sei eine gesetzliche Sonderhaftung und keine Haftung wegen Nichterfüllung; nach Kitagawa sind vielmehr sowohl die Haftung bei anfänglicher Unmöglichkeit als auch die Gewährleistung als „Vertragshaftung“ einzuordnen.

bb) Strukturelle Analyse des Schuldverhältnisses durch die Lehre

Auch wenn der Ansatz, das Vertragsverhältnis als Bündel von „Vertragspflichten, die nicht allein das Vertragsinteresse, sondern auch andere Parteiinteressen umfassen und vor Beginn des Vertrages einsetzen und bis nach dessen Ende andauern“ zu sehen, im Vergleich zu dem auf Unmöglichkeit und Verzug gestützten Leistungsstörungenrecht des BGB sicherlich eine Innovation darstellt, so bleibt er doch insofern in der deutschen Rechtsdogmatik verhaftet, als er einer nach Inkrafttreten des BGB von Staub angestoßenen Diskussion über die Struktur des Schuldverhältnisses entspricht.

Tatsächlich versuchte die japanische Lehre in der darauffolgenden Zeit, insbesondere in den 1970er und 1980er Jahren, mit Blick auf das deutsche Recht die Tatbestandsvoraussetzungen der Nichterfüllung in Art. 415 ZG durch eine Analyse der Struktur der Pflichten im Schuldverhältnis zu klären.¹² Dabei wurde etwa je nach Gegenstand der Pflicht unterschieden zwischen Leistungspflichten, die auf das Leistungsinteresse gerichtet sind, und Schutzpflichten, die auf das Integritätsinteresse gerichtet sind. Erstere wurden noch weiter in Pflichten zur Erbringung der Leistung, Pflichten zur Verwirklichung des Leistungserfolgs sowie Nebenpflichten unterteilt.

Schutzpflichten wurden dabei mit dem Gedanken einer sog. Sonderverbindung bzw. eines sozialen Kontaktverhältnisses begründet.¹³ Denn in einem derartigen besonderen Verhältnis setze jede Partei ihr Integritätsinteresse dem Einfluss der jeweils anderen Partei aus. Um dieses Verhältnis reibungslos zu gestalten, müsse jede Partei darauf vertrauen können, dass ihr Integritätsinteresse von der anderen Partei besonders geschützt werde. Deshalb gelte für Parteien, die in einem derartigen Verhältnis zueinander stehen, eine über die allgemeinen, dem Deliktsrecht zugrunde liegenden Verhaltenspflichten hinausgehende gegenseitige Pflicht, das Integritätsinteresse der jeweils anderen Partei zu schützen. Die Parteien eines Vertragsverhältnisses treffe nun genau diese als Schutzpflicht bezeichnete Pflicht. Unter dem Einfluss dieser Lehre erkannte auch die Recht-

11 Vgl. Z. KITAGAWA, *Keiyaku sekinin no kenkyû* [Untersuchung zur Vertragshaftung] (Tokyo 1963) 349 ff.; DERS., *Nihon minpô to doitsu hō* [Das japanische Zivilrecht und das deutsche Recht], in: *Minshō-hō Zasshi* 131 (2005) 5 ff.

12 Vgl. OKUDA (Fn. 9) 15 ff.; T. MAEDA, *Kōjutsu saiken sōron* [Vorlesung zum Schuldrecht Allgemeiner Teil] (3. Aufl., Tokyo 1993) 120 ff.; Y. SHIOMI, *Keiyaku kihan no kōzō to tenkai* [Struktur der Vertragsnormen und ihre Entwicklung] (Tokyo 1991).

13 Vgl. OKUDA (Fn. 9) 18 ff.; MAEDA (Fn. 12) 122 f.

sprechung unter anderem bei Arbeitsverträgen eine vertragliche Pflicht an, für die Sicherheit des Vertragspartners Sorge zu tragen.¹⁴

b) *Die Lehre von der Nichterfüllung als einheitlichem Tatbestand und die Lehre von obligation de résultat und obligation de moyens*

