

BERICHTE / REPORTS

Die Rolle der Sondervoten in Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs Japans

Zusammenfassender Bericht des Symposiums an der Juristischen Fakultät
der Universität Augsburg am 20. Februar 2017

Am 20. Februar 2017 standen Entscheidungen des japanischen Obersten Gerichtshofs (OGH) mit Sondervoten im Mittelpunkt eines eintägigen Symposiums. Die von *Prof. Dr. Johannes Kaspar* (Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht an der Universität Augsburg), *Prof. Dr. Mutsumi Kurosawa* (assoziiierter Professor an der Meiji-Universität Tōkyō) und *Dr. Oliver Schön* (Richter am Landgericht München I und Lehrbeauftragter für japanisches Recht an der Universität Augsburg) verantwortete Veranstaltung¹ begann mit einer Vorstellung des Instituts des Sondervotums allgemein (1.), bevor anhand von konkreten Fällen aus der Rechtsprechung des OGH japanische Besonderheiten herausgearbeitet wurden (2.).

DAS INSTITUT DES SONDERVOTUMS

Zur Einführung stellte *Prof. Kaspar* das Sondervotum im deutschen Verfassungsrecht anhand wichtiger Entscheidungen zum materiellen Strafrecht vor. In Deutschland existiert die Institution des Sondervotums seit dem Jahr 1970 ausschließlich am BVerfG. Als Rechtsgrundlage bietet § 30 Abs. 2 BVerfGG die Möglichkeit, das Stimmenverhältnis, mit dem eine Entscheidung ergangen ist, mitzuteilen und ein Sondervotum einzelner Richter zu veröffentlichen. Dabei kann es sich um eine echte inhaltlich abweichende Meinung im Sinne einer *dissenting opinion* oder eine – das Ergebnis mittragende – andere Begründung handeln, die sich mit der *concurring opinion* des angloamerikanischen Rechts gleichsetzen lässt. Die Geschäftsordnung des BVerfG (§ 55 GO BVerfG) regelt die Einzelheiten (Abfassungsfrist, frühzeitige Mitteilung des Richters an den Senat, Bekanntgabe und Veröffentlichung). Vor der Einführung des Sondervotums existierte bereits die

¹ Die Deutsch-Japanische Juristenvereinigung e.V. war neben der Universität Augsburg Mitveranstalter. Die Deutsch-japanische Gesellschaft in Augsburg und Schwaben sowie das Augsburg Center for Global Economic Law and Regulation (ACELR) der Juristischen Fakultät förderten die Veranstaltung.

Möglichkeit des „Separatvotums“, welches Richter in einem verschlossenen Umschlag zu den Gerichtsakten geben konnten. Üblich war auch, dass sich die Begründung in umstrittenen Entscheidungen ohne Namensnennung mit den Argumenten der abweichenden Richter auseinandersetzte.

Die Einführung von § 30 Abs. 2 BVerfGG wurde kontrovers diskutiert. Befürchtet wurden eine Verschlechterung des Beratungsklimas in den Senaten, eine Profilierung einzelner Richter, ein vermindertes Gewicht der gerichtlichen Entscheidung und ein zu häufiger Gebrauch des Sondervotums aus rechtspolitisch bedenklichen Motiven. Die Befürworter führten dagegen eine umfassende Darstellung aller rechtlichen Gesichtspunkte und ein damit einhergehendes gestärktes Ansehen des Gerichts, die gesellschaftspolitische Bedeutung der Veröffentlichung unterschiedlicher Stellungnahmen, einen detaillierteren Nachweis der Qualität und Intensität der gerichtlichen Argumentation sowie die Stärkung des Richtergewissens und der Richterpersönlichkeit an.

Zumindest der befürchtete Ansehensverlust des Gerichts lässt sich in aktuellen Meinungsumfragen nicht feststellen; im Gegenteil genießt das BVerfG in Deutschland sehr hohes Vertrauen. Ohnehin enthalten nur ca. 7,5 % der Entscheidungen überhaupt ein oder mehrere Sondervotum, wobei gerade zu bahnbrechenden Entscheidungen des Strafvollzugs² und zur lebenslangen Freiheitsstrafe³ keine Sondervoten abgegeben wurden.

Herausragende Entscheidungen mit Sondervoten sind im materiellen Strafrecht die *Cannabis*-Entscheidung,⁴ die *Geschwisterinzest*-Entscheidung⁵ und die Entscheidung zur Strafbarkeit von DDR-Spionen.⁶ In allen vorgestellten Fällen entfalteten die Sondervoten große Wirkung in der (Fach-)Öffentlichkeit, wurden stark rezipiert und bereicherten die wissenschaftliche Diskussion. Langfristige Auswirkungen eines Sondervotums auf den wissenschaftlichen Diskurs sind aber nicht erkennbar, außer dass eventuell bestehende Kontroversen weiter aufrechterhalten bleiben. Dem Ansehen des Gerichts schadet das Institut des Sondervotums jedenfalls ganz offensichtlich nicht. Abschließend stellte *Prof. Kaspar* zur Diskussion, ob auch bei Entscheidungen des BGH Sondervoten eingeführt werden sollten. Neben praktischen Überlegungen spielten dabei auch rechtspolitische Fragen und Überlegungen zur Natur des Rechts eine Rolle.

Tomoaki Kurishima, LL.M., Doktorand an der Ludwig-Maximilians-Universität München, folgte mit einem institutionellen Überblick über den

2 BVerfGE 33, 1 (*Strafgefangene*); 35, 202 (*Lebach*); 98, 169 (*Arbeitspflicht*).

3 BVerfGE 45, 187.

4 BVerfGE 90, 145.

5 BVerfGE 120, 224.

6 BVerfGE 92, 277.

Obersten Gerichtshof (OGH) Japans und das Institut des Sondervotums.⁷ Der OGH wurde 1947 als Nachfolger des Reichsgerichts (*Daishin'in*) errichtet, welches nach dem Vorbild der französischen *Cour de cassation* aufgebaut war und stark durch deutsche und französische Vorbilder geprägt wurde. Der OGH wurde dagegen als „Supreme Court of Japan“ nach US-amerikanischem Vorbild und unter deutlichem Einfluss des US-amerikanischen Rechts konzipiert: Mit 15 Richtern (in drei Kleinen Senaten und einem Großen Senat) handelt es sich nicht um ein reines Verfassungsgericht, sondern auch um ein drittinstantzliches Fachgericht. Die Richter sind auch für Verwaltungsstreitsachen zuständig, haben die Befugnis zur Normenkontrolle und können seit der Errichtung des OGH Sondervoten veröffentlichen. Sondervoten gibt es in dreierlei Form: als ergänzendes Votum (*hosoku-iken*), das das Ergebnis und die Begründung mitträgt, als Votum (*iken*) mit eigener Begründung, die das Ergebnis mitträgt (beide lassen sich als Ausprägungen der *concurring opinion* verstehen), sowie als Gegenvotum (*hantai-iken*), d.h. als echte *dissenting opinion* mit eigener Begründung und eigenem, abweichendem Ergebnis. Schließlich stellte der Referent mögliche Funktionen des Sondervotums vor.

