

Symposium

„Aktuelle Fragestellungen des Delikts- und Verfahrensrechts“

11. bis 13. September 2011, Ludwig-Maximilians-Universität München

Anlässlich des 150-jährigen Bestehens der preußisch-japanischen Beziehungen fand in der Zeit vom 11. bis 13. September 2011 in den Räumen der Ludwig-Maximilians-Universität München eine Tagung mit dem Titel „Aktuelle Fragestellungen des Delikts- und Verfahrensrechts“ statt. An der deutschsprachigen Veranstaltung nahmen über vierzig Wissenschaftler, Ministerialbeamte, Richter und Rechtsanwälte aus Japan, Südkorea und Deutschland teil.

Zu Beginn der Veranstaltung am Sonntag, den 11. September 2011, begrüßte Herr *Prof. Dr. Gerhard Ries* (Ludwig-Maximilians-Universität München) die Teilnehmer. Besondere Freude äußerte er über die Anwesenheit der stellvertretenden Generalkonsulin des japanischen Generalkonsulats in München, Frau *Yashie Funaki-Kobayashi*. Anschließend gedachte er der Opfer des See- und Erdbebens sowie der Reaktorkatastrophe in der japanischen Präfektur Fukushima. In diesem Zusammenhang verwies er darauf, dass zwischen Japan und Deutschland nicht nur seit 150 Jahren diplomatische Beziehungen bestünden, sondern dass beide Länder inzwischen eine „Freundschaft“ verbinde. Nach seiner Einschätzung sei München für Japaner ein besonderer Bezugspunkt und daher als Tagungsort besonders geeignet. Auch die Themengebiete des Symposiums, das Deliktsrecht und das Verfahrensrecht, seien aufgrund der sehr allgemeinen und jedermann betreffenden Fragestellungen für die Rechtsvergleichung besonders geeignet. Abschließend wünschte er allen Teilnehmern und Gästen „ertragreiche Tage“.

Im Anschluss an die Begrüßung fuhr Herr *Prof. Dr. Gerhard Ries* mit seinem einleitenden Vortrag „Die Entwicklung der Beziehungen zwischen Japan, Korea und Deutschland in den letzten 150 Jahren“ fort.

Ab 1639 habe Japan die sog. Abschließungspolitik betrieben und sei Mitte des 19. Jahrhunderts weltpolitisch isoliert gewesen. Daher sei es in den Fokus der Weltmächte Großbritannien und USA geraten. Auch Preußen, das nicht über eine Seeflotte verfügte, schätzte sich selbst als Weltmacht ein. In der Absicht, mit Großbritannien und den USA um die Vorherrschaft in Fernost zu konkurrieren, sei *Friedrich Graf zu Eulenburg* zum Aufbau von Handelsbeziehungen nach Japan entsandt worden. Am 24. Januar 1861 sei es nach ca. dreimonatiger Wartezeit zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags zwischen Preußen und Japan gekommen, der diverse Handelspräferenzen für Preußen und die Immunität preußischer Bürger vor japanischen Gerichten vorgesehen

habe. Vergleichbare Privilegien zu Gunsten Japans habe der Vertrag nicht enthalten. Obgleich auch der preußisch-japanische Vertrag ein ungleicher Vertrag gewesen sei, habe Preußen im Unterschied zu den Amerikanern und dessen führendem General *Perry* nicht das Ziel verfolgt, Japan zu unterwerfen. Dies zeige sich nicht zuletzt darin, dass König Wilhelm I. von Preußen im Jahr 1863 eine Gesandtschaft aus Japan festlich empfang.

Die geschilderten Vorgänge seien jedoch nicht der erste Kontakt zwischen Japan und Deutschland gewesen. Denn bereits im 17. Jahrhundert hätten Deutsche Japaner im Kanonenbau unterrichtet. Auch habe *Philipp Franz von Siebold*, der insbesondere durch seine Dokumentationen zur Landeskunde Japans bekannt geworden sei, in der Nähe von Nagasaki eine Schule für Medizin unterhalten.