aa) Die Lehre von der Nichterfüllung als einheitlichem Tatbestand

Auf der anderen Seite gewann ebenfalls in den 1970er und 1980er Jahren zunehmend die Ansicht an Bedeutung, dass Art. 415 ZG auf einem anderen Gedanken als der Regelung des BGB beruhe und keine Notwendigkeit bestehe, ihn auf eine dem deutschen Recht entsprechende Weise auszulegen.¹⁵ Art. 415 ZG normiere vielmehr einheitliche Tatbestandsvoraussetzungen für den Fall, dass der Schuldner nicht dem wesentlichen Inhalt der Schuld entsprechend leiste. Es bestehe kein Grund, dies anders auszulegen und je nach Verzug, Unmöglichkeit oder Schlechterfüllung zu unterscheiden. Art. 415 ZG umfasse ganz selbstverständlich auch die Schlechterfüllung und die positive Forderungsverletzung, so dass hier keine Lücke bestehe. Es sei daher nicht notwendig zu diskutieren, ob Schutzpflichten als eigene Kategorie von vertraglichen Pflichten, die keine Leistungspflichten sind, anerkannt werden müssen oder nicht. Für die Anwendung von Art. 415 ZG sei es ausreichend zu prüfen, ob der Schuldner dem wesentlichen Inhalt der Schuld entsprechend geleistet habe oder nicht.

bb) Anknüpfung an die Lehre von *obligation de résultat* und *obligation de moyens*

In der Folge wurde in der Lehre vertreten, dass zur Klärung der Bedeutung der Begriffe „wesentlicher Inhalt der Schuld“, „Nichterfüllung“ und „zu vertretende Umstände“ die Unterscheidung zwischen *obligation de résultat* und *obligation de moyens*, wie sie im französischen Recht besteht, heranzuziehen sei.¹⁶

(1) Verhältnis von Nichterfüllung und Vertretenmüssen

Dieser Ansicht zufolge ist bei einer *obligation de résultat* die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges geschuldet, etwa die Übergabe einer bestimmten Sache oder die Zahlung eines bestimmten Geldbetrages. In diesem Fall könne man klar zwischen Nichterfüllung und Vertretenmüssen unterscheiden. Werde der Erfolg, also etwa die Übergabe der geschuldeten Sache, nicht herbeigeführt, so liege Nichterfüllung vor. Ein Vertretenmüssen des Schuldners sei dann gegeben, wenn es dem Schuldner auch zurechenbar sei, dass der Erfolg nicht herbeigeführt wurde.

Bei einer *obligation de moyens* sei hingegen die sorgfältige Vornahme bestimmter Handlungen zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs geschuldet, etwa die Behand-

14 Vgl. etwa OGH v. 25.2.1975, Minshû 29, 143.

15 E. HOSHINO, *Minpô gairon III* [Grundriss des bürgerlichen Rechts III] (Tokyo 1978) 45 f.; Y. HIRAI, *Saiken sôron* [Allgemeines Schuldrecht] (2. Aufl., Tokyo 1994) 47 ff.

16 Vgl. T. NAKANO, *Kashitsu no suinin* [Vermutung des Verschuldens] (Tokyo 1978) 90 ff., 105 ff.; Y. HIRAI, *Saiken sôron* [Allgemeines Schuldrecht] (Tokyo 1985) 51 ff.

lung eines Patienten. In diesem Fall sei eine klare Unterscheidung zwischen Nichterfüllung und Vertretenmüssen schwer möglich. Wenn beispielsweise ein Patient bei einer Operation im Krankenhaus aufgrund eines Fehlers des operierenden Arztes sterbe, so stelle dieser Fehler ein Verschulden des Krankenhauses und gleichzeitig aber auch eine Nichterfüllung der geschuldeten Leistung, nämlich der sorgfältigen Behandlung, dar.

(2) Unterschiede hinsichtlich der Beweislast

Die genannte Unterscheidung wurde hinsichtlich der Beweislast als bedeutsam angesehen. Bis dahin war man davon ausgegangen, dass bei einem Schadensersatzanspruch gemäß Art. 415 ZG der Gläubiger die Beweislast für die Nichterfüllung und der Schuldner die Beweislast für das Nicht-Vertretenmüssen trage.¹⁷ Das bedeutete, dass die Schadensersatzpflicht des Schuldners zwar grundsätzlich durch die Nichterfüllung entstehen solle, er sich aber durch den Beweis davon befreien könne, dass ihm die Nichterfüllung nicht zurechenbar sei.

