

Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz in Japan

*Keizo Yamamoto**

- I. Einführung
 - 1. Die „Materialisierung“ des Vertragsrechts
 - 2. Die Aufgabenstellung
- II. Gestaltung und Wandel des japanischen Verbraucherrechts
 - 1. Die Gestaltung des Verbraucherrechts
 - 2. Deregulierung und Verbraucherrecht
 - 3. Die Gestaltung des Verbraucherprivatrechts
- III. Der gegenwärtige Zustand des japanischen Verbraucherprivatrechts
 - 1. Einleitung
 - 2. Das japanische Zivilgesetz und seine Reform
 - 3. Das Verbrauchervertragsgesetz und seine Reform
 - 4. Durchsetzungsinstrumente des Verbraucherprivatrechts
- IV. Schlussbemerkungen
 - 1. Der Zustand der Materialisierung und ihre Rechtfertigung
 - 2. Grenzen und Durchsetzungsinstrumente der Materialisierung

I. EINFÜHRUNG

Es ist für mich eine große Ehre und Freude, dass ich hier die Gelegenheit habe, auf diesem Symposium einen Vortrag zu halten. Das Thema, das Frau Auer und ich bekommen haben, lautet „Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz“. Es handelt sich dabei um eines der für den Rechtsstaat unserer Zeit wichtigsten Probleme. In der Kürze der mir zur Verfügung stehenden Zeit möchte ich über die gegenwärtige Situation des japanischen Rechts und seine Aufgaben sprechen.

1. Die „Materialisierung“ des Vertragsrechts

Zunächst einmal möchte ich darauf hinweisen, dass Frau Auer und ich einen gemeinsamen Berührungspunkt haben. Er besteht darin, dass wir an

* Prof. Dr., Graduate School of Law, Kyōto University.
Um Fußnoten ergänzte und leicht überarbeitete Fassung des Vortrags, den ich am 2.11.2018 auf dem Symposium aus Anlass des dreißigjährigen Bestehens der Deutsch-Japanischen Juristenvereinigung (DJJV) in Tōkyō gehalten habe. Die Vortragsform ist beibehalten. Der Verfasser dankt Herrn *Matthias K. Scheer* für die engagierte Unterstützung bei der Übersetzung des Manuskripts.

der Universität München zur selben Zeit bei Professor Canaris Zivilrecht studiert haben. Damals hatte Professor Canaris in der Zeitschrift *Archiv für die civilistische Praxis* einen Artikel mit dem Titel „Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner ‚Materialisierung‘“ veröffentlicht.¹ Es handelt sich dabei um einen äußerst wichtigen Beitrag, der auch heute noch oft zitiert wird. Darin erläutert Professor Canaris, dass sich beim Begriff der Materialisierung drei Dimensionen unterscheiden lassen.

Die erste Dimension besteht in der Materialisierung der Vertragsfreiheit. Das bedeutet, dass die formale-rechtliche Entscheidungsfreiheit, auf die bei der Verabschiedung des BGB besonders großer Wert gelegt wurde, allmählich durch die materiale-tatsächliche Vertragsfreiheit ersetzt wurde.

Die zweite Dimension ist die Materialisierung der Vertragsgerechtigkeit. Das bedeutet, dass die formale-prozedurale Gerechtigkeit, auf die bei der Verabschiedung des BGB ebenfalls besonders großer Wert gelegt wurde, allmählich durch die materiale-inhaltliche Gerechtigkeit ersetzt wurde.

Die dritte Dimension besteht in der Materialisierung der weltanschaulich-politischen Grundhaltung. Das bedeutet, dass gegenüber der liberalen Grundhaltung, die das BGB bei seiner Verabschiedung geprägt hat, allmählich eine soziale Grundhaltung stärker betont wurde. Bei einer liberalen Grundhaltung stehen die Freiheit und die Selbstbestimmung hoch im Kurs, während bei einer sozialen Grundhaltung die tatsächlich vorhandene Ungleichheit und die damit einhergehende Verdrängung der Freiheit problematisiert und daraus folgend ein paternalistischer Schutz anerkannt werden.

2. Die Aufgabenstellung

Der Verbraucherschutz wird thematisiert, wenn die Materialisierung der Vertragsfreiheit, nämlich der Schutz der materialen-tatsächlichen Entscheidungsfreiheit gefordert wird. Die Frage besteht darin, ob die Materialisierung der Vertragsfreiheit die Materialisierung der Vertragsgerechtigkeit und die Materialisierung der weltanschaulich-politischen Grundhaltung mit sich bringt oder nicht. Das hängt wiederum mit der Frage nach dem Grund und der Grenze der dabei anerkannten Materialisierung zusammen.

In meinem Vortrag möchte ich aus dieser Perspektive den heutigen Zustand des japanischen Rechts darstellen sowie seine Charakteristika und Problematiken analysieren.

Um aber dieses Gebiet des japanischen Rechts zu verstehen, ist es erforderlich, einen weiteren Gesichtspunkt zu betrachten. Er betrifft die Durchsetzungsinstrumente (oder Sanktionen) der Materialisierung. Hierbei kom-

1 C.-W. CANARIS, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner ‚Materialisierung‘, *Archiv für die civilistische Praxis* 200 (2000) 273.

men sowohl öffentlich-rechtliche Instrumente als auch privatrechtliche Instrumente infrage. Dabei geht es darum, auch für die privatrechtlichen Instrumente materiale Regeln aufzustellen sowie Verfahren und Institute zu deren Umsetzung einzuführen. Im Folgenden möchte ich diese Durchsetzungsinstrumente in meine Überlegung einbeziehen und überprüfen.