Nach der Gründung des Deutschen Reichs im Jahr 1871 seien die preußisch-japanischen Beziehungen bruchlos in das Deutsche Reich überführt worden. Dies zeige sich u.a. daran, dass der preußische Repräsentant *Max von Brandt* fortan das Deutsche Reich vertrat.

Auch rechtliche Beziehungen zwischen Deutschland und Japan bestünden seit über 100 Jahren. Während der Shogunatsverwaltung existierten weder geschriebenes Recht noch subjektive Rechte der Bürger. Für die Zukunft hatte man sich jedoch dem Grundsatz, „japanische Kultur und westliche Technik“ zu kombinieren, verschrieben. Teil dieser westlichen Technik war auch das Recht, zu dessen Fortentwicklung Franzosen und Deutsche nach Japan gerufen wurden. So habe z.B. *Hermann Roesler*, der 1878 als Ratgeber des japanischen Außenministeriums nach Tokyo gegangen sei, das deutsche Handelsrecht nach Japan exportiert. Das Zivilgesetz sei zunächst unter Leitung eines Franzosen erarbeitet worden, basiere letztlich aber wesentlich auf den Entwürfen zum BGB. Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs sei in Japan das Recht der USA in den Vordergrund getreten. Dadurch seien die Einflüsse der deutschen Kultur jedoch nicht vollständig verdrängt worden. Belege dafür seien u.a. mehrere Goethe Institute in Tokyo.

Seit den 1980er Jahren werde beklagt, dass die Rechtsbeziehungen zwischen Europa und Japan eine „Einbahnstraße“ dergestalt seien, dass lediglich europäisches Recht nach Japan exportiert werde. Als Grund hierfür nannte *Prof. Ries* das für Europäer schwer zu erlernende japanische Schriftsystem. Zugleich begrüßte er die wachsende Zahl deutscher Austauschstudenten, die bereit seien diese erhebliche Hürde zu überwinden. In diesem Zusammenhang wies er abschließend darauf hin, dass die Max-Planck-Institute in Hamburg, München und Freiburg „Quellen ständigen Austauschs“ seien und dankte der Alexander von Humboldt-Stiftung, dem DAAD sowie der Japan Society for the Promotion of Science (JSPS) für die finanzielle Unterstützung des kulturellen und rechtlichen Austauschs.

Im Anschluss an die Einführung von *Prof. Ries* erklärte Herr *Prof. Dr. em. Toshio Tsubaki* (vormals Meiji-University, Tokyo) seine Freude über den wechselseitigen wissenschaftlichen Austausch und ermutigte die Anwesenden, den rechtlichen Austausch zwischen Japan und Deutschland zu intensivieren.

Als erster Redner von japanischer Seite bedankte sich Herr *Prof. Dr. Makoto Arai* (Chuo University, Tokyo) für die Ausrichtung der Tagung in München und erklärte seine Freude darüber, dass er im Nachgang zu der Katastrophe, die Japan im Frühjahr getroffen hatte, erleben durfte, dass zwischen Deutschland und Japan noch eine „echte Freundschaft“ bestehe. Seinen anschließenden Vortrag über „Aktuelle Probleme des japanischen Justizsystems. Warum streiten Japaner selten vor Gericht?“ begann er mit Ausführungen zu der „Verrechtlichung der Gesellschaft“, die in den westlichen Ländern aufgrund der befürchteten und zum Teil eingetretenen Gesetzes- und Prozessschwemme überwiegend negativ im Sinne einer Freiheitbeschränkung aufgefasst worden sei. In Japan sei diese Entwicklung hingegen wegen der sehr geringen Anzahl gerichtlicher Verfahren begrüßt worden. Anschließend untermauerte er anhand detaillierter Zahlen, dass vor japanischen Zivilgerichten nur ca. 25 % der Verfahren vor deutschen Zivilgerichten anhängig seien. Zur Begründung verwies *Prof. Arai* auf den japanischen Moralkodex, wonach „Unrecht nicht per se ein Problem sei“, sondern häufig von den Betroffenen erduldet werde. In der anschließenden Diskussion wurde erläuternd ergänzt, dass in Japan eine Vielzahl außergerichtlicher Streitbeilegungsverfahren existiere. Zum Beispiel seien die im Bereich des Individualarbeitsrechts von der Verwaltung eingerichteten Kommissionen jährlich mit ca. 250.000 Fällen befasst. Die hohe Zahl erkläre sich daraus, dass die behördlichen Verfahren im Unterschied zu den gerichtlichen Verfahren kostenfrei und nicht öffentlich seien.