Zum Abschluss des einführenden Teils stellte Prof. Dr. Luis Greco, LL.M., Universität Augsburg, das Spannungsverhältnis zwischen dem Richter als Individuum und dem Gericht als Institution bei der Gewinnung von Recht heraus. Vom Verständnis der Rechtsordnung ausgehend sollen Institutionen die Willkür neutralisieren. Zur Absicherung der Rechtsordnung gegen Bedrohungen von oben und unten – auch gegen die Person des Richters – stellte er die Lösungswege verschiedener Rechtstraditionen vor. Das deutsche Modell zieht das Gericht dem Richter vor, wie sich an der kollektiven und geheimen Beratung und Abfassung von Urteilen zeige. Außerdem erfolgt eine Neutralisierung durch eine wissenschaftliche Begründung. Die französische *Cassation* begründe dagegen orakelhaft, in Italien seien oft schon individuelle Urteile inkonsistent. Der EuGH folge dem autoritären französischen Vorbild, der EGMR sei eher der italienischen und französischen Tradition zuzuordnen. Im *common law* habe jeder Richter dagegen seine eigene Stimme, so dass das Individuum durchbreche. Eine Absicherung erfolge einerseits durch die Gewaltenteilung (Bestätigung der Richter), andererseits durch sorgfältige Begründungen und das akribische Nacharbeiten von Präzedenzfällen.

In der Diskussion wurde die in Japan vorhandene Möglichkeit, die Richter des OGH abzuwählen, als Besonderheit herausgestellt. Außerdem wies Dr. Stefan Lorenzmeier (Universität Augsburg) auf die Unterschiede in der Beratungspraxis zwischen dem kontinentaleuropäischen System und dem

⁷ Siehe den Beitrag in diesem Heft auf S. 143.

common law hin: Im House of Lords hätten die acht Richter früher je einen Vortrag gehalten und am Ende ein Votum abgegeben, wie sie entscheiden würden. Bei den 15 Richtern des Internationalen Gerichtshofs (IGH) herrsche eine besondere Beratungspraxis, da nach der Beratung jeder Richter ein eigenständiges Votum verfasse, das anschließend beraten werde. Daher gebe es beim IGH viele *concurring, separate* bzw. *dissenting opinions*, die an das Urteil angehängt werden. *Kurishima* wies darauf hin, dass beim OGH der zuständige Richter einen Urteilsentwurf zur Beratung vorlege. Erst anschließend würden eventuelle Sondervoten verfasst. Prof. Kaspar brachte den Vorschlag in die Diskussion ein, auch beim BGH Sondervoten zuzulassen. Während dieser Schritt den Begründungsprozess stärken und die wissenschaftliche Diskussion bereichern würde, birgt er jedoch auch zahlreiche Gefahren im Zuge der Personalisierung. Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass in Deutschland das Sondervotum in der Zeit der großen Gewissensentscheidungen beim BVerfG eingeführt wurde. Anstöße zur wissenschaftlichen Weiterentwicklung könnten auch durch die Begründung der Entscheidung selbst erfolgen.

EINZELNE FÄLLE AUS DER RECHTSPRECHUNG DES OGH

Im zweiten Teil der Veranstaltung wurden insgesamt sechs Fälle vorgestellt, bei denen die Sondervoten kontrovers diskutiert wurden. Eingangs wurden die zwei bekanntesten Entscheidungen des japanischen Verfassungsrechts vorgestellt, bevor der Schwerpunkt auf jüngere Entscheidungen gelegt wurde.

*Aszendendentötungsfall*⁸

Im Aszendendentötungsfall hat der OGH in einer Entscheidung des Großen Senats erstmalig ein Gesetz für nicht verfassungsmäßig erklärt. Dieser Fall – der die Sondervoten von sechs Richtern enthielt – wurde zur Einführung von *Carsten Griebeler* (Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main) vorgestellt. In dieser Entscheidung aus dem Jahr 1973 geht es um die Verfassungsmäßigkeit der damaligen Strafnorm Art. 200 StrG, der für die Tötung von Aszendenten, also Eltern, Großeltern und Urgroßeltern eine erhebliche Strafschärfung vorsah, nämlich die lebenslange Freiheitsstrafe als Mindeststrafe.

In dem Fall ging es um die Tötung eines Mannes durch seine Tochter, die er zuvor 15 Jahre lang sexuell missbraucht hatte. Um sich weiteren Übergriffen zu entziehen, erwürgte sie ihren Vater. Das erstinstanzliche Gericht in Utsunomiya nahm einen Notwehrexzess an und sprach die Toch-

8 OGH (Großer Senat), Urt. v. 4.4.1973, Keishū 27, 265.

ter frei, erklärte aber darüber hinaus, dass es § 200 StrG für verfassungswidrig hielt. Das Berufungsgericht dagegen lehnte einen Notwehrexzess ab und verurteilte die Angeklagte nach § 200 StrG zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung. Eine Bewährung war wegen der hohen Mindeststrafe des § 200 StrG trotz der mildernden Umstände nicht möglich. Der OGH hatte bereits im Jahr 1957 die Gelegenheit zur Prüfung des § 200 StrG, hatte diese Frage aber umgangen. Im Jahr 1973 dagegen erklärte der OGH den Art. 200 StrG wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz des Art. 14 JV für verfassungswidrig. Damit konnte die allgemeine Vorschrift des Art. 199 StrG zur Anwendung kommen und eine geringe Freiheitsstrafe zur Bewährung verhängt werden.

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 200 StrG prüfte der OGH sowohl die Strafschärfung als solche als auch die konkrete Strafhöhe. Hinsichtlich der Strafschärfung bei einer Tötung eines Aszendenten wurde lediglich eine Willkürprüfung vorgenommen und im Ergebnis von einer Vertretbarkeit ausgegangen. Die Strafhöhe hingegen wurde als unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig bezeichnet.