II. GESTALTUNG UND WANDEL DES JAPANISCHEN VERBRAUCHERRECHTS

Zunächst möchte ich die Gestaltung und den Wandel des japanischen Verbraucherrechts vorstellen.²

1. Die Gestaltung des Verbraucherrechts

Die Entwicklung des japanischen Verbraucherrechts nahm ihren Anfang in den 1960er Jahren und beruhte vor allem auf verwaltungsrechtlichen Regulierungen. Bis in die 1980er Jahre wurde auf das Auftreten gesellschaftlicher Massenschäden in der Weise reagiert, dass zum Zwecke der notwendigen verwaltungsrechtlichen Regulierung einzelne Gesetze erlassen wurden.³

Die wichtigsten Regulierungsmethoden bestehen in der konkreten Regulierung zur Eröffnung eines Geschäftsbetriebs und der allgemeinen Handlungsregulierung. Die Regulierung zur Eröffnung eines Gewerbebetriebs beinhaltet das Erfordernis einer Anmeldung bei der zuständigen Aufsichtsbehörde für den Betrieb eines Gewerbes und einer Erlaubnis oder einer Genehmigung durch sie. Die allgemeine Handlungsregulierung besteht darin, bei Gewerbebetrieben die Vornahme bestimmter Handlungen zu verbieten oder zu gebieten. Derartige Regulierungen werden durch Verordnungen und ähnliche Maßnahmen konkretisiert. Außerdem kommt es auch oft vor, dass die Verwaltungsbehörde genauere Regeln in der Form von Leitlinien und ähnlichen Bestimmungen aufstellt.

Als solche administrativen Regulierungen werden Anweisungen, Gebote, Inspektionen und weitere verwaltungsrechtliche Verfügungen, die von den Verwaltungsbehörden vorgenommen werden, anerkannt. Es kommt auch

2 Vgl. A. ŌMURA, 消費者法 *Shōhi-sha-hō* [Verbraucherrecht], (4. Aufl., Tōkyō 2011) 5 ff. und auch M. DERNAUER, Verbraucherschutz, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) 567 ff.; DERS., Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht (Tübingen 2006), insbesondere 11 ff.

3 Zu den verwaltungsrechtlichen (öffentlich-rechtlichen) Regulierungen von Verbrauchergeschäften eingehend Y. ŌSHIMA et al. (Hrsg.), 消費者行政法 *Shōhi-sha gyōsei-hō* [Verbraucherverwaltungsrecht] (Tōkyō 2016), und DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit (Fn. 2) 433 ff.

vor, dass Zuwiderhandlungen bestraft werden. Andererseits wird auch oft informelles, nach neuerem Sprachgebrauch „*soft*“, also sanftes Verwaltungshandeln eingesetzt. Das besteht z.B. aus *gyōsei shidō* (dem informellen Verwaltungshandeln in Form von Ratschlägen) und *jishu kisei*, der Selbstregulierung bzw. autonomen Regulierung durch Unternehmer- und Wirtschaftsverbände auf Wunsch der Behörden.

2. Deregulierung und Verbraucherrecht

a) Deregulierung

Demgegenüber nahm seit den 1980er Jahren der Druck der USA auf Japan zu, die eine Abschaffung bzw. Aufhebung dieser intransparenten Regulierungsmethoden verlangten. Seit Beginn der 1990er Jahre, nämlich nach dem Platzen der wirtschaftlichen Spekulationsblase, wollte die Regierung durch umfangreiche Leistungen aus öffentlichen Mitteln einen konjunkturellen Aufschwung herbeiführen. Stattdessen glitt Japan in eine lang anhaltende Rezession ab. Daraus entstand die Vorstellung, dass die japanische Wirtschaft strukturelle Defizite aufweist, die eine effiziente Wirtschaft verhindern. Das führte von den 1990er Jahren bis ins erste Jahrzehnt dieses Jahrhunderts zu umfangreichen Deregulierungen.⁴

Diese Deregulierungen in Japan beruhten auf neo-liberalen Ideen und hatten die Belebung der Wirtschaft zum Ziel. Es gibt allerdings auch den Aspekt, dass dadurch die Einführung der eigentlichen notwendigen Regulierungen verhindert wurde, aber darüber möchte ich später sprechen.

b) Der Einfluss auf das Verbraucherrecht

Im Gegensatz dazu kann man aber eher sagen, dass im Bereich des Verbraucherrechts die Regulierungen nicht abnahmen. Weil diese erlassen worden waren, um konkrete Schädigungen zu verhindern, konnten sie nicht dereguliert werden. Es war also eher so, dass die Menge der verbraucherrechtlichen Vorschriften ständig erweitert wurde.

Es gab allerdings Auswirkungen auf den Sinn und Zweck des Verbraucherrechts. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die Verbraucher als „die Schwächeren“ behandelt worden. Sie hatten dadurch die Stellung eines Objekts paternalistischen Schutzes. Aber seither werden die Verbraucher als „selbstständige und zur Selbstständigkeit fähige Personen“ behandelt. Daraus entstand der

4 Vgl. H. BAUM/M. BÄLZ, Rechtsentwicklung, Rechtsmentalität, Rechtsumsetzung, in: Baum/Bälz (Fn. 2) 22 ff.; K. ROKUMOTO, Institutionen: Recht und Juristen in der Transformation, in: *ibid.* (Fn. 2) 36 f.

neue Sinn und Zweck des Verbraucherrechts, diese Personen zu „unterstützen“, damit sie autonom sachgerechte Entscheidungen treffen können.⁵