Als letzter Redner des ersten Tags sprach Herr *Prof. Dr. Moon-Hyuck Ho* (Seoul National University) „Zur Belastungserleichterung des Revisionsgerichts“ in Südkorea. Die gegenwärtige Überlastung des koreanischen Revisionsgerichts resultiere daraus, dass Koreaner im Unterschied zu Japanern gerne prozessierten. Nachdem die Zulassungsrevision im Jahr 1990 abgeschafft worden sei, habe das Revisionsgericht mit einer stetig steigenden Arbeitsbelastung zu kämpfen. Derzeit habe jeder Richter des Obersten Gerichtshofs (OGH) jährlich ca. 491 Rechtssachen zu bearbeiten, von denen ca. 91 % als unbegründet zurückgewiesen würden. Obgleich sich derzeit mehrere Lösungsvorschläge in der Diskussion befänden, bestünde Einigkeit dahingehend, den OGH nicht in ein Gericht nach dem Vorbild des *U.S. Supreme Courts* umgestalten zu wollen. Die derzeit wohl überwiegend favorisierte Lösung bestehe darin, die Richterzahl am OGH zu vergrößern. Als Hintergrund erläuterte *Prof. Ho*, dass die Zahl der Richter in den letzten Jahren bereits von neun auf elf, anschließend auf zwölf und schließlich sogar auf 15 erhöht worden sei, bevor sie zuletzt wieder auf 14 abgesunken sei. Einer weiteren Erhöhung der Richterzahl stehe er kritisch gegenüber; der Große Senat am OGH drohe ansonsten handlungsunfähig zu werden. Stattdessen plädierte er für eine Wiedereinführung der Zulassungsrevision oder einen anderen starken ZugangsfILTER. In der anschließenden Diskussion erläuterte *Prof. Ho*, dass die koreanischen Gerichte ähnlich dem japanischen Justizsystem von einer Behörde am OGH verwaltet würden und das Justizministerium allenfalls einen schwachen Einfluss auf die Justizverwaltung ausübe.

Den zweiten Veranstaltungstag (Montag, 12. September 2011) eröffnete Herr Ministerialdirigent *Dr. Thomas Dickert* mit einem Grußwort im Namen des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Er betonte das gute Verhältnis von Bayern zu Japan und Südkorea und wünschte allen Teilnehmern einen erkenntnisreichen Informationsaustausch.

Im Anschluss referierte Frau *Vera von Pentz*, Richterin des VI. Zivilsenats des BGH, über „Fragen der Neulandmedizin“. Als Neulandmedizin würden solche Behandlungsmethoden bezeichnet, die wissenschaftlich noch nicht anerkannt seien. Die Wahl der Behandlungsmethode sei grundsätzlich Aufgabe des Arztes, so dass die Anwendung von Neulandmedizin nicht *per se* einen Behandlungsfehler begründe. Bei der Behandlung gelte aber ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab. Der Arzt habe vor dem Beginn der Behandlung zu erwartende Vor- und Nachteile der neuen Methode in besonders sorgfältiger Weise mit der standardgemäßen Behandlung zu vergleichen und seine Entscheidung während der Behandlung gegebenenfalls zu überprüfen. Ferner müsse der Arzt den Patienten zur sachgemäßen Ausübung des Selbstbestimmungsrechts über alternative Behandlungsmethoden sorgfältig aufklären. Dazu sei es erforderlich, dem Patienten unmissverständlich zu verdeutlichen, dass die geplante Maßnahme noch nicht medizinischer Standard sei und unbekannte Risiken in sich berge. Die Darlegungs- und Beweislast für eine ordnungsgemäße Aufklärung und Einwilligung in die Behandlung („*informed consent*“) liege beim behandelnden Arzt. Im Bereich der Neulandmedizin komme darüber hinaus der hypothetischen Einwilligung besondere Bedeutung zu. Sofern sich der Arzt auf eine solche berufe, müsse der Patient für eine Verletzung der Aufklärungspflicht nachvollziehbar darlegen – wobei an seine Substantiierungspflicht keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürften –, dass er sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt darüber befunden habe, ob er die tatsächlich durchgeführte Behandlung vornehmen lassen solle.