Die Strafschärfung lässt sich auf das traditionelle japanische Haussystem zurückführen, welches aus der Tokugawa-Zeit stammte. Die Familie, die zentral auf einen Hausherrn ausgerichtet ist, wird als Grundeinheit des Staates angesehen. Über den Hausherrn und dessen Zustimmungserfordernisse dringt die staatliche Verwaltung in die Familie ein. Daher stellte sich für die Richter die Frage, ob das japanische Hauswesen das Schutzgut des Art. 200 StrG darstellte.

Die Entscheidung erging mit einer Gegenstimme, und sechs der 15 Richter gaben ein ergänzendes Sondervotum ab. Dabei gingen die Sondervoten teilweise über die Ausführungen der Mehrheitsmeinung hinaus.

Richter *Tanaka* (dem sich zwei weitere Richter anschlossen) sah das Haussystem als Normzweck für verfassungswidrig an. Die Eltern-Kind-Beziehung sei allein eine moralische Frage. Die Gewaltenteilung erlaube – im Gegensatz zur Meinung der Mehrheit – eher eine Prüfung des „Ob“ als des „Wie“. Daneben gebe es auch aus praktischer Sicht keinen Bedarf für die in § 200 StrG vorgesehene hohe Mindeststrafe. Auch Richter *Shimomura* hielt die familiären Beziehungen für eine moralische Frage. Darüber hinaus habe sich die Meinung der Bevölkerung dahingehend gewandelt, dass ein strafrechtlicher Schutz familiärer Beziehungen nicht mehr notwendig sei. Richter *Irokawa* vertrat hingegen die Auffassung, dass das Gesetz auch die Moral fördern dürfe. Allerdings müsse die geschützte Moral verfassungsgemäß sein. Der Normzweck des Art. 200 StrG sei jedoch verfassungswidrig, da der spezifische Bezug zur Kindespietät einen Teil des anachronistischen Haussystems darstelle. Weiter ging Richter *Osumi*. Er hielt die damalige Regelung, die nur Angehörige in gerader Linie betraf, für

verfassungswidrig, da sie das autoritäre Hauswesen manifestiere. Er hielt aber eine Ausdehnung auf alle nahen Angehörigen durch den Gesetzgeber für denkbar. Richter *Okahara* erklärte in seiner ergänzenden Meinung, dass der rechtspolitische Spielraum des Gesetzgebers zu beachten sei. Der Gesetzgeber habe Art. 200 StrG nach 1945 bewusst beibehalten. Aber auch er konstatierte einen Wertungswandel und stellte fest, dass das Strafrecht eng mit den gesellschaftlichen Werten verbunden sei.

Besondere Beachtung fand aber das Sondervotum des Richters *Shimoda*. Er sah die maßgebliche Vorschrift nicht als verfassungswidrig an. Er ging davon aus, dass Art. 14 JV kein Maßstab für die Eltern-Kind-Beziehung sei. Das Strafmaß und die Angemessenheit seien politische Fragen. Im Vergleich zur Vorgängerregelung, welche bis 1890 die Todesstrafe vorsah, sei das Strafmaß bereits gelockert worden. Schließlich sei bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit hohe Zurückhaltung geboten, da der Gesetzgeber den Art. 200 StrG bewusst beibehalten habe.

Griebeler hatte seinen Beitrag mit der Frage „Ist das Recht ein Mittel zur Aufrechterhaltung einer feudalistischen Moral?“ überschrieben und kam zu dem Ergebnis, dass sich diese überspitzte Frage wohl nicht beantworten lasse. Der Fall mache aber deutlich, dass die Bewertung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm immer auch auf den geltenden Wertvorstellungen beruhe und Ausnahmefälle nicht unbedingt als Maßstab für allgemeine Gesetze geeignet seien. Es lasse sich feststellen, dass sich das Funktionieren einer Verfassungsgerichtsbarkeit zeige, wenn der Abstand zwischen geschriebenem Recht und Moral und die daraus entstehenden Spannungen zu groß würden. Das Recht sei zwar träge, könne (und wolle) aber überkommenen Wertvorstellungen nicht ewig verteidigen.

Art. 200 StrG wurde erst 1995 – über 20 Jahre nach der Entscheidung – im Rahmen einer sprachlichen Überarbeitung des japanischen Strafgesetzbuchs gestrichen. Allerdings wurde die Norm seit der Entscheidung des OGH nicht mehr angewandt.

Beim Blick nach Deutschland verwies *Griebeler* auf § 175 StGB a.F., dessen Geschichte und gerichtliche Handhabung Parallelen zu § 200 StrG aufweise. Das BVerfG habe im Hinblick auf § 175 StGB a.F. 1957 eine Entscheidung getroffen, die mit heutigen Vorstellungen nicht mehr in Einklang zu bringen sei. Interessant daran sei, dass der rechtliche Maßstab – Art. 3 GG – im Wortlaut unverändert geblieben sei. Seine konkrete Anwendung jedoch habe sich dem Wandel gesellschaftlicher Vorstellungen nicht entziehen können. 1957 habe der Zeitgeist die Norm gerettet und nicht umgekehrt. Erst 1994 wurde die Norm vom Gesetzgeber abgeschafft.

Aufschlussreich war noch die Anmerkung von *Prof. Dr. Nakamichi*, dass der 1. Senat des OGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1974⁹ die Vorschrift des Art. 205 Abs. 2 StrG (Körperverletzung von Aszendenten mit Todesfolge) für verfassungskonform erachtet hatte, obwohl auch hier eine erhöhte Mindeststrafe vorhanden war. Im gleichen Jahr sei zudem vom Rechtsberatungsausschuss des Justizministeriums ein StGB-Änderungsentwurf vorgelegt worden, der die einschlägigen Aszendentenvorschriften streichen wollte. Dies sei u.a. wegen der Einführung von Sicherheitsmaßnahmen stark kritisiert worden. Der Entwurf sei nicht dem japanischen Parlament vorgelegt worden.

In der sich anschließenden Diskussion ging es im Wesentlichen um die Frage, welchen Einfluss der Zeitgeist auf verfassungsgerichtliche Entscheidungen hat. Im Ergebnis waren sich die meisten Diskussionsteilnehmer einig, dass dieser Einfluss nicht zu unterschätzen ist.

*Richter-Teranishi-Fall*¹⁰

Dr. Oliver Schön stellte ebenfalls einen Fall vor, der zu den Klassikern des japanischen Verfassungsrechts gehört: Der Fall des Richters *Teranishi*, in dem der OGH zur freien Meinungsäußerung von Richtern Stellung nahm. Inhaltlich geht es bei der Entscheidung um die Rechtmäßigkeit einer gegen einen Richter verhängten Disziplinarmaßnahme und in materieller Hinsicht um die Spannungsfelder Meinungsfreiheit und Neutralitätsgebot sowie Einzelfallgerechtigkeit und Grundlagenentscheidung. Der Fall knüpft an die Rechtsprechung zu Rechten von Staatsbediensteten in den 1970er Jahren an.

