

BERICHTE / REPORTS

Persönlichkeitsschutz und Eigentumsfreiheit

Bericht über das 2. Rechtswissenschaftliche Symposium
des College of Law, Nihon Universität Tokyo,
und des Fachbereichs Rechtswissenschaft, Freie Universität Berlin,
am 2. und 3. September 2008 in Berlin

Nina Truchseß

I. 30-JÄHRIGER JAPANISCH-DEUTSCHER AUSTAUSCH

Die Nihon Universität Tokyo und die Freie Universität Berlin führen basierend auf einem Vertrag über wissenschaftlichen Austausch seit 1976 einen regen akademischen Dialog. Zunächst erfolgte der deutsch-japanisch Gedankenaustausch zwischen den juristischen Fakultäten. Heute sind Wissenschaftler und Studierende mehrerer Fakultäten beider Universitäten in ihrer Arbeit und freundschaftlich miteinander verbunden. Sie profitieren von der Durchführung von Forschungs- und Studienaufenthalten, Gastvorträgen sowie weiteren Formen wissenschaftlichen Austauschs an der jeweils anderen Universität. Eine besondere Gelegenheit zum persönlichen, akademischen Austausch bietet die Veranstaltung gemeinsamer Tagungen, wie das 2. Rechtswissenschaftliche Symposium des College of Law der Nihon Universität Tokyo und des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Freien Universität Berlin erneut verdeutlichte. Schon das 1. Rechtswissenschaftliche Symposium an der Nihon Universität in Tokyo im Februar 2006, das sich dem Thema „Japan und Deutschland im rechtswissenschaftlichen Dialog“ widmete, war sehr ergiebig.¹ Diese Einschätzung teilten nicht nur Veranstalter und Teilnehmer; die Ergebnisse des 1. Symposiums fanden über diesen Kreis hinaus in der Rechtswissenschaft in Japan und Deutschland viel Beachtung.²

1 Tagungsbände erschienen sowohl in Deutsch als auch in Japanisch. PH. KUNIG / M. NAGATA, Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog, 2006.

2 G. KOZIOL, Rezension von Kunig / Nagata (Hrsg.), Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog, ZJapanR Nr. 25 (2008) 266; K. YAMAUCHI, Rezension von Kunig / Nagata (Hrsg.), Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog, VRÜ 41 (2008), 255.

II. PERSÖNLICHKEITSSCHUTZ UND EIGENTUMSFREIHEIT

Das Thema des diesjährigen, zweiten Symposiums „*Persönlichkeitsschutz und Eigentumsfreiheit in Deutschland und Japan*“ erfasste besonders wichtige Sphären des menschlichen Lebens, wie der Dekan des College of Law der Nihon Universität Tokyo treffend in seinem Grußwort formulierte. Das Tagungsthema war damit auf diesem zweiten juristischen Symposium enger gefasst als beim ersten. Mit einem die Breite der Rechtswissenschaft abdeckenden Ansatz erfolgte die Behandlung des Tagungsthemas in vier Sektionen (Rechtsphilosophie, Öffentliches Recht, Strafrecht, Zivilrecht) und insbesondere in den Diskussionen oftmals auch Fachdisziplinen übergreifend.

1. *Rechtsphilosophie*

Das erste Panel wurde mit dem Vortrag von *Prof. Yukie Matsushima* zum *Japanischen Rechtsbewusstsein bezüglich Persönlichkeit und Eigentum* eröffnet. *Prof. Matsushima* erklärte anhand der historisch-philosophischen Entwicklung des Rechtsverständnisses, warum Japan bei seiner Rezeption des Rechts anderer Staaten zwar das Eigentum, aber nicht das Persönlichkeitsrecht geregelt hat. Betont wurde insbesondere, dass Gesetze in Japan lange lediglich als Mittel des Staates zur Durchsetzung von Macht angesehen wurden. Dies erkläre, warum oft von einer „*pflichtendominierten Rechtskultur*“ im Gegensatz zur „*rechtsdominierten Rechtskultur*“ die Rede sei. *Prof. Matsushima* erläuterte weiter, dass für den japanischen Staat zum Vorantreiben eines kapitalistischen Wirtschaftssystems die Notwendigkeit der Regelung des Privateigentums bestanden habe, während die Regelung des Persönlichkeitsrechts – des „*anderen Zwillings*“ – nicht als dringend angesehen wurde und bis heute in der japanischen Verfassung ungeregelt geblieben sei.