Das gilt sicherlich gleichermaßen für die *obligation de résultat*. Bei der *obligation de moyens* hingegen sind Nichterfüllung und Vertretenmüssen nicht klar voneinander zu trennen, so dass der Gläubiger die Beweislast für die Nichterfüllung und damit gleichzeitig auch für das Vorliegen eines Verschuldens trägt. Insoweit gleicht die Schadensersatzpflicht in diesem Fall der deliktischen Haftung. Für den Geschädigten macht also, zumindest was die Beweislast angeht, die Anwendung der Regeln der Vertragshaftung keinen großen Unterschied.

(3) Entlastungsgründe bei der *obligation de résultat*

Die Vertreter einer Unterscheidung zwischen *obligation de résultat* und *obligation de moyens* gingen ferner davon aus, dass das Verständnis der Entlastungsgründe bei der *obligation de résultat* zu überdenken sei. Die bis dahin herrschende Lehre betrachtete, wie oben erwähnt, das Nicht-Vertretenmüssen als einen Entlastungsgrund, wobei sie unter dem Vertretenmüssen des Schuldners ein Verschulden verstand. Auch bei der *obligation de résultat* wird der Schuldner demnach von der Haftung befreit, wenn er beweisen kann, dass ihn kein Verschulden an der Nichterfüllung trifft.

Jedoch verpflichtet sich der Schuldner bei der *obligation de résultat*, den geschuldeten Erfolg herbeizuführen. Wenn dieser Erfolg nicht herbeigeführt wird, haftet der Schuldner dann aber nicht unabhängig davon, ob ihn ein Verschulden daran trifft? Wenn sich der Schuldner beispielsweise verpflichtet, am 1. Juni ein Auto an den Gläubiger zu übergeben, und das Auto an diesem Tag nicht übergibt, trifft ihn dann nicht eine Schadensersatzpflicht? Wenn er das Auto wegen höherer Gewalt, z.B. eines schweren Erdbebens, nicht übergeben konnte, so ist natürlich eine Haftungsbefreiung anzuerkennen. Liegen aber keine derartigen Umstände vor, so haftet der Schuldner, wenn er den geschuldeten Erfolg nicht herbeiführen kann. Gerade darin sehen die Vertreter der Lehre von der *obligation de résultat* deren Bedeutung.

17 Vgl. WAGATSUMA (Fn. 8) 111; OHO (Fn. 8) 95, 107; OKUDA (Fn. 9) 136, 149.

2. *Suche nach einer neuen Richtung*

Aufgrund der geschilderten Entwicklung bis zu den 1980er Jahren wurde mit Beginn der 1990er Jahre in der Lehre die Tendenz weg von einer Haftung wegen Nichterfüllung und hin zu einer Haftung wegen Vertragsverletzung deutlich. Diese neue Meinung sah den Zurechnungsgrund für die Schadensersatzpflicht des Schuldners in der Bindungswirkung des Vertrages, die ja die Grundlage für das Entstehen der Schuld bildet.¹⁸

a) *Begründung der Haftung*

Nach der heute überwiegenden Ansicht¹⁹ trifft den Schuldner eine Schadensersatzpflicht, weil er den Vertrag verletzt hat, obwohl er an ihn gebunden ist (*pacta sunt servanda*). Dahinter steht folgender Gedanke: Wer nicht erbringt, was er sollte, hat dafür zu haften; man könnte es als eine Haftung für die Nichterbringung des Versprochenen bezeichnen. Was zu erbringen ist, wird dabei nicht durch das Prinzip der Verschuldenshaftung, sondern durch die Bindungswirkung des Vertrages festgelegt. Das Prinzip der Verschuldenshaftung schützt insoweit die Handlungsfreiheit des Menschen, als eine Haftung nur dann besteht, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht eingehalten wurde. Im Fall der Nichterfüllung geht es jedoch um etwas, was der Schuldner von sich aus zu erbringen übernommen hat; erbringt er dies nicht, so führt dies zu einer Haftung wegen Nichterbringung des Versprochenen. Käme in diesem Fall das Prinzip der Verschuldenshaftung zur Anwendung, so wäre das, was der Schuldner zu erbringen hat, ungeachtet des vertraglich Versprochenen, lediglich auf die Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt reduziert und der Vertrag verlöre jegliche Bedeutung. Es besteht weder ein Bedarf noch ein Grund dafür, auf diese Weise die Handlungsfreiheit desjenigen zu schützen, der sich selbst durch einen Vertrag die Erbringung des Versprochenen auferlegt hat.