3. Die Gestaltung des Verbraucherprivatrechts

Die privatrechtliche Regulierung sah anfangs so aus, dass in einzelnen Gesetzen, die hauptsächlich verwaltungsrechtlichen Regelungen vorsahen, gelegentlich als *cooling-off* bezeichnete Widerrufsrechte und ähnliche rechtliche Möglichkeiten vorgesehen waren. Die Gelegenheit für eine umfassende Änderung dieser Situation ergab sich, nachdem es in der zweiten Hälfte der 1980er Jahre, also in der Zeit der wirtschaftlichen Spekulationsblase, zum massenhaften Auftreten von Fällen gekommen war, in denen Verbraucher durch betrügerische und aggressive Geschäftspraktiken geschädigt worden waren. Die Gerichte wandten die im Vergleich zum deutschen Recht viel lockerere Generalklausel des Deliktsrechts an, um geschädigten Verbrauchern zum Schadensersatz zu verhelfen. Durch diese zahlreichen Gerichtsentscheidungen und eine Lehre, die sich um deren theoretische Fundierung bemühte, wurde das heutige Verbraucherprivatrecht gestaltet.⁶ Als Ergebnis dieser Entwicklung wurde im Jahre 2000 das Verbrauchervertragsgesetz (in Folgenden auch VerbrVG) verabschiedet.⁷

III. DER GEGENWÄRTIGE ZUSTAND DES JAPANISCHEN VERBRAUCHERPRIVATRECHTS

1. Einleitung

Als nächstes möchte ich die gegenwärtige Situation des japanischen Verbraucherprivatrechts vorstellen und seine Charakteristika und Problematiken erläutern.

Das japanische Verbraucherprivatrecht besteht aus dem Zivilgesetz⁸ als allgemeinem Recht und dem Verbrauchervertragsgesetz als Sonderrecht. Diese beiden Gesetze wurden kürzlich durch große Reformen erheblich umgestaltet. Dabei lassen sich unter dem Aspekt des Grundes und der Grenze der Materialisierung interessante Argumente erkennen. Im Folgenden möchte ich einige davon aufgreifen.

5 Vgl. ŌMURA (Fn. 2) 29 f.; 日本弁護士連合会 NIHON BENGOSHI RENGŌKAI [Japanischer Anwaltsverband] (Hrsg.), 消費者法講義 *Shōhi-sha-hō kōgi* [Vorlesungen über Verbraucherrecht] (5. Aufl., Tōkyō 2018) 17 ff., insbesondere 24 ff.

6 Siehe DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit (Fn. 2) 105 ff.

7 消費者契約法 *Shōhi-sha keiyaku-hō*, Gesetz Nr. 61/2000.

8 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896.

2. *Das japanische Zivilgesetz und seine Reform*

Zunächst einmal wurde das japanische Zivilgesetz im Jahre 2017, also 120 Jahre nach seiner Verabschiedung, umfassend reformiert.⁹ Im Folgenden möchte ich die Diskussion über diese Reform in Bezug auf die besonders mit dem Verbraucherrecht zusammenhängenden Schwerpunkte vorstellen.

a) *Die ausdrückliche Bestimmung der Vertragsfreiheit*

Ein Ziel dieser Reform bestand darin, das Zivilgesetz „für das Volk im Allgemeinen verständlich zu machen“.¹⁰ Aufgrund dieser Überlegung sollte die Vertragsfreiheit als ein im Zivilgesetz bisher nicht erwähntes, aber als ein selbstverständlich anerkanntes Prinzip im Text ausdrücklich genannt werden. Es erregt möglicherweise Verwunderung, dass ein im 19. Jahrhundert etabliertes Prinzip im 21. Jahrhundert in ein Gesetz aufgenommen wird. Hier ist wohl die Tatsache nicht irrelevant, dass vor kurzem eine dem Neo-Liberalismus entsprechende Reform durchgeführt wurde.

b) *Ein Vorschlag zur Integration des Verbrauchervertragsgesetzes*

Als nächstes wurde anlässlich dieser Reform der Plan geprüft, wie man das Verbrauchervertragsgesetz ins Zivilgesetz integrieren könne. Das war ähnlich wie bei der deutschen Schuldrechtsreform des Jahres 2002. Die moderne Zivilgesellschaft beruht auf der Voraussetzung, dass Unternehmer und Verbraucher eine Vielzahl von Verträgen schließen. Daraus ergab sich der Vorschlag, es sei angemessen, wenn das Zivilgesetz diesen Bereich regelt.

Dieser Vorschlag ist jedoch nicht angenommen worden. Das lag an politischen Gründen. Die Unternehmer befürchteten, dass durch eine Integration des Verbrauchervertragsgesetzes ins Zivilgesetz Regeln des Zivilgesetzes an den Verbraucherschutz angenähert würden. Auch die Verbraucher befürchteten, dass im Bereich des Verbraucherrechts lediglich das Verbrauchervertragsgesetz ins Zivilgesetz integriert würde, und dass dadurch das Verbraucherrecht aufgespalten und eine einheitliche Verbraucherverwaltung nicht verwirklicht würde.¹¹

9 Die deutsche Übersetzung des novellierten Zivilgesetzes ist in der ZJapanR/J.Japan.L. 45 (2018) 183 ff. abgedruckt. Für einen Überblick über das novellierte ZG vgl. K. YAMAMOTO, Einführung in die Übersetzung des novellierten Zivilgesetzes 2020, *ibid.*, 177 ff.

10 Vgl. Anfrage (*shimon*) des Justizministers an den Legislativausschuss Nr. 88, www.moj.go.jp/content/000005084.pdf.

11 Zur Kontroverse über den Vorschlag, das Verbrauchervertragsgesetz ins ZG zu integrieren, vgl. A. YAMANOME, 改正債権法の社会像 *Kaisei saiken-hō no shakai-zō* [Das Gesellschaftsbild des novellierten Schuldrechts] in: Yasunaga u. a. (Hrsg.), 債

c) *Vorschlag einer ausdrücklichen Bestimmung des Wucherverbots*

Das japanische Zivilgesetz enthält eine Bestimmung, die besagt „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt, ist nichtig“, aber es gibt keine Bestimmung über Wucher. Die Rechtsprechung behandelt den Wucher allerdings als einen Unterfall des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten und wendet ebenso wie § 138 Abs. 2 BGB die Formel an, die sich aus einem subjektiven Bestandteil wie etwa dem Notstand des vom Wucher Betroffenen und einem objektiven Bestandteil wie dem gravierenden Ungleichgewicht der Leistungen zusammensetzt.