Prof. Matthias Mahlmann sprach über den *Begriff der „Person“ in der normativen Reflexion*. Es wurden drei systematische Hauptfragen behandelt. Die erste richtete sich darauf, was eine Person ausmacht, die zweite auf die normativen Konsequenzen, welche aus dem Personsein folgen, die dritte auf die Grundlagen personaler Identität. *Prof. Mahlmann* tritt – als Antwort zu einer teilweise in der Bioethik vertretenen These, dass Menschsein nicht ohne weiteres Personsein bedeute – für einen inklusiven Begriff der menschlichen Personalität ein. Nach diesem sei mit dem Menschsein auch das Personsein mit allen normativen Konsequenzen, vor allem der Würde und des Rechts auf Leben, gegeben.

Probleme des Landeigentums – unter besonderer Berücksichtigung Chinas wurden von *Prof. Ryuich Nagao* eingehend und detailliert erläutert. *Prof. Nagao* stellte die historische Entwicklung und unterschiedliche Erklärungsansätze mit einem breiten rechtsvergleichenden Ansatz dar. Auch auf Kritik an der Anerkennung privaten Grundstückseigentums wurde eingegangen.

Prof. Hubert Rottleuthner setze unter dem provokant formulierten Thema *Eigentum an Personen?* drei wesentliche Schwerpunkte. Zunächst befasste er sich mit Argumen-

ten, die früher von Befürwortern der Sklaverei vorgebracht wurden. Gegenpositionen wurden sodann erläutert, wobei auch hervorgehoben wurde, inwiefern diese Ansichten in Bezug auf alle Menschen vertreten wurden oder ob bestimmte Gruppen von Menschen dennoch ausgeschlossen blieben. Zweitens ging es um die „Ware Arbeitskraft“. Drittens wurde – einer Formulierung *Kants* folgend – das „auf dingliche Art persönliche Recht“ untersucht. *Prof. Rottleuthner* verwies schließlich auf neue Formen der Sklaverei wie Menschenhandel, Schuldknechtschaft, sexuelle Ausbeutung u. a.. Im Zusammenhang mit der Konstruktion des Eigentums am eigenen Körper wies *Prof. Rottleuthner* weiter auf Probleme hin, die sich im Zusammenhang mit neueren Entwicklungen im Bereich der Transplantationsmedizin ergeben.

In seinem die Diskussion einleitenden Beitrag wies *Prof. Bernd Ladwig* insbesondere auf zwei Aspekte des Personseins hin. Zum einen auf den Umstand, dass mit dem Begriff Person bestimmte spezifische menschliche Eigenschaften verbunden seien, die wir wertschätzten (Selbstbewusstsein, Rationalität, Moralität). Zum anderen sei mit dem Begriff Person ein normativer Status verbunden. Eine Person sei Inhaber von Rechten, also Rechtssubjekt. Gegen den Ansatz von *Prof. Mahlmann* wandte sich *Prof. Ladwig* mit dem Argument, dass bestimmte Menschen aus dem Begriff der Person herausfielen, wenn man dem holistischen Ansatz folge, weil einige Menschen nicht über als typisch menschlich angesehene Fähigkeiten wie das Bewusstsein für das eigene Selbst verfügten. Es helfe auch das Argument, dass es auf die Potenzialität ankomme, nicht weiter. Abschließend plädierte *Prof. Ladwig* dafür, dass Personsein mehr auf Selbsttranszendenz angelegt sei und es weniger auf die erwähnten zugeschriebenen Eigenschaften ankomme.

Unter Leitung von *Prof. Joachim Bohnert* wurde schwerpunktmäßig über diese unterschiedlichen Konzepte des Personseins diskutiert. So antwortete *Prof. Mahlmann* auf die vorgebrachte Kritik mit dem Argument, dass der von *Prof. Ladwig* geforderte Selbstbezug gerade dieselben Eigenschaften erfordere und deshalb implizit Voraussetzung für das Personsein sei. *Prof. Ladwig* bekräftigte daraufhin, dass nach seinem Ansatz die Idee der Menschenrechte von der der Person abgelöst sei. Bestimmte Menschenrechte, wie das Recht auf Leben oder körperliche Unversehrtheit, könnten demnach verletzt werden, ohne dass jemand diese Rechte bewusst ausübe. Andere Rechte hingegen erforderten die Fähigkeit zur Gestaltung des eigenen Lebens. *Prof. Martin Häublein*: argumentierte, dass es auf ein konkretes Potenzial des Individuums nicht ankomme, sondern auf das der Spezies. Das diene auch der Rechtssicherheit. *Prof. Mahlmann* plädierte nochmals für den inklusiven Begriff der Person; es sei aus fundamentalen, humanistischen Gründen nicht möglich, Grenzen zu ziehen. *Prof. Ladwig* entgegnete, dass Grenzziehungen in der Praxis bereits erfolgten.