b) *Haftungsvoraussetzungen*

Entscheidend für das Entstehen von Schadensersatzpflichten ist demnach, was die Parteien im Vertrag vereinbart haben. Dazu, was Inhalt der Vereinbarung ist, was also die

18 Zu dieser Strömung siehe K. YAMAMOTO, *Keiyaku no kôsoku-ryoku to keiyaku sekinin-ron no tenkai* [Die Bindungswirkung des Vertrages und die Entwicklung der Vertragshaftungslehre], in: *Jurisuto* 1318 (2006) 91 ff.; DERS., *Saimu fu-rikô sekinin ni okeru „kiseki jiyû“* [Das „Vertretenmüssen“ bei der Haftung wegen Nichterfüllung der Verpflichtung], in: *Hôgaku Seminâ* 679 (2011) 11 ff.

19 H. MORITA, *Kekka saimu, shudan saimu no kubetsu no igi ni tsuite* [Zur Bedeutung der Unterscheidung zwischen obligation de résultat und obligation de moyens], in: ders., *Keiyaku sekinin no kiseki kôzô* [Zurechnungsstruktur der Vertragshaftung] (Tokyo 2002) 49 ff., 55 ff.; Y. SHIOMI, *Saiken sôron I* [Schuldrecht Allgemeiner Teil I] (2. Aufl., Tokyo 2003) 269 ff.

Parteien mit dem Vertrag übernommen haben, bestehen streng genommen zwei Auffassungen.²⁰

aa) Die Lehre von der Übernahme einer Verpflichtung

Nach einer Ansicht haben die Parteien mit dem Vertrag die Erfüllung einer „Verpflichtung“ übernommen. Diese auf dem französischen Recht aufbauende Lehre geht von einer unterschiedlichen Reichweite (*portée*) und Intensität (*intensité*) abhängig von der Art der Verpflichtung aus und stellt so eine Verbindung zur Trennung zwischen *obligation de résultat* und *obligation de moyens* her.²¹ Bei einer *obligation de résultat* haftet der Schuldner daher, wenn der versprochene Erfolg nicht eintritt, es sei denn dies beruht auf einem Leistungsstörungsgrund, der höherer Gewalt gleichkommt. Zur Haftungsbefreiung des Schuldners bei Vorliegen eines höherer Gewalt entsprechenden Leistungsstörungsgrundes komme es, da die vertragliche Verpflichtung (*obligation contractuelle*) nicht soweit gehe, den Erfolg durch Überwindung eines solchen Leistungsstörungsgrundes herbeiführen zu müssen. Bei einer *obligation de moyens* hingegen haftet der Schuldner, wenn die vereinbarte Handlung konkret als nicht vorgenommen anzusehen ist. Den Schuldner treffe in diesem Fall eine Haftung, da die vertragliche Verpflichtung gerade auf die Vornahme dieser konkreten Handlung gerichtet sei.

Ist Voraussetzung der Haftung jedoch allein die Nichterfüllung der Verpflichtung, so führt dies dazu, dass ein Vertretenmüssen nicht mehr erforderlich ist. Tatsächlich wird nach dem Vorbild der französischen *faute contractuelle* auch ein allein auf die Nichterfüllung abstellender Haftungstatbestand befürwortet.²² Es erscheint zumindest schwierig, das Nebeneinanderbestehen von Nichterfüllung und Nichtvorliegen eines Vertretenmüssens als Voraussetzungen in Art. 415 ZG – und zwar nicht bloß als Beweislastregelung, sondern als materiellrechtliche Norm – angemessen zu erklären.

bb) Die Lehre von der Übernahme einer Verpflichtung und der Übernahme des Risikos einer Leistungsstörung

Nach einer anderen Ansicht wäre es auch denkbar, im Vertrag nicht allein die Erfüllung einer Verpflichtung, sondern auch die Übernahme des Risikos, dass Umstände eintreten, die zur Nichterfüllung führen können, also die Übernahme des Risikos einer Leistungsstörung, zu vereinbaren.²³

Demnach hat der Schuldner zu haften, wenn die Verpflichtung nicht erfüllt wird, da er durch den Vertrag die Erfüllung der Verpflichtung – die Verwirklichung der vertraglich zugesicherten Interessen – übernommen hat. Folglich ist die Nichterfüllung insofern Voraussetzung der Haftung.