Der OGH hatte über die Rechtmäßigkeit einer gegen einen japanischen Richter ausgesprochenen Disziplinarmaßnahme zu entscheiden. Der Richter *Teranishi* hatte mehrfach gegen ein geplantes Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der Telefonüberwachung Stellung bezogen, erstmalig im September 1997 mit einem Leserbrief an die Zeitung *Asahi Shimbun*. In diesem Leserbrief kritisierte er die geplanten Gesetzesänderungen scharf und äußerte sich kritisch hinsichtlich der Wirksamkeit des geplanten Richtervorbehalts. Dieser sei aus seiner Sicht keine Hürde, weil Richter die Anträge der Staatsanwaltschaft praktisch immer genehmigen würden. In der Folge wurde er gerichtsintern und formlos verwarnt.

Im März 1998 wurde er von einem Aktionsbündnis angesprochen, ob er auf einer Veranstaltung dieses Aktionsbündnisses als Redner auftreten würde, und er sagte zu. Der Gerichtspräsident seines Gerichts wurde informiert und erläuterte *Teranishi*, dass er damit seine richterliche Neutralitätspflicht

9 OGH, Urt. v. 26.9.1974, Keishū 28, 329.

10 OGH (Großer Senat), Beschl. v. 1.12.1998, Minshū 52, 1761.

verletzen würde. *Teranishi* widersprach zwar der Einschätzung des Gerichtspräsidenten, sagte seine Teilnahme als Redner aber ab. Er ging dennoch zu der Veranstaltung, meldete sich zu Wort und erklärte zuerst, dass er seine Teilnahme als Redner abgesagt habe, weil der Gerichtspräsident der Meinung sei, dass er nicht sprechen dürfe. Anschließend brachte er seine Argumente vor. Als Folge bekam er eine offizielle Verwarnung des Gerichtspräsidenten.

Gegen die Verwarnung legte *Teranishi* zuerst Beschwerde zum Obergericht Sendai ein. Dort wurde durch drei Richter im schriftlichen Verfahren entschieden. Der Große Senat des OGH (der für Richterstatusverfahren zuständig ist) wies nach nichtöffentlicher Verhandlung durch Beschluss die Beschwerde zurück.

Der Große Senat hat die Beschwerde gegen die Verwarnung zurückgewiesen. Fünf Richter verfassten Sondervoten und waren der Ansicht, dass der Beschwerde stattzugeben sein sollte. Dabei ist interessant, welche Richter die Sondervoten verfasst haben: Ein Sondervotum war von einem Richter, der vormals Universitätsprofessor für Verwaltungsrecht war und sich in seinem Sondervotum vorrangig mit prozessualen Fragen beschäftigt. Die anderen vier Sondervoten wurden von den vier Richtern verfasst, die vor ihrer Berufung zum OGH-Richter als Rechtsanwälte tätig gewesen waren. Diese haben im Ergebnis vor allem die Verhältnismäßigkeit der Verwarnung bemängelt. Nach der Ansicht von *Dr. Schön* zeigt dies gut, dass der Senat – getragen durch die Mehrheit der vormaligen Berufsrichter und Staatsanwälte – vor allem auch ein Interesse hatte, dem Gerichtspräsidenten, der die Verwarnung veranlasst hat, keinen Gesichtsverlust zuzufügen. Deshalb hätten möglicherweise die konkreten Umstände des Einzelfalls die Entscheidung maßgeblich beeinflusst.

In der Entscheidung legte die Mehrheitsmeinung zuerst den Art. 52 Gerichtsgesetz aus. Dieser lautet:

Ein Richter hat sich während seiner Amtszeit folgenden Aktivitäten zu enthalten:

(i) Mitglied des Nationalparlaments oder eines Provinzparlaments zu werden oder sich aktiv bei einer politischen Kampagne zu engagieren [...].

Die Prüfung wurde dergestalt vorgenommen, dass der Artikel zuerst ausgelegt und seine Verfassungsmäßigkeit geprüft wurde. Vorliegend kam eine Einschränkung der Meinungsfreiheit (Art. 21 Abs. 1 JV) in Betracht. Dabei kam der OGH zu dem Ergebnis, dass Art. 52 Gerichtsgesetz eine funktionierende Justiz sicherstellen solle, und dies ein berechtigtes Interesse für eine Einschränkung der Meinungsfreiheit sei. Er nahm dabei auf die Maßstäbe der *Sarufutsu*-Entscheidung aus dem Jahr 1974 Bezug. Die Einschränkung eines Grundrechts ist demnach hinzunehmen, wenn der Eingriff einen nachvollziehbaren Zweck hat und unvermeidlich ist. Auf einer zwei-

ten Ebene prüfte der OGH sodann die Verhältnismäßigkeit. Es muss ein vernünftiger Zusammenhang zwischen Zweck und Einschränkung vorhanden sein. Unter Anwendung dieser Grundsätze solle es gerechtfertigt sein, dass Richter auch außerhalb ihrer unmittelbaren Tätigkeit Einschränkungen hinnehmen müssen. Als nachvollziehbarer Zweck wurde die Sicherung des Vertrauens in die Justiz angesehen. Die damit einhergehende Einschränkung der Meinungsfreiheit sei auch unvermeidlich. Es sei ausreichend, wenn ein rationaler Zusammenhang bestehe. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs stellte der OGH heraus, dass es sich nur um eine indirekte Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit handele und eine solche hinzunehmen sei. Insgesamt liegt die Entscheidung damit im Einklang mit anderen verfassungsrechtlichen Entscheidungen des OGH. Eine Einschränkung wird sehr oft mit dem Argument für vertretbar gehalten, dass sie nicht Zweck der angegriffenen Maßnahme war, sondern lediglich eine mittelbare Folge. Beachtenswert war zudem, dass die Mehrheitsmeinung keine Stellung zu Fragen der Bestimmtheit des Art. 52 Gerichtsgesetz genommen hat.