Im Anschluss sprach Herr *Prof. Dr. Walter Seitz*, Vorsitzender Richter am OLG München a.D., zum „Vollstreckungsrecht im grenzüberschreitenden Bereich“. Seine Einführung in die Grundlagen der Vollstreckung ausländischer Titel in Deutschland begann er mit einem Überblick über die §§ 722, 723 ZPO. Nach diesen Vorschriften bedürfe es eines Vollstreckungsurteils, während die Vollstreckung auf Grundlage von internationalen Übereinkommen oder Staatsverträgen lediglich eine Vollstreckbarerklärung durch Beschluss erfordere. Im Anwendungsbereich des Gesetzes zur Ausführung zwischenstaatlicher Verträge und zur Durchführung von Verordnungen und Abkommen der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (AVAG) erfolge die Anerkennung sogar *ipso iure*, so dass es lediglich einer Vollstreckungsklausel bedürfe. Anschließend wandte sich *Prof. Seitz* den Problemen der Vollstreckung im grenzüberschreitenden Verkehr zu. Neben der Unbestimmtheit und der fehlenden Vollstreckbarkeit der Titel ging er dabei insbesondere auf die Voraussetzungen für den Erlass eines Vollstreckungsurteils nach § 723 Abs. 2 i.V.m.

§ 328 ZPO sowie den Parallelvorschriften Art. 45 i.V.m. Art. 34 EuGVVO, § 12 Abs. 2 AVAG und § 1061 ZPO i.V.m. Art. V Abs. 2 lit. b des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 1.6.1958 (UNÜ) ein. Ergänzend dazu nannte er Sonderregelungen europäischer Verfahren, auf die die §§ 1067 ff. ZPO verwiesen. Letztlich wandte er sich dem Problem der Vollstreckung dem deutschen Recht unbekannter Rechtsfolgen zu. Beispiele hierfür seien die Verurteilung zu einer Entschuldigung im Äußerungsrecht sowie die Verurteilung zu *punitive damages*. Als Lösungsansätze erörterte er sowohl eine Auslegung des Titels als auch eine nur eingeschränkte Anerkennung über den *ordre public*. Zum Abschluss warf er die Frage auf, in welchen Fällen das Verbot einer sittenwidrigen Schädigung (§ 826 BGB) der Vollstreckung entgegenstehe.

Nach einem traditionell bayerischen Mittagessen auf Einladung der Rechtsanwaltskammer München setzte Herr *Dr. Jürgen von Gerlach*, Richter am BGH a.D., den wissenschaftlichen Teil der Tagung mit einem Referat über „Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts in Deutschland in jüngerer Zeit“ fort. Als Ausgangspunkt dienten das sog. Papparazzi-Urteil des BGH aus dem Jahr 1995 (BGHZ 131, 332 = NJW 1996, 1128) und die bestätigende Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1999 (BVerfGE 101, 361 = NJW 2000, 1021). Nachdem der EGMR in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2004 (NJW 2004, 2647) ein grundlegend anderes Verständnis des Privatsphärenschutzes zum Ausdruck gebracht hatte, musste der BGH das Persönlichkeitsrecht bei Bildveröffentlichungen auf neue Füße stellen. Dabei habe der BGH nicht international geläufige Begriffe wie *public figure* oder *personne publique* übernommen. Vielmehr habe er die bisher angewandte Figur der „Person der Zeitgeschichte“ fallen gelassen und ein abgestuftes Schutzkonzept auf Grundlage der §§ 22, 23 KUG entwickelt. Dabei sei der Begriff „Zeitgeschichte“ dahingehend ausgeweitet worden, dass er nicht nur Ereignisse, sondern auch Zustände und Entwicklungen erfasse. Folglich bedienten sich die Gerichte zwar unterschiedlicher Begriffe. Diese seien aber lediglich Vehikel zur Bestimmung des öffentlichen Interesses.