Im Anschluss äußerte sich *Priv.-Doz. Susanne Hähnchen* zu den ideengeschichtlichen und historischen Darstellungen von *Prof. Nagao* und *Prof. Matsushima*. *PD Hähnchen* warf die Frage auf, ob in der heutigen Informationsgesellschaft die dargestellten Gedanken eine Veränderung erfahren hätten. *Prof. Rottleuthner* führte aus,

dass der Eigentumsbegriff über das Sacheigentum längst hinausgehe und auch die Sphären der Person erweitert werden müssten. Auch *Prof. Cosima Möller* betonte zu dem Vortrag von *Prof. Matsushima*, dass in Japan ein individueller Bezug des Eigentumsrechts lange im Hintergrund gestanden habe. *Prof. Klaus Geppert* warf in Bezug auf *Prof. Matsushimas* Vortrag außerdem die Frage auf, ob sich aus Person und Persönlichkeit neben Rechten auch Pflichten ergäben.

2. Öffentliches Recht

Teil 1: Eigentumsfreiheit

Der erste Teil des Öffentlichrechtlichen Panels befasste sich mit der Eigentumsfreiheit. *Prof. Markus Heintzen* widmete seinen eröffnenden Vortrag dem Thema *Eigentumschutz und Besteuerung*. Dabei legte er bei seiner Untersuchung des deutschen Steuerstaates einen besonderen Schwerpunkt auf die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die von „Widersprüchen, Unklarheiten und Änderungen“ geprägt sei, wie sie in anderen Bereichen nur selten vorkämen. Ausführlich wurde dargestellt, wie das höchste deutsche Gericht seine Positionen dreimal grundlegend änderte und welcher Kritik die unterschiedlichen Herangehensweisen jeweils ausgesetzt waren. Insbesondere mit dem Halbteilungsgrundsatz befasste sich der Vortrag näher. Dieser sei verfassungsnormativ nicht zu begründen. Zudem sei die Vorgabe zu pauschal, um im Steuerrecht sinnvoll angewandt werden zu können. Als Ausweg wurde eine Differenzierung nach Steuerarten empfohlen, da deren typische Belastungswirkungen unterschiedlich ausfielen und der Schutzbereich des Art. 14 GG darauf reagiere.

Besonderheiten des Begriffs des Vermögensrechts in Japan behandelte *Prof. Sunao Kai*. Zunächst ging er in seinem Vortrag auf die historische Entwicklung ein. Dann widmete er sich Art. 29 der japanischen Verfassung, der heute ein allgemeines Vermögensrecht und nicht nur den Schutz des Eigentums garantiere. *Prof. Kai* erläuterte eingehend die unterschiedlichen Bedeutungen, die Art. 29 der japanischen Verfassung³ zugeschrieben werden: die Garantie der Freiheit des Vermögens sowie die institutionelle Garantie des Privatvermögenssystems.

Im einleitenden Beitrag zu „*Eigentum und Besteuerung*“ ging *Dr. Sigrid Boysen* auf Aufforderung von *Prof. Kai* ein, deutsche eigentumsrechtliche Kategorien, anhand derer auch die Besteuerungsfrage diskutiert wird, zu überprüfen. *Dr. Boysen* äußerte die These, dass die Unklarheiten, mit denen man auf diesem Feld zu tun habe, im Grunde dogmatisch unlösbar seien. Auf *Prof. Kai* Bezug nehmend führte *Dr. Boysen* weiter aus, dass Beschränkungen des Eigentums durch öffentliches Recht im Sozialstaat keine

3 Art. 29 der Japanischen Verfassung lautet: (1) Das Recht, Vermögen zu haben, ist unverletzlich. (2) Der Inhalt des Rechts, Vermögen zu haben, wird durch Gesetz so geregelt, dass es dem allgemeinen Wohl entspricht. (3) Privatvermögen kann gegen eine gerechte Entschädigung zugunsten der Allgemeinheit verwendet werden.

Ausnahme seien, sondern eine Existenzbedingung des Eigentümers selbst. *Dr. Boysen* vertrat die Ansicht, dass Grenzen außerhalb des Gebots der Steuergerechtigkeit nur dort existierten, wo die Besteuerung zugleich einen Eingriff in den Schutzbereich eines speziellen, nicht normgeprägten Freiheitsrechts beinhalte.