Die Sondervoten hoben verschiedene Aspekte hervor. Während Richter *Sonobe* verfahrensrechtliche Fragen beanstandete, sah Richter *Kawai* im Verhalten des Beschwerdeführers keine aktive Teilnahme an einer politischen Kampagne und forderte die Eigenverantwortlichkeit der Richter. Richter *Endō* stellte einen Vergleich mit der alten Rechtslage (bis zum Zweiten Weltkrieg) an. Damals sei bereits der Beitritt in politische Parteien untersagt gewesen. Die Neufassung des Gerichtsgesetzes habe den Richtern bewusst mehr Möglichkeiten zur Meinungsäußerung geben wollen. Der Leserbrief, der nicht Gegenstand des Verfahrens war, wäre seiner Meinung nach aber möglicherweise zu beanstanden gewesen. Richter *Motohara* stellte die zahlreichen unbestimmten Begriffe der Vorschrift in den Vordergrund. Es sei nicht klar, was „aktiv“, „politische Kampagne“ und „engagieren“ bedeuteten. „Aktives Beteiligen“ verlange mehr als nur die Kundgabe der Unterstützung.

Richter *Teranishi* verfasste nach dem Verfahren eine Autobiografie und ein weiteres Buch („Traue keinem Richter“). Dennoch wurde seine Amtszeit nach zehn Jahren verlängert. Er ist immer noch als Richter tätig.

In der Diskussion standen die Besonderheiten des Richterberufs in Japan im Mittelpunkt. Das Auswahlverfahren sei nicht offen, alle drei Jahre finde eine Versetzung mit Ortswechsel statt, und die Ernennung erfolge jeweils nur auf zehn Jahre (in der Regel jedoch regelmäßig wiederkehrend bis zur Pensionierung). Das Erscheinungsbild der Richterschaft sei daher anonym. Die Öffentlichkeit habe großes Vertrauen in die Unabhängigkeit der Richter, die zudem das Image hätten, sehr lange und sehr hart zu arbeiten. *Teranishi*'s Verhalten sei daher sowohl für einen Japaner als auch für einen Richter absolut ungewöhnlich gewesen. In der Diskussion kam die Frage auf,

warum *Teranishi* nicht entlassen wurde, bzw. warum seine Amtszeit nicht einfach ausgelaufen ist. *Tomoaki Kurishima* vermutete darin Schadensbegrenzung bzw. strategisches Vorgehen, da sonst die Bürgerbewegung gestärkt worden wäre. *Prof. Greco* merkte im Hinblick auf *RiBGH Thomas Fischer* und dessen Kolumnen an, dass Deutschland sich *Fischer* erlauben könne. Er stelle einen Beleg für die These dar, dass Person und Institution unterschieden werden müssten. *Prof. Greco* merkte an, dass unter diesen Umständen ein Kommentar wie der *Fischers* zum StGB schwer vorstellbar sei. *Prof. Nakamichi* erklärte, dass aktive Richter deskriptive Beiträge wie Fallsammlungen und Kommentierungen veröffentlichen können.

Umlegungsbeschluss als Verwaltungsakt¹¹

Kensuke Ōta, Richter am Distriktgericht Kanazawa, stellte einen Fall aus dem Verwaltungsrecht vor, bei dem ein vormaliges abweichendes Votum durch eine Rechtsprechungsänderung zur Mehrheitsmeinung wurde.

Inhaltlich ging es um die Frage, ob ein Umlegungsbeschluss von Individuen mit einer Klage angegriffen werden kann. Im Rahmen einer Bodenordnung, die nach dem Vorbild der ehemaligen preußischen *Lex Adickes* funktioniert, werden in einem größeren Gebiet die Flächen neu geordnet und zugeteilt. Nach der Ausweisung von Straßen und öffentlichen Einrichtungen erhalten die Eigentümer durch eine Zuteilungsverfügung neue Grundstücke. Diese sind zwar kleiner als zuvor, durch die verbesserte Nutzbarkeit steigt aber praktisch immer auch der Wert der Grundstücke. Aufgrund der Trennung des Eigentums an Grundstück und Gebäude lässt die Bodenordnung übrigens die Zuordnung von Gebäuden unberührt.

Der Ablauf einer Bodenordnung lässt sich folgendermaßen gliedern: Nach der Vorbereitung von Planungsunterlagen durch die Gemeinde und der Genehmigung durch den Präfekturgouverneur muss die Gemeinde den sogenannten Umlegungsbeschluss fassen, der die Rechte der Grundstückseigentümer z.B. im Hinblick auf Neu- oder Anbauten beschränkt. Anschließend wird der Zuteilungsplan beschlossen, der die Grundstückszuteilung nach den Baumaßnahmen regelt. Danach werden die Baumaßnahmen durchgeführt und die Zuteilungsverfügung vollzogen. Eine Beteiligung der Betroffenen am Umlegungsbeschluss ist gesetzlich nicht vorgesehen. Anerkannt ist, dass gegen die Zuteilungsverfügung als Verwaltungsakt die Erhebung einer Anfechtungsklage möglich ist.

In einer Entscheidung von 1966 hatte der OGH dagegen den Umlegungsbeschluss nicht als Verwaltungsakt angesehen, da er zu unbestimmt sei und die Einschränkung des Eigentums nur eine Begleiterscheinung der

11 OGH (Großer Senat), Urt. v. 10.9.2008, Minshū 62, 2029.

Bekanntmachung darstelle. Bereits zur damaligen Entscheidung ergingen Sondervoten. Drei Richter hielten den Umlegungsbeschluss aufgrund seiner das Eigentum begrenzenden Wirkung für einen Verwaltungsakt und wiesen darauf hin, dass ein größerer Schaden entstehe, wenn der Umlegungsbeschluss nach der Durchführung weiterer Verfahrensschritte als rechtswidrig eingestuft werde.

Im vorgestellten Beschluss von 2008 änderte der Große Senat des OGH diese Rechtsprechung einstimmig dahingehend, dass auch der Umlegungsbeschluss die Qualität eines Verwaltungsakts habe und dadurch anfechtbar sei. Der Umlegungsbeschluss schaffe für den Grundstückseigentümer eine Situation, in der dieser eine Zuteilungsverfügung akzeptieren müsse, sodass seine rechtliche Stellung direkt beeinflusst werde. Außerdem bestehe bei einer Anfechtungsklage erst gegen die Zuteilungsverfügung das Risiko eines sog. Umstandsurteils. (Nach Art. 31 des Verwaltungsprozessgesetzes kann eine Anfechtungsklage auch aus Rücksicht auf das Allgemeinwohl abgewiesen werden, obwohl der angegriffene Verwaltungsakt rechtswidrig ist.)