Bei der jetzigen Reform wurde der Vorschlag geprüft, das Wucherverbot ausdrücklich ins Zivilgesetz aufzunehmen, dieser konnte aber wegen des Widerstands der Unternehmer nicht umgesetzt werden. Als Begründung dafür wurde angegeben, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nicht klar bestimmt werden könnten, dass Bewertungsspielräume verblieben, und dass keine Vorhersehbarkeit gegeben sei.¹²

d) *Die Neuschaffung von Bestimmungen über standardisierte Geschäftsbedingungen*

Im Gegensatz dazu wurde bei der jetzigen Reform erstmals die AGB-Kontrolle ins Zivilgesetz aufgenommen. Neben der Einbeziehung von AGB und der Inhaltskontrolle wurden auch Regelungen über die Änderung von AGB verabschiedet (Artt. 548-2 ff. ZG n.F.).

Aber die Unternehmer hatten sich auch gegen die Aufnahme der AGB-Kontrolle ins Zivilgesetz gewandt. Als Grund dafür hatten sie die Befürchtung genannt, dadurch könne die Geschäftstätigkeit übermäßig belastet werden. Deshalb wurde als Kompromiss der Gegenstand der Regelung auf solche AGB begrenzt, die für Geschäfte mit einer unbestimmten Vielzahl von Personen gelten, bei denen die Einheitlichkeit der Inhalte für beide Seiten sachgerecht ist. Diese AGB werden als „standardisierte Geschäftsbedingungen“ bezeichnet (Art. 548-2 Abs. 1 ZG n.F.).

Im Unterschied zum deutschen Recht wurde auch hinsichtlich der Einbeziehung der AGB die Offenbarung der standardisierten Geschäftsbedingungen nicht zur Tatbestandsvoraussetzung gemacht. Vielmehr genügt es, dass

権法改正と民法学 I *Saiken-hō kaisei to minpō-gaku I* [Die Reform des Schuldrechts und die Zivilrechtswissenschaft I] (Tōkyō 2018) 16 f.

12 Über die Reform der Bestimmungen über die öffentliche Ordnung und gute Sitten vgl. K. YAMAMOTO, 公序良俗 *Kōjo ryōzoku* [Öffentliche Ordnung und gute Sitten], in: Shiomu u. a. (Hrsg.), 詳解改正民法 *Shōkai kaisei minpō* [Genaue Erklärung des novellierten Zivilgesetzes] (Tōkyō 2018) 1 ff.

der Unternehmer gegenüber der anderen Partei im Voraus erklärt, dass die standardisierten Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt werden (Art. 548-2 Abs. 1 Nr. 2 ZG n.F.). Auch hinsichtlich der Kontrolle unangemessener Klauseln wurde lediglich eine Generalklausel ins Gesetz aufgenommen (Art. 548-2 Abs. 2 ZG n.F.).

e) Die Regelung von Bürgschaftsverträgen natürlicher Personen

Außerdem wurde bei der jetzigen Reform für den Fall, dass sich eine natürliche Person für eine Unternehmerschuld verbürgt, eine Sonderregelung ins Zivilgesetz aufgenommen (Artt. 465-6 ff. ZG n.F.). Den Hintergrund dafür bildete die Tatsache, dass es seit den 1990er Jahren viele Fälle gegeben hatte, in denen Personen, die sich auf Wunsch von ihnen nahestehenden Personen für diese verbürgt hatten, später wirtschaftlich ruiniert wurden. Es ist bekannt, dass es auch in Deutschland vielfach zu ähnlichen Konstellationen gekommen ist.

Die Besonderheit der Regelung besteht darin, dass der Bürge seine auf die Eingehung einer Bürgschaft gerichtete Willenserklärung in einer notariellen Urkunde abgeben muss (Art. 465-6 ZG n.F.). Damit wird beabsichtigt, nicht etwa durch eine Inhaltskontrolle, sondern durch eine prozedurale Regelung den freien und ernsthaften Willen des Bürgen festzustellen.

3. Das Verbrauchervertragsgesetz und seine Reform

a) Einleitung

Als nächstes wende ich mich jetzt dem Verbrauchervertragsgesetz und seiner Reform zu.

Weil es zwischen Verbrauchern und Unternehmern im Hinblick auf Informationen und Verhandlungsmacht ein Ungleichgewicht gibt, besteht die Gefahr, dass Verbraucher von ihnen an sich nicht gewünschte Verträge abschließen. Das Verbrauchervertragsgesetz sieht Schutzmechanismen vor, durch die die Verbraucher von der Verbindlichkeit derartiger von ihnen nicht gewünschter Verträge befreit werden.¹³

Der eben genannte Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Zivilgesetzes wurde im Jahre 2015 veröffentlicht. Danach wurde die Reform des Verbrauchervertragsgesetzes beraten, bis sie schließlich im Jahre 2016 und 2018

13 Zum Verbrauchervertragsgesetz vgl. 消費者庁消費者制度課編 SHŌHI-SHA-CHŌ SHŌHI-SHA SEIDO-KA [Abteilung zur Planung der Verbraucherrechtsinstitute im Verbraucheramt] (Hrsg.), 逐条解説消費者契約法 *Chikujō kaisetsu, shōhi-sha keiyaku-hō* [Kommentar zum Verbrauchervertragsgesetz] (3. Aufl., Tōkyō 2018); DERNAUER, Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit. (Fn. 2) 245 ff.