20 Zu den beiden Ansichten siehe YAMAMOTO, in: Hôgaku Seminâ (Fn. 18) 12 ff.

21 Vgl. MORITA (Fn. 19) 54 ff.

22 Vgl. YOSHIDA (Fn. 4) 48.

23 Vgl. Y. SHIOMI, *Saimu fu-rikô no kyûsai shudan* [Rechtsbehelfe bei Nichterfüllung], in: ders. (Fn. 4) 89 ff.

Jedoch rechtfertigt auch dies nicht, die dem Gläubiger aus der Nichterfüllung entstandenen Nachteile dem Schuldner aufzuerlegen, wenn die zur Nichterfüllung führenden Umstände im Vertrag nicht berücksichtigt wurden und auch nicht hätten berücksichtigt werden müssen, wenn sich also aus dem Zweck des Vertrages keine Notwendigkeit ergab, das Eintreten derartiger Umstände zu berücksichtigen. Denn die Übernahme des Risikos, dass derartige Umstände eintreten (Leistungsstörungsrisiko), durch den Schuldner war im Vertrag nicht vorhergesehen. In diesem Fall liegen keine „vom Schuldner zu vertretenden Umstände“ vor, es sei daher möglich, den Schuldner von der Haftung zu befreien.

Der Unterschied zwischen *obligation de résultat* und *obligation de moyens* liegt demnach darin, inwieweit erstere Verpflichtung übernommen wird. Die Frage ist dabei, ob der Schuldner durch den Vertrag die Verpflichtung zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges oder die Verpflichtung zur Aufwendung der nach dem Vertrag angemessenen Sorgfalt und Mühe versprochen hat. Liegt eine Nichterfüllung der auf diese Weise bestimmten Verpflichtung vor, so trifft den Schuldner in beiden Fällen eine Haftung wegen Nichterfüllung der von ihm selbst durch den Vertrag übernommenen Verpflichtung. Bei der *obligation de moyens* kann jedoch bereits bei der Feststellung des Inhalts der Verpflichtung ermittelt werden, was der Schuldner nach dem Zweck des Vertrages in der konkreten Erfüllungssituation zu erbringen hat. Wurde daher der Inhalt der Verpflichtung festgestellt und kommt man zu dem Ergebnis, dass eine Nichterfüllung dieser Verpflichtung vorliegt, so besteht keinerlei Raum mehr für die Prüfung des Vorliegens etwaiger Entlastungsgründe.

IV. AUSBLICK AUF DIE SCHULDRECHTSREFORM IN JAPAN

Gegenwärtig laufen in Japan die Arbeiten an einer grundlegenden Reform des Zivilrechts, vorrangig des Schuldrechts. Der in diesem Zusammenhang von der Reformkommission für das Zivilrecht (Schuldrecht) im Jahre 2009 vorgelegte Entwurf beinhaltet Reformvorschläge, die der hier vorgestellten Ansicht der neueren Lehre folgen. Vorschlag 3.1.1.62, wonach

„der Gläubiger [...] vom Schuldner den Ersatz des durch die Nichterfüllung seiner Verpflichtung entstandenen Schaden verlangen kann“,

wird ergänzt durch Vorschlag 3.1.1.63 Abs. 1, der bestimmt:

„Tritt die Nichterfüllung durch Umstände ein, die der Schuldner im Vertrag nicht übernommen hat, so haftet der Schuldner nicht nach 3.1.1.62 für den Ersatz des Schadens.“²⁴

24 Vgl. MINPÔ (SAIKEN-HÔ) KAISEI KENTÔ I'IN-KAI (Hrsg.), *Saiken-hô kaisei no kihon hôshin* [Grundlinien der Reform des Schuldrechts], in: Bessatsu NBL 126 (2009) 136 ff.; DIES.

Man kann dies als Ausfluss der zuvor dargestellten Lehre von der Übernahme einer Verpflichtung sowie des Leistungsstörungsrisikos ansehen.