Die Sondervoten setzten sich vor allem mit den Folgen dieser Rechtsprechungsänderung auseinander: Richter *Fujita*, ein bekannter Verwaltungswissenschaftler, stellte den Gesichtspunkt der effektiven Rechtswahrung in den Vordergrund, nach dem bereits in einer frühen Phase des abgestuften Verfahrens die Gelegenheit zur Anfechtung und Überprüfung gegeben wird. Daher sei die Rechtsprechungsänderung auf eine Erweiterung des Begriffs des Verwaltungsakts beschränkt. Falls man ein Vorverfahren einführen werde, welches auch eine Beteiligung der Betroffenen vorsehe, könne man auf die Anfechtbarkeit des Umlegungsbeschlusses verzichten. Richter *Wakui* stellte – als einfaches Kriterium, ob ein Verwaltungsakt vorliegt – auf die eigentumsbegrenzende Wirkung des Umlegungsbeschlusses ab. Nach Meinung des Richters *Izumi* stellt ein öffentlicher Bauplan einen Verwaltungsakt dar, wenn er die Befugnis zur Bauausübung gewährt. Richter *Kondō* wies darauf hin, dass die Entscheidung neue praktische Streitpunkte erzeugen werde.

In der Diskussion wies *Ōta* darauf hin, dass der Ursprung der Rechtsprechungsänderung von 2008 in den damaligen Sondervoten von 1966 gelegt wurde, und die Sondervoten auch erklärenden und leitenden Charakter hätten.

*Haftung für Aufsichtspflichtverschulden*¹²

Daniel Kenji Kaneko, Rechtsreferendar im OLG-Bezirk München und wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Ludwig-Maximilians-Universität München, stellte einen sehr aktuellen Fall vor, der in Japan in der breiten Öff-

12 OGH, Urt. v. 1.3.2016, Minshū 70, 681.

fentlichkeit für Aufmerksamkeit gesorgt hatte. Er behandelte die zivilrechtliche Haftung Angehöriger für Demenzkranke. Ein 91-jähriger stark pflegebedürftiger Alzheimer-Patient, der von seiner 85-jährigen Ehefrau und seiner Schwiegertochter im Raum Nagoya zu Hause betreut und gepflegt worden war, hatte sein Haus trotz Sicherungsmaßnahmen verlassen. Er war u.a. aufgrund unzureichender Sicherung des Bahnsteigs auf die Gleise geraten und wurde von einem Zug überfahren. Die Betreibergesellschaft *JR Central* hatte den Ersatz des Verspätungsschaden in Höhe von über 7 Millionen Yen (etwa 60.000 Euro) von der Ehefrau und dem in Yokohama wohnenden Sohn des verstorbenen Alzheimer-Patienten eingefordert.

Der Fall betrifft damit sowohl den Umgang mit der alternden Gesellschaft als auch die Rolle des erstgeborenen Sohns. Die Vorinstanzen hatten jeweils die deliktische Haftung eines oder beider Beklagter nach Art. 709 bzw. 714 ZG bejaht, wobei die Berufungsinstanz ein Mitverschulden der Klagepartei von 50 % angenommen hatte. Der OGH nahm dagegen eine deliktsrechtliche Haftung weder des Sohnes noch der Ehefrau an. Grundsätzlich hielt er die Annahme einer Garantenstellung mittels Analogie unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls für möglich, etwa aufgrund der persönlichen Beziehung und des täglichen Kontakts. Den Sohn treffe keine Rechtspflicht zur Überwachung und die Ehefrau hafte nicht allein aus ihrem Status als Ehefrau.

In seinem ergänzenden Votum betonte Richter *Kiuchi*, dass durch eine Reform das Institut eines Betreuers in Art. 20 des Gesetzes betreffend die geistige Gesundheit und das Wohlergehen geistig Behinderter aufgehoben worden war. Richterin *Okabe* ging in ihrem Votum dagegen davon aus, dass der Sohn zwar eine Garantenstellung nach Art. 714 ZG (analog) habe, er sich aber nach Art. 714 ZG a.E. exkulpieren könne. Richter *Ōtani* befürwortete in seinem Votum die Möglichkeit einer Analogie zu Art. 714 ZG. Er betonte die Organisationsgewalt des Sohnes, hielt aber ebenfalls dessen Exkulpation für möglich. Diese hänge u.a. davon ab, welche Pflichten dem Sohn auferlegt werden können.

Die Literatur habe die Vorinstanzen als zu ergebnisorientiert und das Vorgehen des OGH dagegen als zu methodisch kritisiert und unter Bezugnahme auf europäische Vorschriften die Forderung erhoben, die Billigkeitshaftung gesetzlich zu kodifizieren. Außerdem sei eine Änderung des Art. 713 ZG ins Spiel gebracht worden. Als Fazit lässt sich nach *Kanekos* Auffassung der Mehrheitsmeinung des OGH in der Begründung und im Ergebnis zustimmen. Eine Überforderung von Angehörigen werde so vermieden. Sowohl die Vorinstanzen als auch die Literatur folgten dagegen einem problematischen „*Deep Pocket Approach*“. Schließlich ließ sich noch die Frage aufwerfen, ob und wie die Schwiegertochter des Getöteten haften könne, und ob eine Gegenklage nach Art. 711 ZG möglich sei.

*Sukzessive Teilnahme und Mittäterschaft*¹³

Prof. Dr. Yuki Nakamichi, Waseda-Universität Tōkyō, stellte einen Fall aus dem materiellen Strafrecht zum Thema sukzessive Teilnahme und Mittäterschaft vor. Er ging zunächst allgemein auf Sondervoten bei OGH-Entscheidungen zum materiellen Strafrecht ein. Sondervoten dienten dazu, die Tragweite einer Rechtsprechung klarzumachen, praktische Richtlinien aufzuzeigen oder theoretische Probleme aufzuwerfen (wie zuletzt beim Sondervotum des Richters Ōtani zur Vorhersehbarkeit bei fahrlässiger Tötung im Beschluss des OGH vom 25.5.2016, Keishū 70, 117).

Im vorgestellten Fall ging es um das Problem der sukzessiven Mittäterschaft: Der Angeklagte war nur am zweiten Tatort anwesend, während den beiden Opfern bereits am ersten Tatort durch zwei weitere Beteiligte sowie am zweiten Tatort vor Eintreffen des Angeklagten Verletzungen zugefügt worden waren. Die nach Ankunft des A angewandte Gewalt war dabei intensiver als die ohne Anwesenheit des A am ersten Tatort angewandte.