zustande kam.¹⁴ Im Folgenden möchte ich dessen wichtigste Punkte unter dem Aspekt des Grundes und der Grenze der Materialisierung vorstellen.

b) Die Abschlusskontrolle

Die Besonderheit des japanischen Verbrauchervertragsgesetzes besteht darin, dass es nicht nur eine Inhaltskontrolle unangemessener Vertragsklauseln, sondern auch eine Abschlusskontrolle vorsieht. Dadurch wird Verbrauchern ein Anfechtungsrecht gewährt, wenn sie infolge bestimmter Handlungen von Unternehmern in die Irre geführt oder unzulässigem Druck ausgesetzt wurden.

aa) Die Anfechtung aufgrund von Irreführung und ihre Grenzen

Zunächst einmal wird eine Anfechtung aufgrund von Irreführung anerkannt, wenn der Unternehmer bei seiner Werbehandlung den Verbraucher durch eine der drei folgenden Handlungen in die Irre geführt hat: (1) Wenn der Unternehmer unwahre Tatsachen in Bezug auf wesentliche Umstände mitgeteilt hat (Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 VerbrVG); (2) wenn der Unternehmer dem Verbraucher nur die für diesen vorteilhaften Tatsachen, aber die damit im Zusammenhang stehenden für diesen nachteiligen Umstände nicht mitgeteilt hat (Art. 4 Abs. 2 VerbrVG); (3) wenn der Unternehmer eine zukünftige Entwicklung, die noch nicht feststeht, als feststehend dargestellt hat (Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 VerbrVG).

Dies sind Fälle, in denen der Unternehmer aktiv gehandelt hat. Im Gegensatz dazu gibt es keine Regeln, die eine Anfechtung für den Fall vorsehen, dass ein Unternehmer nicht aktiv gehandelt, sondern die erforderlichen Informationen nicht erteilt hat. Das Verbrauchervertragsgesetz schreibt hinsichtlich der Erteilung von Informationen lediglich eine Bemühungspflicht des Unternehmers vor (Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 VerbrVG). Auch wenn der Unternehmer gegen diese Pflicht verstößt, hat der Verbraucher kein Anfechtungsrecht.

Das Verbrauchervertragsgesetz wurde aufgrund der bestehenden Informationsasymmetrie zwischen Unternehmern und Verbrauchern erlassen (Art. 1 VerbrVG). Dementsprechend vertritt die überwiegende Lehre die

14 Zur Reform des Jahres 2016 vgl. K. YAMAMOTO, 2016年消費者契約法改正の概要と課題 *2016nen shōhi-sha keiyaku-hō kaisei no gaiyō to kadai* [Überblick über das im Jahre 2016 novellierte Verbrauchervertragsgesetz und seine Aufgaben], *Hōritsu Jihō* 88 Nr. 12 (2016) 4 ff. Zur Reform des Jahres 2018 vgl. I. UENO/S. FUKUSHIMA/J. SHIBE, 消費者契約法改正の概要 *Shōhi-sha keiyaku-hō kaisei no gaiyō* [Überblick über das novellierte Verbrauchervertragsgesetz], *NBL* 1128 (2018) 58 ff.; siehe auch K. YAMAMOTO u. a., 消費者契約法の改正と課題 *Shōhi-sha keiyaku-hō no kaisei to kadai* [Die Reform der Verbrauchervertragsgesetze und ihre Aufgaben], *Jurisuto* 1527 (2019) 14 ff.

Ansicht, dass grundsätzlich eine mit Rechtsfolgen verbundene Informationspflicht des Unternehmers anzuerkennen sei. Aber auch bei dieser Reform setzte sich diese Ansicht wegen des Widerstands der Unternehmer nicht durch. Als Begründung für ihre Ablehnung gaben die Unternehmer an, dass bei einer allgemeinen Regelung der Informationspflicht im Verbrauchervertragsgesetz der Umfang der vom Unternehmer zu erteilenden Informationen nicht konkret zu bestimmen sei, mit der Folge dass keine Vorhersehbarkeit gegeben sei, und dass entsprechend zu befürchten sei, dass eine solche Informationspflicht übermäßige Eingriffe in die unternehmerische Tätigkeit mit sich bringen würde.¹⁵

bb) Die Anfechtung wegen Ausübung von unzulässigem Druck und ihre Grenzen

Als nächstes wurde eine Anfechtung wegen Ausübung von unzulässigem Druck bei Werbeauftritten von Unternehmern in den folgenden zwei Fällen anerkannt, in denen der Unternehmer den Verbraucher in unzulässiger Weise unter Druck gesetzt hatte. Erstens, wenn der Unternehmer entgegen dem vom Verbraucher geäußerten Willen den Verhandlungsort nicht verlassen hat (Art. 4 Abs. 3 Nr. 1 VerbrVG a.F.), und zweitens, wenn ein Unternehmer entgegen dem geäußerten Willen des Verbrauchers nicht zulässt, dass dieser den Verhandlungsort verlässt (Art. 4 Abs. 3 Nr. 2 VerbrVG a.F.). Denn wenn ein Verbraucher einem solchen unzulässigen Druck ausgesetzt ist, kann er keine vernünftige Entscheidung treffen.