Im Anschluss wurde unter Leitung von *Prof. Albrecht Randelzhofer* über die durch die Vorträge aufgeworfenen Fragen ausführlich diskutiert. Zunächst betonte *Prof. Kai* in seinem Kommentar, verfassungsrechtliche Unterschiede zwischen Deutschland und Japan im Bereich des Vermögens- und Steuerrechts. Besonderheit der japanischen Verfassung sei, dass Art. 30 der japanischen Verfassung⁴ die Pflicht zum Steuerzahlen bereits beinhalte. Die Freiheit des Vermögensrechts sei von der japanischen Verfassung garantiert. Eine Begrenzung der Besteuerung werde in Japan nur wenig thematisiert. *Prof. Randelzhofer* bezeichnete Art. 29 japanischen Verfassung als erfreulich modern, weil dieser auch das Vermögen schütze und nicht nur das Eigentum. An *Prof. Kai* richtete *Prof. Randelzhofer* die Frage, ob es Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Besteuerung als Eingriff in das Vermögen gebe. Und wenn dies so sei, welche Grenzen es gebe. *Prof. Kai* äußerte sich daraufhin kritisch zu einer vom Obersten Gerichtshof vertretenen Ansicht. Auf eine Klage von Angestellten gegen zu hohe Steuern habe dieses mit dem Verweis auf die Besteuerungsfreiheit des Staates reagiert. Nach Ansicht des Gerichts stehe der Regierung die Entscheidungsfreiheit zu und die Regelungen seien vom Ermessen gedeckt. Die japanische Rechtswissenschaft vertrete dagegen die Ansicht, dass ein Mindesteinkommensniveau geschützt sein müsse. Darin stimme man mit der Rechtsprechung in Deutschland überein.

Prof. Beate Rudolf warf daraufhin die Frage auf, ob die unterschiedlichen Regelungen in Japan und Deutschland auf unterschiedlichen Menschenbildern basieren. *Prof. Kai* antwortete, in Japan herrsche die Ansicht vor, dass die Hoheit beim Volk liege. Daraus ergebe sich die Bereitschaft, Verantwortung zu tragen und auch einen Beitrag zum Staat zu leisten, und es entstehe kaum das Gefühl, dass in die eigene Sphäre eingegriffen werde. Die Höhe des Beitrags, also der Steuern, werde von den Volksvertretern bestimmt. Auch *Prof. Heintzen* ging auf die Frage von *Prof. Rudolf* ein und entgegnete, dass er der dargestellten Rechtsprechung kein bestimmtes Menschenbild entnehmen könne.

Auf eine kritische Nachfrage von *Prof. Randelzhofer* antwortend warf *Prof. Heintzen* die Frage auf, warum der Halbteilungsgrundsatz für die Umsatzsteuer nicht gelten solle. Weiter fragte *Prof. Heintzen*, was für Sozialversicherungsabgaben gelten solle. Das BVerfG habe bisher nur etwas „zurückgerudert“, seine Rechtsprechung sei insgesamt nicht konsistent.

4 Art. 30 der Japanischen Verfassung: Das Volk ist nach Maßgabe der Gesetze verpflichtet, Steuern zu zahlen.

Teil 2: Persönlichkeitsschutz

Den zweiten Teil des Öffentlichrechtlichen Panels zum Persönlichkeitsrecht eröffnete *Prof. Philip Kunig* mit einem Vortrag zum *Verfassungsrechtlichen Persönlichkeitschutz*. Zunächst widmete sich *Prof. Kunig* der grundrechtsdogmatischen Konstruktion. Die Abstützung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG beruhe auf der Erkenntnis, dass es Schutzinteressen des Individuums, die außerhalb der Reichweite spezieller Freiheitsrechte liegen, aber den Kern menschlicher Individualität betreffen, nicht gerecht werde, dass der Schutztatbestand des Art. 2 Abs. 1 GG vielfältigen Beschränkungen unterliegen muss, wenn er tatbestandlich grenzenlos verstanden wird. *Prof. Kunig* führte aus, dass Schutzlücken entstünden, wenn man Bereiche, die zu diesem Kern menschlicher Individualität gehören, allein Art. 2 Abs. 1 GG unterstellte. Sie allein der unbeschränkaren Menschenwürde zuzuordnen, würde wiederum zu einem Verbot jeder Beschränkung führen. Sodann erläuterte *Prof. Kunig* die Rechtsprechung des BVerfG zum kasuistisch entstandenen verfassungsrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Schließlich führte *Prof. Kunig* aus, dass die Herleitung und Entfaltung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eine bedeutende richterliche Leistung gewesen sei. Sie markiere einen Eckpfeiler des rechtsstaatlichen Grundrechtsniveaus. Seine Bewahrung und Bewährung auch im drohenden Sog der Relativierung von Freiheit durch den Bedarf nach Sicherheit vor Bedrohung durch externe Kräfte und ihre internen Unterstützer stehe nun an. Gelingen es den Staaten in ihrem gemeinschaftlichen Zusammenwirken sowie den Zivilgesellschaften nicht, die Intensivierung von Bedrohungslagen zu verhüten, so werde freilich auch das Bundesverfassungsgericht irgendwann auf verlorenem Posten stehen. Abschließend ging *Prof. Kunig* auf eine weitere Bedrohungslage ein: Den Zugriff Privater auf Daten des Einzelnen zu kommerziellen Zwecken. Hier müsse der Gesetzgeber tätig werden. Symbolische Verfassungsänderungen seien nicht notwendig; das allgemeine Persönlichkeitsrecht biete verfassungsrechtlich ausreichend Schutz, bedürfe aber einfachgesetzlicher Absicherung.