Diese Lehre wird häufig als eine Anwendung der *strict liability* des anglo-amerikanischen Rechts und des UN-Kaufrechts verstanden und kritisiert. Das beruht jedoch auf einem Missverständnis. Nach der genannten Lehre bestimmt sich das Vorliegen einer Nichterfüllung danach, was im Vertrag vereinbart wurde. Es wird zwar nicht verneint, dass ein Verstoß gegen denselben als Nichterfüllung anzusehen sein kann, wenn die Einhaltung eines bestimmten Sorgfaltsmaßstabs durch den Schuldner Vertragsinhalt wurde. Auch wenn sich dies im Ergebnis nicht von der Verschuldenshaftung unterscheidet, so bedeutet es dennoch nicht, dass der Grundsatz der Verschuldenshaftung herangezogen wird. Die Haftung wird allein auf das Vorliegen einer Vertragsverletzung gestützt.²⁵ Im Unterschied zum Ansatz des neuen deutschen Schuldrechts, das die Verschuldenshaftung als Grundregel und die Garantiehafung als bloße Ausnahme ansieht, ist nach dieser Ansicht die Haftung als eine einheitliche „Vertragshaftung“ im Sinne einer Haftung, die auf dem Vertrag beruht, anzusehen.²⁶

Gegenwärtig bildet die Frage, ob der derzeitige Art. 415 ZG in diesem Sinne zu ändern sei oder nicht, einen der zentralen Punkte in den Beratungen der Abteilung für Zivilrecht (Schuldverhältnisse) des Legislativausschusses des Justizministeriums. Art. 415 ZG in seiner derzeitigen Fassung spricht ursprünglich nur von „vom Schuldner zu vertretenden Umständen“, normiert jedoch nicht, was darunter zu verstehen ist. Da diese Vorschrift daher von jeder Seite entsprechend ihrer jeweiligen Ansicht ausgelegt werden kann, wäre es denkbar, die Vorschrift im Grunde zu belassen. Aber auch wenn im Ergebnis in den meisten Fällen kaum ein Unterschied besteht, ob man von einer Verschuldenshaftung, einer verschuldensunabhängigen Haftung oder von der Verschuldenshaftung als Grundregel und der Garantiehafung als Ausnahme oder aber von einer beide Ansätze integrierenden „Vertragshaftung“ ausgeht, stellt dies doch eine jedenfalls für

(Hrsg.), *Shōkai saiken-hō kaisei no kihon-hōshin dai-2-kan* [Kommentar zu den Grundlinien der Reform des Schuldrechts Bd. 2] (Tokyo 2009) 242. Eine englische Übersetzung des Reformvorschlags ist online abrufbar unter http://www.shojihomu.or.jp/saikenhou/English/index_e.html.

25 Der Begriff der „Pflichtverletzung“ des § 280 BGB n.F. wurde von den Verfassern als gleichbedeutend mit „Nichterfüllung“ bzw. „Vertragsverletzung“ verstanden. Dass schließlich der Terminus „Pflichtverletzung“ gewählt wurde, liegt daran, dass er für die Systematik des BGB als allgemeines Leistungsstörungsrecht nicht nur für Vertragsverhältnisse, sondern auch für sonstige Schuldverhältnisse als passender erachtet wurde; vgl. Begründung der Bundesregierung (Fn. 1) 668, 670. Schneider etwa hingegen sieht darin einen Widerspruch zur Beibehaltung des Verschuldensprinzips und tritt für eine Abkehr vom Verschuldensprinzip ein; vgl. SCHNEIDER (Fn. 2) 479 ff. Y. SHIOMI, *Doitsu saimu-hō no gendai-ka to nihon saiken hōgaku no kadai* [Modernisierung des deutschen Schuldrechts und Aufgaben der japanischen Schuldrechtswissenschaft] in: ders., *Keiyaku sekinin no gendai-ka* [Modernisierung der Vertragshaftung] (Tokyo 2004) 378, dagegen sieht in § 276 BGB n.F., der ein Nebeneinander von Verschuldens- und Garantiehafung vorsieht, bereits angedeutet, dass für die Haftungsbefreiung des Schuldners die vertragliche Risikoverteilung maßgeblich ist.

26 Vgl. YAMAMOTO, in: *Hōgaku Seminā* (Fn. 18) 14 f.

das japanische Recht, aber auch für das deutsche und das europäische Recht grundlegende und unumgängliche Frage dar. In diesem Sinne steht das japanische Recht in seinem Verhältnis zum deutschen und auch zum europäischen Recht nun am Scheideweg.