Die Ausübung eines unzulässigen Drucks ist aber nicht nur auf diese beiden Fälle begrenzt. Deshalb wurde durch die heutige Reform die Zahl der Fälle ausgeweitet, in denen der Vertrag aus diesem Grunde angefochten werden kann.¹⁶ Hier möchte ich die folgenden drei Fälle vorstellen:

Der erste Fall ist gegeben, wenn ein Unternehmer, der weiß, dass der Verbraucher aus Mangel an Erfahrung im sozialen Verkehr hinsichtlich der für den sozialen Verkehr wesentlichen Umstände oder hinsichtlich der in Bezug auf seine körperlichen Eigenschaften oder Zustände wesentlichen Umstände Ängste empfindet, diese Ängste ohne berechtigte Gründe anheizt (Art. 4 Abs. 3 Nr. 3 VerbrVG n.F.). Der zweite Fall liegt vor, wenn ein Verbraucher aus Mangel an Erfahrung im sozialen Verkehr gegenüber der

15 Zu diesen Problemen vgl. M. GOTŌ, 総則規定の問題点と課題 *Sōsoku kitei no mondai-ten to kadai* [Probleme und Aufgaben des Allgemeinen Teils], Jurisuto 1527 (2019) 52 ff.

16 Über den Sinn dieser Bestimmungen und die von ihnen nicht erledigten Aufgaben vgl. M. MARUYAMA, 消費者契約法の改正と消費者取消権 *Shōhi-sha keiyaku-hō no kaisei to shōhi-sha torikeshi-ken* [Die Reform des Verbrauchervertragsgesetzes und das Anfechtungsrecht des Verbrauchers], Jurisuto 1527 (2019) 54 ff.

verhandelnden Person Liebesgefühle empfindet, und die verhandelnde Person, die weiß, dass der Verbraucher zu Unrecht glaubt, dass sie für ihn entsprechende Gefühle empfindet, diese Situation ausnutzt (Art. 4 Abs. 3 Nr. 4 VerbrVG n.F.). Der dritte Fall liegt vor, wenn der Unternehmer, der weiß, dass ein Verbraucher, dessen Urteilskraft aufgrund seines hohen Alters oder seiner physischen oder psychischen Behinderung im hohen Maße eingeschränkt ist, übermäßige Ängste in Bezug auf die Aufrechterhaltung seiner gegenwärtigen Lebenssituation empfindet, diese Ängste ohne berechtigten Grund anheizt (Art. 4 Abs. 3 Nr. 5 VerbrVG n.F.).

Diese Fälle betreffen Verbraucher, die aus Mangel an Erfahrung im sozialen Verkehr oder aufgrund einer hochgradigen Minderung ihrer Urteilskraft, die durch ihr hohes Alter oder eine physischer oder psychische Behinderung verursacht wird, keine vernünftige Entscheidung treffen können. Diese Personen dürften wohl denjenigen Verbrauchern entsprechen, die in Europa als „vulnerable consumers“ (verletzliche Verbraucher) besondere Beachtung finden.

Der Kreis derjenigen Personen, die aufgrund einer Handlung des Unternehmers keine vernünftige Entscheidung treffen können, beschränkt sich jedoch nicht auf die eben genannten Fälle. Während der Beratungen über die Reform des Verbrauchervertragsgesetzes wurde auch die Einführung einer allgemeineren Generalklausel geprüft. Aber auch dieser Entwurf wurde nicht umgesetzt, weil die Tatbestandsvoraussetzungen nicht klar bestimmt werden konnten, keine genügende Vorhersehbarkeit gegeben war, und weil befürchtet wurde, dass dies zu übermäßigen Eingriffen in die unternehmerische Tätigkeit führen werde.

c) Die Regelung angemessener Vertragsklauseln

Über unangemessene Vertragsklauseln enthält das Verbrauchervertragsgesetz eine Generalklausel und besondere Klauselverbote. Die Generalklausel (Art. 10 VerbrVG) ist der Generalklausel über AGB im deutschen Recht ziemlich ähnlich. Im Gegensatz dazu betreffen die besonderen Klauselverbote zunächst einmal nur haftungsbeschränkende Klauseln und Klauseln über die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen (Artt. 8 und 9 VerbrVG).

Bei der aktuellen Reform sind als verbotene Klauseln u. a. Klauseln, die den Verzicht der Verbraucher auf ihr Rücktrittsrecht beinhalten, (Art. 8-2 VerbrVG n.F.) und Klauseln, die den Unternehmer zur Feststellung berechtigen, ob die Voraussetzungen für seine Haftung erfüllt sind, (Art. 8 Abs. 1 VerbrVG n.F.) aufgenommen worden.¹⁷ Allerdings ist auch damit die Zahl

17 Über den Sinn dieser Regulierungen und die von ihnen nicht erledigten Aufgaben vgl. S. MIYASHITA, 不当条項規制をめぐる改正と今後の課題 *Futō jōkō kisei o meguru*

der Klauselverbote nach wie vor bei weitem geringer als im deutschen oder im EU-Recht.

Das liegt daran, dass man in Japan versucht hat, lediglich eine sogenannte *black list* (schwarze Liste) mit Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit aufzustellen. Gegen die sogenannte *gray list* (graue Liste) für Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit leisteten die Unternehmer erheblichen Widerstand. Als Begründung wurde dafür angegeben, dass es bei der Aufnahme solcher Klauseln keine ausreichende Vorhersehbarkeit gebe, und dass zu befürchten sei, dass die Vermeidung der Verwendung solcher Klauseln im Ergebnis zu einem übermäßigen Eingriff in die unternehmerische Tätigkeit führe.