Persönlichkeitsrecht und Verfahren wurden von *Prof. Nobuhiko Kawamata* insbesondere im Hinblick auf die Grundlagen des Persönlichkeitsrechts in der japanischen Verfassung, den konkreten Inhalt des Persönlichkeitsrechts, Grenzen des Schutzes durch materielles Recht sowie die verfassungstheoretische Einordnung des nachträglichen verfahrensrechtlichen Schutzes erläutert. *Prof. Kawamata* ging u.a. auf ein aktuelles Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 18. April 2008 ein, in welchem sich dieses mit der Verwertung von Aufnahmen einer durch Private angebrachten Überwachungskamera zu beschäftigen hatte. Das Urteil wurde von *Prof. Kawamata* als problematisch bezeichnet, weil das Gericht keine Abwägung vorgenommen, sondern eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Betroffenen von vornherein mit der Begründung ausgeschlossen habe, öffentliche Straßen und Spielhallen seien Orte, an denen eine Beobachtung durch andere Menschen hingenommen werden müsse.

Mit dem *Persönlichkeitsschutz in Europa* beschäftigte sich der Vortrag von *Prof. Heike Krieger*. Auch sie betonte, dass Bedrohungen für die Privatsphäre heute insbesondere auch von Privaten ausgingen. Einen besonderen Schwerpunkt des Vortrags von *Prof. Krieger* bildete die Erläuterung der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK. Dieser sei das Menschenrecht, dem der EGMR den vielgestaltigsten Schutzbereich zuerkannt habe. Insbesondere die Privatsphäre sei vergleichbar dem deutschen Persönlichkeitsrecht in zahlreiche spezifische Gewährleistungen aufgegliedert worden. Da die EMRK aber keine ausdrückliche Vorschrift über den Schutz der Menschenwürde enthalte – und der Schutz der Persönlichkeit in Art. 8 EMRK allein an den Schutz des Privatlebens anknüpfe –, könne unter der EMRK der Begriff des Privatlebens, d. h. der Schutzbereich und der Eingriffsbegriff, weit verstanden werden. Unter dem GG müssten Schutzbereich und Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dagegen eng gefasst werden, um den Begriff der Menschenwürde nicht überzubeanspruchen. *Prof. Krieger* führte schließlich aus, dass die Übereinstimmungen aufgrund der Orientierung an Fallgruppen zwischen EGMR und BVerfG im Ergebnis sehr viel größer seien als die strukturellen Unterschiede zwischen der einheitlichen Schrankenregelung des Art. 8 Abs. 2 EMRK und den unterschiedlichen Verbürgungen der Privatsphäre im GG vermuten ließen. Umso erstaunlicher sei, dass es im Hinblick auf das Recht am eigenen Bild zu einem offenen Judikaturkonflikt zwischen EGMR und BVerfG gekommen sei. *Prof. Krieger* erläuterte diesen unter Darstellung der Rechtsprechung zum Fall Caroline von Hannover. Nach Ansicht von *Prof. Krieger* überzeugen die weitreichenden Grenzen des EGMR für die Veröffentlichung von Bildern von Personen des öffentlichen Lebens gerade nicht, weil der Gerichtshof dafür keinen absoluten Kernbereich definiere. soweit der Gerichtshof den Schutz der Persönlichkeit in Art. 8 EMRK nicht auf die Menschenwürde stütze – vielleicht nicht stützen könne – und keinen absoluten Kernbereich definiere.

Die Frage, wie sich *Religion und persönliche Selbstbestimmung* zueinander verhalten, behandelte *Prof. Eiichiro Takahata*. Im Mittelpunkt seines Vortrags standen insbesondere Fragen im Zusammenhang mit dem Recht auf religiöse Selbstbestimmung und der in Art. 20 der japanischen Verfassung garantierten Religionsfreiheit. *Prof. Takahata* ging veranschaulichend auf unterschiedliche Fallkonstellationen – wie das Ausüben religiöser Aktivitäten in Haftanstalten, medizinische Behandlungen, die gegen religiöse Vorstellungen verstoßen, Viehelen sowie einen Fall, in welchem eine Familie versuchte, einen Angehörigen aus einer „Sekte“ herauszulösen – und darauf bezogene japanische Rechtsprechung ein.