Art. 60 StrG setzt für Mittäterschaft eine Verabredung zwischen den Mittätern sowie aufgrund dessen die Ausführung der verabredeten Tat durch mindestens einen der Mittäter voraus. Die Mehrheitsmeinung lehnte es ab, dem Angeklagten alle Verletzungen zuzurechnen, da die Verabredung zwischen den Beteiligten und die sich hieraus ergebenden Handlungen des Angeklagten für die schon vor dem Eintritt des A verursachten Verletzungen nicht kausal sein könnten. Deshalb könne der Angeklagte nicht für alle Verletzungen als Mittäter verantwortlich sein, sondern habe sich nur wegen seines Beitrags zur Herbeiführung der Verletzungen nach seinem Eintritt als Mittäter strafbar gemacht. Trotz dieser Erklärung lehnte die Mehrheitsmeinung die Revision des Angeklagten ab, da dieser theoretische Fehler der unteren Instanz keinen Einfluss auf das Strafmaß *in casu* ausgeübt habe.

Die ergänzende Meinung des Richters *Katsumi Chiba* – der vor seiner Berufung zum OGH-Richter Leiter des am Obersten Gerichtshof tätigen Richterstabes war, der die OGH-Richter unterstützt – sollte eine praktische Richtlinie zur Tatsachenfeststellung hinsichtlich Verletzungen geben und damit eine Überforderung der Praktiker sowie prozessuale Verwirrung verhindern. Darüber hinaus gehe sie auf die Gültigkeit dieser Entscheidung für Raub, Erpressung und Betrug ein und begrenze die Tragweite des Beschlusses auf Körperverletzungsdelikte.

Die vorgestellte (Mehrheits-)Entscheidung war die erste des OGH zum Thema, nachdem die untergerichtliche Rechtsprechung zuvor widersprüchlich gewesen war. Ihre Übertragbarkeit auf weitere Deliktstypen war um-

13 OGH, Beschl. v. 6.11.2012, Keishū 66, 1281.

stritten, und so lässt sich das Bestreben des Richters *Chiba*, die Reichweite der Rechtsprechung einzugrenzen und sie theoretisch zu erläutern, erklären.

Das Mittel der ergänzenden Meinung wurde anschließend lebhaft diskutiert. Kritisch angemerkt wurde vor allem, dass die ergänzende Meinung eines Einzelnen nicht das Mehrheitsvotum begrenzen könne, und es möglicherweise Verwirrung stifte, da die Aussagen, wären sie von der Mehrheit mitgetragen worden, als tragende Gründe oder *obiter dictum* Eingang in die Entscheidung hätten finden können. Es sei daher schwierig, mit derartigen ergänzenden Meinungen umzugehen und ihr Gewicht zu bestimmen, da sie ein Problem aus der Sicht der Mehrheitsmeinung behandelten. *Prof. Nakamichi* merkte an, dass dieses Sondervotum auch in der japanischen Literatur sehr lebhaft diskutiert worden sei. Es habe sich noch keine herrschende Lehre herausgebildet. Auch die Bindungswirkung einer OGH-Entscheidung wurde diskutiert. Zwar gibt es in Japan keine *stare-decisis*-Doktrin wie im angloamerikanischen Recht, aber die Abweichung eines Untergerichts von der Rechtsprechung des OGH bildet einen gesetzlich vorgesehenen Revisionsgrund. Daher muss der OGH erneut entscheiden und kommt meist zum gleichen Ergebnis.

Prof. Kaspar wies darauf hin, dass in Deutschland die Reichweite der sukzessiven Mittäterschaft bislang noch nicht durch den BGH geklärt sei. Der durch den OGH entschiedene Fall lasse sich im deutschen Recht aber möglicherweise bereits durch Annahme einer Zäsurwirkung zwischen den beiden Tatorten lösen. *Prof. Nakamichi* ergänzte, dass auch für einen solchen Fall in Japan wohl keine Zäsurwirkung angenommen würde, da selbst bei 500 km Entfernung und sechs Stunden Fahrzeit zwischen zwei Tatorten eine Tat angenommen worden war.

Strafzumessung bei Saiban'in-Fällen¹⁴

Prof. Dr. Mutsumi Kurosawa stellte zwei Beschlüsse zur Strafzumessung in *Saiban'in*-Verfahren vor. In beiden Fällen waren die Angeklagten in der ersten Instanz (mit *Saiban'in*) zum Tode verurteilt worden, während die Berufungsinstanzen (ohne *Saiban'in*) die Strafe in eine unbefristete Freiheitsstrafe mit Arbeitspflicht abänderten. Der OGH bestätigte jeweils die Entscheidung des Berufungsgerichts.

Der OGH führte aus, dass die Todesstrafe zurückhaltend angewendet werden müsse und sichergestellt werden solle, dass die gleichen Maßstäbe zur Anwendung kommen. Auch Spruchkörper mit Laienbeteiligung müssten die Faktoren, die bei der Auswahl der Todesstrafe berücksichtigt werden dürfen, sowie das Gewicht und die Gründe dieser Faktoren umfassend

14 OGH, Beschl. v. 3.2.2015, Keishū 69, 1; OGH, Beschl. v. 3.2.2015, Keishū 69, 99.

abwägen. Das Mehrheitsvotum nimmt dabei zuerst auf die Kriterien aus dem *Nagayama-Urteil*¹⁵ Bezug:

Zu Todesstrafe darf ein Angeklagter nur dann verurteilt werden, wenn seine strafrechtliche Schuld sehr schwer ist sowie die strengste Strafe aus den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit der Strafe zur Tat und der Generalprävention unvermeidbar ist, unter Berücksichtigung der folgenden verschiedenen Umstände:

- (1) die Deliktsqualität,
- (2) der Beweggrund,
- (3) die Verhaltensweisen (u.a. die Beharrlichkeit und die Grausamkeit der Handlungsmittel und der Handlungsmodalitäten der Ermordung)
- (4) die Wichtigkeit des Taterfolgs (u.a. die Anzahl der ermordeten Opfer),
- (5) das Opfergefühl des Hinterbliebenen,
- (6) die sozialen Auswirkungen,
- (7) das Alter des Täters,
- (8) die Vorstrafe, sowie
- (9) die Umstände nach der Tat, usw.

Der OGH führte als weiteres Kriterium das Merkmal „die Absicht und die Vorbereitung (Planung)“ der Tat an. Weiter wurde gefordert, dass ein Urteil, in dem die Todesstrafe verhängt wird, nicht nur die benannten Kriterien abarbeitet, sondern konkrete und überzeugende Gründe anführt, weshalb die Verhängung der Todesstrafe erforderlich war.

Das ergänzende Votum des auch in dem vorherigen Fall bereits erwähnten Richters *Chiba* stellte den Zweck des *Saiban'in*-Systems heraus und ging auf die Rolle der Berufungsinstanz, die Auswahl der Todesstrafe und die Bewertung der Vorstrafe ein. Dabei hatte dieses Votum einen rein erläuternden Charakter und war vor allem auch als Anweisung für Praktiker und *Saiban'in* verfasst.