Das öffentliche Interesse müsse gegen den schutzwürdigen Belangen des Betroffenen (§ 23 Abs. 2 KUG) abgewogen werden. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass bei Personen des öffentlichen Lebens (z.B. Politikern) ein gesteigertes Informationsinteresse bestehe, sowie die Frage, ob der Bericht gesellschaftspolitische Relevanz entfalte, und die Art der Abbildungsgewinnung. Zum Abschluss seines Vortrags wies *Dr. von Gerlach* darauf hin, dass derzeit beim EGMR noch zwei Verfahren anhängig seien und voraussichtlich Ende des Jahres 2011 mit einer Grundsatzentscheidung zu rechnen sei.

Am Anfang der Ausführungen zum Persönlichkeitsrecht in Japan standen „Kritische Bemerkungen zum Urteil des OG Tokyo zur Untersagung der Errichtung einer Mülldeponie aufgrund des Rechts auf Persönlichkeitsschutz“ von Herrn *Prof. Dr. Shigeo Nishimura* (Institute of Technology, Fukuoka). In der Entscheidung habe das Gericht die Errichtung einer Mülldeponie für sog. stabile Abfälle (Glas, Keramik, Kunststoffe, Me-

talle etc.) in einem Gebiet der Stadt Mito mit Trinkwasserquelle aufgrund des Rechts auf Persönlichkeitsschutz untersagt. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche seien in Japan unter Einfluss des französischen Rechts in das Gesetz aufgenommen worden. In der Praxis seien die Erfolgsaussichten der Ansprüche auf Unterlassung oder Einstellung einer unternehmerischen Tätigkeit jedoch gering. Dies gelte insbesondere für Abwehransprüche gegen die Errichtung von Mülldeponien, auf denen sog. stabile Abfälle gelagert würden. Derartige Deponien müssten nach japanischem Recht über keine Abdichtungsstruktur verfügen. Das im Ergebnis gegenteilige Urteil des OG Tokyo sei daher eine seltene Ausnahme. Kritik äußerte *Prof. Nishimura* hinsichtlich der Entscheidungsgründe, die auf eine Verwässerung des Persönlichkeitsschutzes hinausliefen.

Der nachfolgende Vortrag befasste sich rechtsvergleichend mit der „Entwicklung des Persönlichkeitsrechtsschutzes in Japan und Deutschland“. Als Einleitung erläuterte Herr *Prof. Dr. Hiroshi Saito* (Niigata University, Tokyo) den gemischten Charakter des japanischen Zivilgesetzes (ZG). In dem Werk vereinten sich dem *Code Civil* entnommene französische, den Entwürfen zum BGB entlehnte deutsche und traditionelle japanische Elemente. Über die unerlaubte Handlung enthalte das ZG nur 16 Vorschriften, wobei die Artt. 709, 710, 711 und Art. 723 ZG eine enge Beziehung zum Persönlichkeitsschutz aufwiesen. Die zentrale Generalklausel sei Art. 709 ZG („Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Recht oder das rechtliche Interesse eines anderen verletzt, ist zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“). Das Persönlichkeitsrecht sei ein solches Recht i.S.d. Art. 709 ZG. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld werde den Artt. 710, 711 ZG entnommen.

In der anschließenden Diskussion stellte insbesondere *Dr. von Gerlach* heraus, dass der Persönlichkeitsschutz nach japanischem Recht nicht mit dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB identisch sei. Ersteres umfasse – ähnlich dem schweizerischen Deliktsrecht – auch die körperliche Unversehrtheit und den Gesundheitsschutz.

Den zweiten Tag der Veranstaltung rundete ein Kurzreferat von Herrn *Walter Groß*, Vizepräsident des Amtsgerichts Nürnberg und Erster Vorsitzender des Bayerischen Richtervereins e.V., mit dem Thema „105 Jahre Landesvertretung der Richter und Staatsanwälte in Bayern“ ab.