Bezogen auf den *Prof. Takahata* geschilderten „Sekten“-Fall fragte *Prof. Rudolf*, ob das Persönlichkeitsrecht auch das Recht umfasse, die Selbstbestimmung aufzugeben. Sie warf die Frage auf, wie viel Privatheit es im öffentlichen Raum gebe. Schließlich stellte *Prof. Rudolf* zur Diskussion, ob es für die Reichweite des Persönlichkeitsrechts auf gewandelte gesellschaftliche Wahrnehmung ankomme. Sie fragte, ob der Inhalt des Persönlichkeitsrechts zeitabhängig sei und sich auch zurückbilden könne, wenn neue

Bedrohungen nicht als solche wahrgenommen würden, wie sich z.B. an der freiwilligen Preisgabe individuellen Konsumverhaltens zeige.

Anschließend wurde unter Leitung von *Prof. Albrecht Randelzhofer* rege diskutiert. *Prof. Matsumoto* eröffnete die Diskussion mit der Frage, ob ein Konflikt zwischen staatlichen Schutzpflichten und dem autonomen Privatrecht bestehe, und ob ferner das ältere Privatrecht nicht Vorrang genieße vor dem jüngeren Verfassungsrecht. *Prof. Kunig* erläuterte, dass es auf das Alter des Privatrechts nicht ankomme. Der Bestand zivilrechtlicher Normen sei Teil der verfassungsrechtlichen Ordnung. Es gelte das Rangsystem der deutschen Verfassung, nach welchem das Verfassungsrecht gegenüber dem Privatrecht höherrangig sei. Das einfache Recht müsse durch Schutznormen dem Verfassungsrecht Rechnung tragen. Auch *Prof. Detlef Leenen* betonte, dass es eine Autonomie des Privatrechts nicht geben könne, da dieses vom Verfassungsrecht durchdrungen sei. *Prof. Leenen* warf die Frage auf, ob die Privatautonomie nicht insbesondere eine Zurückhaltung des Gesetzgebers erfordere, damit der Wille des Einzelnen zur Geltung komme, wies aber auch darauf hin, dass die Ausgestaltung der Privatautonomie durch den Gesetzgeber erforderlich sei. *Prof. Martin Häublein* wies ergänzend auf die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung hin.

Der folgende Beitrag von *Prof. Hans-Joachim Vergau* beschäftigte sich mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht sowie dem Ersatz immaterieller Schäden bei dessen Verletzung. *Prof. Beate Rudolf* warf die Frage auf, wie weit staatlicher Schutz gehen solle. Beispielhaft nannte *Prof. Rudolf* das Antidiskriminierungsgesetz.

Prof. Randelzhofer nahm sodann Bezug auf das im Vortrag von *Prof. Kawamata* erwähnte Urteil des Obersten Japanischen Gerichtshofes, in welchem sich dieser mit der Verwertung privater Videoüberwachung auseinandergesetzt und diese als zulässig beurteilt habe. *Prof. Kawamata* erläuterte, warum er das Urteil für sehr problematisch halte. Es stelle sich die Frage, wie viel Freiheit es in der Öffentlichkeit geben dürfe. *Prof. Kawamata* zog eine Parallele zum Strafverfahren und zum Problem der Abwägung zwischen dem staatlichen Aufklärungsinteresse und dem Persönlichkeitsrecht des Beschuldigten. Abschließend richtete *Prof. Kawamata* eine Frage an *Prof. Krieger* bezüglich des Urteils des EGMR im Fall Gäfgen und dem Problem der Verwertbarkeit eines Geständnisses unter Folterandrohung. *Prof. Krieger* führte aus, dass der EGMR in seinem Urteil festgestellt habe, dass Gäfgen in Deutschland nicht unter Verwertung eines unter Folterandrohung erlangten Geständnisses verurteilt worden sei, sondern aufgrund anderer Beweise sowie eines im Gerichtsverfahren freiwillig abgelegten Geständnisses.