4. *Durchsetzungsinstrumente des Verbraucherprivatrechts*

Zum Schluss möchte ich die Durchsetzungsinstrumente des Verbraucherprivatrechts vorstellen.

a) *Der bisherige Zustand*

Üblicherweise ist der einzelne Schaden, der sich aus einem Verbrauchervertrag ergibt, gering. Deshalb neigen die einzelnen Verbraucher dazu, kostspielige Prozesse zu vermeiden, selbst wenn sie einen Schaden erlitten haben. Darum haben bei der Beilegung von Verbraucherstreitigkeiten in Japan Verwaltungsorgane immer eine große Rolle gespielt. Das Nationale Verbraucherzentrum als staatliches Organ und die Verbraucherzentren als Organe der Präfekturen und Kommunen werden auf Antrag von Verbrauchern im Bereich der Streitbeilegung tätig. Diese Organe bearbeiten knapp eine Million Fälle im Jahr. Es ist aber problematisch, dass diese Zentren keine Justizorgane sind, und deshalb ihre Entscheidungen keine Vollstreckungstitel und ihre Mitarbeiter keine Juristen sind.

b) *Die Einführung der Verbraucherverbandsklage und ihre Problematik*

Wie eingangs dargestellt liegt der Schwerpunkt des japanischen Verbraucherrechts herkömmlicherweise auf verwaltungsrechtlichen Regulierungen. Da aber die Ressourcen von Verwaltungsbehörden begrenzt sind, können sie Verbraucherschäden nicht im ausreichenden Umfang behandeln. Deshalb wurde im Jahre 2006 nach deutschem Vorbild die Verbraucherverbandsklage eingeführt (Artt. 12 ff. VerbrVG). Dadurch ist es möglich geworden, gegen Verträge und unangemessene Klauseln, die gegen das Ver-

kaisei to kongo no kadai [Reform der Regulierungen von unangemessenen Klauseln und zukünftige Aufgaben], *Jurisuto* 1527 (2019) 64 ff.

brauchervertragsgesetz verstoßen, auf Unterlassung zu klagen.¹⁸ In Japan ist allerdings die Zahl der Verbraucherverbände, die für dieses Verfahren klagebefugt sind, begrenzt. Außerdem gibt es im Gegensatz zu Deutschland keine öffentliche finanzielle Förderung. Deshalb konnten die Verbraucherverbände bislang nicht im erwarteten Umfang aktiv werden.

c) *Die Einführung der kollektiven Schadensersatzklage für Verbraucher und ihre Problematik*

Außerdem wurde in Japan im Jahre 2013 eine kollektive Schadensersatzklage für Verbraucher eingeführt.¹⁹ Als deren erste Stufe kann ein Verbraucherverband mit einer besonderen Zulassung eine Klage auf Feststellung erheben, dass ein Unternehmer gegenüber einer Vielzahl von Geschädigten dieselben Pflichten hat. Als zweite Stufe kann der Verbraucherverband dieses Ergebnis denjenigen Verbrauchern mitteilen, denen möglicherweise Abhilfe zusteht. Danach setzt der Verbraucherverband das Verfahren fort, das auf die Feststellung des Bestehens der Ansprüche der Verbraucher, die am Verfahren teilnehmen, und auf deren Höhe gerichtet ist. Das ist zwar bahnbrechend, aber das Verfahren beschränkt sich auf die Feststellung der den Verbrauchern zustehenden Ansprüche auf die Zahlung bestimmter Geldbeträge.

IV. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Zum Schluss möchte ich einige abschließende Feststellungen zum japanischen Verbraucherrecht unter den Aspekten des gegenwärtigen Standes der Materialisierung und deren Rechtfertigung sowie deren Grenze und der Durchsetzungsinstrumente für die Materialisierung treffen.

18 Zu diesem System vgl. M. LENTZ, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im japanischen Zivilprozess (Köln 2017).

19 消費者の財産的被害の集団的な回復のための民事の裁判手続の特例に関する法律 *Shōhi-sha no zaisan-teki higai no shūdan-teki na kaifuku no tame no minji no saiban tetsuzuki no tokurei ni kansuru hōritsu* [Gesetz über besondere Zivilverfahren zur gruppenmäßigen Entschädigung von Vermögensschäden bei Verbrauchern], Gesetz Nr. 96/2013. Zu diesem System vgl. 消費者庁消費者制度課編 *SHŌHI-SHACHŌ SHŌHISHA SEIDO-KA* [Abteilung zur Planung der Verbraucherrechtsinstitute im Verbraucheramt] (Hrsg.), 一問一答消費者裁判手続特例法 *Ichimon ittō shōhi-sha saiban tetsuzuki tokurei-hō* [Q&A Gesetz über besondere Verbrauchergerichtsverfahren] (Tōkyō 2014); LENTZ (Fn. 18) 129 ff.

1. *Der Stand der Materialisierung und ihre Rechtfertigung*

a) *Materialisierung der Vertragsfreiheit und der Vertragsgerechtigkeit?*

Zunächst ist festzustellen, dass auch in Japan eine Tendenz zur Materialisierung der Vertragsfreiheit zu beobachten ist, nämlich die Entscheidungsfreiheit material-tatsächlich zu schützen. Das wird insbesondere aus der Tatsache deutlich, dass das Verbrauchervertragsgesetz wegen des strukturellen Ungleichgewichts zwischen Verbrauchern und Unternehmen im Hinblick auf Informationen und Verhandlungsmacht verabschiedet wurde.

Demgegenüber ist von der Materialisierung der Vertragsgerechtigkeit nicht allzu viel zu spüren. Die Kontrolle unangemessener Klauseln im Verbrauchervertragsgesetz und standardisierter Geschäftsbedingungen im reformierten Zivilgesetz beruht auf dem Prinzip der material-inhaltlichen Gerechtigkeit. In quantitativer Hinsicht gibt es aber nur wenige einschlägige Bestimmungen. Die Regelung der Abschlusskontrolle im Verbrauchervertragsgesetz beruht auf der prozeduralen Gerechtigkeit, weil sie freie und störungsfreie Entscheidungen garantiert. Auch die Regelung der Bürgschaft einer natürlichen Person im Zivilgesetz durch die vorgeschriebene Beteiligung eines Notars hat die Verwirklichung der prozeduralen Gerechtigkeit zum Ziel.

b) *Materialisierung der weltanschaulich-politischen Grundhaltung?*

Was die weltanschaulich-politische Grundhaltung angeht, so lässt sich feststellen, dass als Idee eine liberale Grundhaltung in den Vordergrund getreten ist. So ist im reformierten Zivilgesetz die Vertragsfreiheit ausdrücklich festgeschrieben worden.