Die Diskussion drehte sich vor allem um die Rolle des ergänzenden Votums des Richters *Chiba*. Richter, die besonders aktiv Sondervoten verfassten, habe es auch in der Vergangenheit bereits gegeben, z.B. die Richter *Irokawa* und *Shiraki*. *Prof. Nakamichi* erläuterte, dass früher vor allem OGH-Richter, die zuvor Rechtsanwälte gewesen waren, sehr viele Sondervoten geschrieben hätten. Richter *Chiba* habe in letzter Zeit herausgeragt. Das lasse sich vielleicht auch damit erklären, dass er zuvor oberster wissenschaftlicher Mitarbeiter am OGH gewesen sei. Außerdem sei davon auszugehen, dass er viele Urteile des Zweiten Kleinen Senats verfasst habe, so dass seine Erklärungen hilfreich seien.

Die erklärenden Voten wurden allgemein als problematisch eingestuft, da sie quasi das Urteil „kaperten“, um es ihrer Meinung entsprechend zu erklären. Die Frage, wie sich Urteile bei Richter *Chibas* Beteiligung veränder-

15 OGH, Urteil v. 8.7.1983, Keishū 37, 609.

ten, wurde aufgeworfen. Vermutet wurde, dass Entscheidungen möglicherweise kürzer und kryptischer ausfallen könnten, da die Erklärung ohnehin folge. Außerdem wurde die Notwendigkeit einer ergänzenden Meinung thematisiert, nachdem die jeweiligen Entscheidungen in einer Besetzung mit drei Richtern getroffen worden waren. Daneben wies *Kurishima* auch darauf hin, dass Richter *Chiba* in seinen Sondervoten beispielsweise auch Kommentare zitiere, was in einem Urteil so nicht möglich sei. Seine Ausführungen könnten daher bereits teilweise formal nicht als *obiter dictum* in einem Urteil stehen. *Prof. Greco* bemerkte schließlich, dass ein solches Votum unvermeidbar als Erklärung des einen Richters verstanden werden müsse, er stehe über dem Gericht.

*Urheberrecht – Rokuraku-II-Fall*¹⁶

Der japanische Rechtsanwalt *Junki Kosaka*, TMI Associates, Tōkyō, stellte den sogenannten *Rokuraku-II-Fall* aus dem Urheberrecht vor. Zehn japanische Fernsehsender klagten gegen das Unternehmen *Japan Digital KADEN*. Das Geschäftsmodell der Beklagten bestand darin, ein Aufnahmegerät anzubieten, mit dem sich japanische TV-Sendungen auch aus dem Ausland aufnehmen ließen. Die Basisstation verblieb in Japan bei der Beklagten und war via Internet mit der Bedieneinheit beim Nutzer außerhalb Japans verbunden. Im Kern ging es um die Frage, wer die Kopien der Fernsehsendungen anfertigte – die Nutzer als zulässige persönliche Kopien i. S. v. Art. 30 Urhebergesetz oder die Beklagten, die dazu nicht berechtigt seien.

Im *Club-Cat's-Eye-Fall*¹⁷ hatte der OGH 1988 in der sog. *Karaoke-Doktrin* festgestellt, nach welchen Kriterien Urheberrechtsverletzungen auch Mittelsmännern zugerechnet werden können. Im damaligen Fall hatten Barbetreiber Karaoke-Maschinen aufgestellt, die ausschließlich von den Kunden bedient wurden. Der Forderung der Verwertungsgesellschaften widersetzte sich der Barbetreiber mit dem Argument, dass nicht er, sondern die Kunden die Karaoke-Maschine bedienten. Die *Karaoke-Doktrin* wurde danach auf weitere Fälle ausgeweitet. Im *Rokuraku-II-Fall* hätte eine Anwendung nahegelegen, es kam aber nicht dazu. Stattdessen ging der OGH davon aus, dass die Beklagte die Vervielfältigungen vornahm.

Richter *Kanetsuki* interpretierte die Entscheidung in seiner ergänzenden Meinung: Die *Karaoke-Doktrin* sei keine spezielle Theorie. Daher müssten zwei Faktoren in Betracht gezogen werden, nämlich die Kontrolle des Vorgangs und die Zuordnung des Gewinns. Die Anwendung der *Karaoke-Doktrin* sollte außerdem überdacht werden.

¹⁶ OGH, Urt. v. 20.1.2011, Minshū 65, 399.

¹⁷ OGH, Urt. v. 15.3.1988, Minshū 42, 199.

Seit der *Rokuraku-II*-Entscheidung ist die *Karaoke*-Doktrin untergerichtlich nicht mehr angewandt worden, was den starken Einfluss des Sondervotums unterstreicht.

Die Diskussion drehte sich vor allem um die Frage, warum gerade der vorgestellte Fall zur Aufgabe der *Karaoke*-Doktrin diene. Außerdem wurde das Problem aufgeworfen, dass sowohl die *Karaoke*-Doktrin als auch die von Richter *Kanetsuki* angewandten Kriterien jeweils sehr vage seien.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Symposium hat zu einer Annäherung an den Obersten Gerichtshof geführt. Das Instrument des Sondervotums als Äußerung der Richterindividuen war eines der Hauptthemen. Es wurde als überraschend angesehen, dass in Japan die Richterschaft grundsätzlich anonym und neutral bleibt, die OGH-Richter aber durch Sondervoten die Gelegenheit haben, als Persönlichkeiten in Erscheinung zu treten. Hervorgehoben wurde dabei der Richter *Chiba*, der sogar in zwei der vorgestellten Fälle Sondervoten mit Lehrbuchcharakter verfasst hat.

Außerdem gab die Veranstaltung einen guten Überblick über die Bandbreite der Sondervoten. Dabei wurden Klassiker des japanischen Verfassungsrechts, aber auch sehr aktuelle Entscheidungen besprochen. Bemerkenswert ist, dass Sondervoten teilweise sogar Jahrzehnte später noch Anlass für eine Rechtsprechungskorrektur sein können.

Die deutschen Teilnehmer waren insgesamt eher kritisch gegenüber der Möglichkeit von Sondervoten eingestellt. Eine Ausweitung auf weitere Bundesgerichte wurde eher abgelehnt. Die inhaltliche Auseinandersetzung mit Gegenargumenten solle eher im Urteil stattfinden. Dies sei auch für die Akzeptanz der Entscheidungen vorteilhaft.

*Katharina Doll**

* Referendarin im OLG-Bezirk München und wissenschaftliche Hilfskraft bei Prof. Dr. Monika Polin, Universität Augsburg.