Prof. Kunig griff die These aus dem einleitenden Beitrag von *Prof. Rudolf* zur Frage auf, ob gesellschaftlicher Wertewandel rechtliche Veränderungen mit sich bringen müsse, dies am Beispiel der Menschenwürde. Er erläuterte, dass die verfassungsrechtliche Verankerung vor unmittelbaren Rechtsveränderungen schütze. Nur wenn die verfassungsrechtliche Ebene erreicht werde, könne es zu solchen Rechtsveränderungen kommen. Dies wurde näher dargelegt anhand von Beispielen aus der Medienwelt in

Bezug auf gewandelte Vorstellungen darüber, was einen Mensch zum Objekt mache. Heute würden Einzelne teilweise entscheiden, sich in Fernsehsendungen dem Gespött anderer Preis zu geben und man sei mittlerweile der Ansicht, dass den Staat keine Schutzpflicht gegen solche Handlungen treffe, weil der Einzelne sich dafür entschieden habe. Fest stehe aber, dass niemand zu solchen Handlungen gezwungen werden dürfe. Treffend bezeichnete *Prof. Kunig* in diesem Zusammenhang die Verfassung als Stabilisator.

Im Anschluss daran richtete *Prof. Mahlmann* im Zusammenhang mit Problemen des Datenschutzes und der Bedrohung durch Private eine Frage zur Drittwirkung von Grundrechten und konzeptionellen Folgen an *Prof. Kunig*. Zudem wandte sich *Prof. Mahlmann* in Bezug auf den Caroline-Fall und zur demokratiefunktionalen Auslegung der Meinungsfreiheit an *Prof. Krieger*. Diese kritisierte die Rechtsprechung des EGMR in demokratiefunktionaler Ausrichtung als zu restriktiv. Allerdings müsse der EGMR die Schrankenregel des Art. 8 Abs. 2 EMRK⁵ beachten, was seinen Ansatz bedingen könnte. Laut *Prof. Krieger* erscheint die Rechtsprechung des BVerfG aus Sicht der Pressefreiheit überzeugender. Auch pure Unterhaltungsaspekte könnten Diskussionen auslösen. Ebenso seien ökonomische Erwägungen der Presse mit einzubeziehen.

Prof. Kunig legte zu der Frage von *Prof. Mahlmann* bezüglich der Drittwirkung von Grundrechten dar, dass dieses frühere Schlagwort heute letztlich durch das der grundrechtlichen Schutzpflichten ersetzt worden sei. Die Schutzverantwortlichkeit treffe alle drei Gewalten, in ihren jeweiligen gewaltenspezifischen Grenzen.

3. Strafrecht

Prof. Kenji Okanishi ging in seinem Vortrag zum *Strafrechtlichen Schutz des Persönlichkeitsrechts* insbesondere auf Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht durch heimliche Bildaufnahmen ein. Dabei unterschied er zwei Typen von heimlichen Bildaufnahmen, den „Sammeltyp“ sowie den „Veröffentlichungstyp“. Voyeurismus bzw. heimliches Spähen sei zum einen strafbar nach dem „Gesetz über geringfügige Straftaten (Bagatelldelikte)“, zum anderen seien heimliche Bildaufnahmen in bestimmten Fällen auch nach den „Anti-Belästigungs-Verordnungen“ der Präfekturen strafbar. Problematisch sei allerdings, dass sich diese Verordnungen oftmals nur auf Handlungen an öffentlichen Orten oder in öffentlichen Verkehrsmitteln bezögen. *Prof. Okanishi* wies in diesem Zusammenhang auf Strafbarkeitslücken hin. In Bezug auf „heimliche Bildaufnahmen zum Zweck der Zurschaustellung“ beurteilte *Prof. Okanishi* ausgehend vom geltenden

5 Abs. 2 des Art. 8 EMRK lautet: Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Recht die Anwendung des japanischen Ehrverletzungsdelikts (§ 230 StGB⁶) als die wohl angemessenste Lösung und befürwortete die Rechtsprechung in einem Fall aus dem Jahr 2002, bei welchem die Veröffentlichung heimlich aufgenommener Nacktaufnahmen als Ehrverletzung beurteilt worden war.

Dem Thema *Rechtsgut und Bestimmtheit im strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz* widmete sich *Prof. Klaus Hoffmann-Holland*. Dabei ging er in seinem Vortrag sowohl auf Struktur und Rechtsgut des § 201 a StGB, der vor der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen schützen soll, sowie auf die des § 238 StGB, durch welchen Nachstellungen, also das sog. Stalking strafrechtlich verfolgt werden, ein und behandelte insbesondere auch die Bestimmtheit dieser Normen. *Prof. Hoffmann-Holland* resümierte, dass der Gesetzgeber bei weniger konkreten Rechtsgütern umso klarere Formulierungen auf Tatbestandsebene wählen müsse, um den Anforderungen an die Bestimmtheit gerecht zu werden. Die Strafbarkeit der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen werde durch Tatbestandsmerkmale, die angesichts des Rechtsguts Eingrenzungen erlaubten, hinreichend bestimmt. Hinsichtlich § 238 StGB sei jedenfalls der Auffangtatbestand des Abs. 1 Nr. 5, der „andere vergleichbare Handlungen“ unter Strafe stelle, angesichts der konturlosen Rechtsgutsbestimmung zu unbestimmt und daher mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht zu vereinbaren.