Den letzten Tag des Symposiums (Dienstag, 13. September 2011) eröffnete Herr *Prof. Dr. Keizo Yamamoto* (University of Kyoto) mit dem Thema „Die rechtsvergleichende Untersuchung des japanischen und deutschen Leistungsstörungenrechts“. Im ersten Block seines Vortrags verwies *Prof. Yamamoto* auf gemeinsame Problemkreise des Delikts- und Leistungsstörungenrechts in Japan und Deutschland, namentlich das Erfordernis, Äquivalenz- und Integritätsinteresse voneinander abzugrenzen, und die Zurechnungsgründe für die Schadensersatzhaftung. Im Unterschied zum BGB, das ursprünglich zwei Typen von Leistungsstörungen – Unmöglichkeit und Verzug – vorgesehen habe, ent-

halte Art. 415 ZG seit dem Inkrafttreten im Jahr 1898 einen einheitlichen Tatbestand der Nichterfüllung. Die Zurechnung der Schadensersatzpflicht erfolge in Deutschland mittels der Voraussetzung des Vertretenmüssens bzw. Verschuldens. In Japan bedürfe es eines „vom Schuldner zu vertretenden Umstandes“. Dieser werde jedoch nicht im Sinne eines Verschuldens verstanden.

Im zweiten Block seines Vortrags erläuterte *Prof. Yamamoto* die seit den 1960er Jahren bestehende Forderung der japanischen Lehre, sich vom deutschen Recht zu lösen. Als Anlass hierfür würden neuerliche Untersuchungen zum deutschen Recht und erstarkte Einflüsse des französischen Rechts genannt. Zuletzt gab er einen Ausblick auf die Schuldrechtsreform in Japan. Der im Jahr 2009 von der Reformkommission vorgelegte Entwurf beinhalte u.a. einen Änderungsvorschlag für Art. 415 ZG. Dieser solle an das Konzept der *strict liability* des anglo-amerikanischen Rechts und des UN-Kaufrechts angenähert werden. Er selbst stehe dieser Änderung kritisch gegenüber.

Der ebenfalls für den Vormittag geplante Vortrag von Herrn *Prof. Dr. Hiroshi Oda* (University College London) mit dem Titel „The Legal Framework of the Law on Compensation for Nuclear Liability“ musste entfallen, da der Referent aufgrund einer kurzfristig terminierten Sitzung des *Arbitration Court* der *International Chamber of Commerce* (ICC) verhindert war.

Den Abschluss der Veranstaltung bildete ein Vortrag von Herrn *Prof. Dr. Johannes Hager* (Ludwig-Maximilians-Universität München) über „Die Entwicklung der Produkthaftung in Deutschland“. Im Fokus seines Vortrags stand zunächst § 1 Abs. 1 Satz 2 ProdHaftG. Die Vorschrift stünde bei weiterfressenden Mängeln in einem unüberbrückbaren Widerspruch zu § 2 ProdHaftG. Anschließend wandte sich *Prof. Hager* dem sog. Pflegebettenfall (BGHZ 179, 157 = NJW 2009, 1080) zu. In diesem hatte der VI. Zivilsenat des BGH ausgesprochen, dass der Hersteller von Pflegebetten, deren Motoren überhitzten und die Betten in Brand setzten, unter dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwendungspflicht weder verpflichtet sei, die bereits im Verkehr befindlichen fehlerhaften Produkte zurückzurufen, noch das Sicherheitsrisiko durch Nachrüstung oder Reparatur auf seine Kosten zu beseitigen. Dies vermöge nicht zu überzeugen. Insbesondere liege der Entscheidung ein fehlerhaftes Verständnis der Begriffe Äquivalenz- und Integritätsinteresse zugrunde.

In kultureller Hinsicht wurde die Veranstaltung durch eine Stadtführung und Besuche der Hohen Schule in Ingolstadt, der Gründungsstätte der Ludwig-Maximilians-Universität, die heute in München beheimatet ist, sowie des Audi Werks in Ingolstadt abgerundet.

Timo Fest