Die grundlegende Konzeption des Verbraucherrechts, als eines Schutzes des Verbrauchers als der „schwächeren Partei“, wandelte sich in eine Unterstützung des Verbrauchers als einer „selbstständigen bzw. zur Selbstständigkeit fähigen Person“. Auch die soeben erwähnten Regelungen der Abschlusskontrolle im Verbrauchervertragsgesetz und der Bürgschaft einer natürlichen Person, die auf der Vorstellung einer prozeduralen Gerechtigkeit beruhen, sind als liberale Regelungen zum Zwecke der Gewährleistung der subjektiven Rechte und der Freiheit eingeordnet.

Diese liberale Grundhaltung wurde in Japan jedoch als Mittel zur Verwirklichung der Politik der Wirtschaftsbelebung eingesetzt.²⁰ Es kommt häufig vor, dass Regelungen, die aufgrund der liberalen Grundhaltung eigentlich notwendig sein sollten, nicht eingeführt werden, weil sie einen

20 Vgl. K. TSUCHIDA, in: Tsuchida/Suami (Hrsg.), 政府規制と経済法 *Seifu kisei to keizai-hō* [Regulierung durch die Regierung und das Wirtschaftsrecht] (Tōkyō 2006) 3.

negativen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit haben könnten. Beispiele dafür sind u. a., dass die Offenlegung der AGB zu ihrer Einbeziehung nicht erforderlich sein soll, und, dass selbst für den Verbrauchervertrag keine mit Rechtfolgen verbundene Informationspflicht ins Gesetz übernommen wurde. Nicht einmal das Wucherverbot, das den Schutz vor einer Verletzung der Entscheidungsfreiheit bezweckt, ist ausdrücklich ins Zivilgesetz übernommen worden.

Andererseits wurde ins Verbrauchervertragsgesetz eine Sonderregelung für Verbraucher aufgenommen, die aus „Mangel an Erfahrung im sozialen Verkehr“ oder wegen „einer altersbedingten oder durch eine physische oder psychische Behinderung bedingten erheblichen Minderung ihrer Urteilskraft“ keine vernünftige Entscheidung treffen können. Solche Regeln für verletzte Verbraucher zeigen, dass eine soziale Grundhaltung weiterhin erforderlich ist.

2. Grenzen und Durchsetzungsinstrumente der Materialisierung

a) Die Furcht vor „übermäßigen Eingriffen“

In Japan wurden immer wieder die Grenzen der Materialisierung problematisiert. Es wird befürchtet, dass bei fortschreitender Materialisierung die Einschränkungen der Geschäftstätigkeit zunehmen und es dadurch zu übermäßigen Eingriffen kommen würde. Es wird auch darauf hingewiesen, dass zu befürchten sei, dass bei fortschreitender Materialisierung die Vorhersehbarkeit aufgrund unklarer Maßstäbe sinke, und dass übermäßige Eingriffe in die Geschäftstätigkeit ernüchternde Wirkungen zeitigen würden. Es sei daher erforderlich, dafür zu sorgen, dass unbedingt Regulierungen mit klaren Maßstäben gestaltet werden müssen, die den Unternehmern keine unnötige Last auferlegten.

b) Der Zusammenhang mit den Durchsetzungsinstrumenten der Materialisierung

Vorstehendes hängt wiederum mit den Durchsetzungsinstrumenten der Materialisierung zusammen.

Verwaltungsrechtliche Regulierungen werden von den Verwaltungsbehörden vollzogen. In Japan werden dafür im Allgemeinen durch Verordnungen und Leitlinien genauere Regeln aufgestellt. Dadurch ist die Vorhersehbarkeit gewährleistet.

Im Gegensatz dazu werden im Bereich der privatrechtlichen Regulierung solche Regeln letztendlich durch die Rechtsprechung bestätigt und gestaltet. Bei Streitigkeiten über Verbraucherverträge geht es aber meistens um niedrige Schadensersatzansprüche, deren Klärung durch die Gerichte nicht

zu erwarten ist. Von den Verbraucherzentren, die sich mit der Beilegung solcher Streitigkeiten befassen, kann man die Aufstellung allgemein anwendbarer rechtlicher Regeln nicht erhoffen. In dieser Situation heißt es, dass Unternehmer Schwierigkeiten hätten, selbst übermäßige Forderungen zurückzuweisen, die von Verbrauchern erhoben würden. Tendenziell haben japanische Unternehmer zudem allen Grund zur Befürchtung, dass schlechte Bewertungen zunehmen werden. Auch das ist ein wichtiges Hintergrundmotiv.

Deshalb wird derzeit gefordert, dass auch im Bereich der privatrechtlichen Regulierungen Verfahren und Instrumente für deren angemessene Durchsetzung zur Verfügung gestellt werden. Zusätzlich zur Verbraucherverbandsklage ist die kollektive Schadensersatzklage für Verbraucher eingeführt worden. Man kann aber noch nicht sagen, dass damit schon alles erreicht wäre. Es dürfte vielmehr erforderlich sein, verwaltungsrechtliche Regelungen mit sonstigen geeigneten Mitteln aller Art zu kombinieren, um eine effektive Verwirklichung der erforderlichen Regulierung zu erreichen.

Ich gehe davon aus, dass auch in Deutschland eine entsprechende Problematik besteht, und möchte damit meinen Vortrag beschließen.