Priv.-Doz. Joachim Kretschmer referierte über den *Schutz des Persönlichkeitsrechts im Strafverfahren* und stellte in den Mittelpunkt seines Vortrags die Frage, wie ein Strafverfahren ausgestaltet sein müsse, damit es bei aller Zwangswirkung die persönliche und soziale Identität des Individuums achte. Im Rahmen des Vortrags wurde u. a. auf die Rechtsprechung des BVerfG zum Großen Lauschangriff und zur Online-Durchsuchung eingegangen. *PD Kretschmer* betonte, die Strafverfolgungspraxis dürfe nicht umfassend Beweise erheben, um dann zu prüfen, was verwertbar sei. Auf der ersten Stufe erfolge der Schutz der Intim- und Privatsphäre des Beschuldigten durch Beweiserhebungsverbote. Vollständig sei der Schutz aber erst, wenn auf der zweiten Stufe Erkenntnisse über Äußerungen, die dem Kernbereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen seien, einem absoluten Beweisverwertungsverbot unterliegen. Weiter ging *PD Kretschmer* auf unselbstständige und selbstständige Beweisverwertungsverbote und die Notwendigkeit einer Abwägung ein.

Beweisverbot und Geständnisregel war Thema des Vortrags von *Prof. Masaharu Seki*, in welchem die historische Entwicklung der diesbezüglichen Lehren in Japan, beeinflusst durch ausländisches Recht, ausführlich erläutert wurde. Insbesondere legte

6 § 230 StGB lautet: Wer öffentlich Tatsachen behauptet und dadurch die Ehre anderer Personen verletzt, wird mit Zuchthausstrafe von bis zu 3 Jahren oder einer Geldstrafe von bis zu 500.000 Yen bestraft, unabhängig davon, ob die Behauptung wahr ist oder nicht.

Prof. Seki dar, dass die persönlichkeitsbezogenen Beweisverbote auf die Geständnisregel in Art. 38 Abs. 2 der japanischen Verfassung⁷ begrenzt seien.

Der Vortrag von *Prof. Hirobumi Shitara* wiederum beschäftigte sich mit dem Thema *Beschuldigtenvernehmung und Geständnis in Japan*. *Prof. Shitara* widmete sich zunächst der Visualisierung der Vernehmung, d. h. der in Japan diskutierten geplanten Einführung einer gesetzlichen Pflicht im Strafverfahrensrecht, den Verlauf der Beschuldigtenvernehmung in Bild und Ton aufzunehmen. Dann ging *Prof. Shitara* auf die Bedeutung des Geständnisses in Japan unter historischer und aktueller Betrachtung ein. *Prof. Shitara* erläuterte mehrere Gründe dafür, dass Vernehmungen mit dem Ziel geführt würden, ein Geständnis des Beschuldigten zu erhalten. Dem Geständnis folge häufig eine Entschuldigung, welcher in Japan große Bedeutung beigemessen werde. Der Beschuldigte erfahre danach eine mildere Behandlung. Werde eine Tat bestritten, werde tendenziell ein höheres Strafmaß verhängt. Es vermittle ein Gefühl der Sicherheit, wenn die Wahrheit geklärt werde. Die Beurteilung der Frage, ob diese Einstellungen aufgrund der in Japan hochgeschätzten Harmonie zu mehr Sicherheit oder zur Verletzung von Menschenrechten führen, sei eine Aufgabe für die Zukunft.

Dr. Erik Kraatz erläuterte im einleitenden Beitrag, dass das weite Verständnis des „unantastbaren Kernbereichs“ dem deutschen Bürger mehr Rechte im Strafverfahren bringe, seinen Umgang mit anderen Menschen aber zugleich einschränke und dem Gesetzgeber Probleme beschere, nur den geschützten Bereich im Gesetzestext zu verankern. *Dr. Kraatz* stellte zum Ende seines Beitrags vier Thesen auf. Im japanischen Straf- und Strafprozessrecht werde der „unantastbare Kernbereich“ mit der Folge einer engen Strafbarkeit verbotener Bildaufnahmen und keinerlei persönlichkeitsbedingter Beweisverbote auf den sexuellen Intimbereich begrenzt. Im deutschen Straf- und Strafverfahrensrecht werde dieser Kernbereich dagegen viel weiter verstanden, erhalte dadurch aber eine Unschärfe, die Bestimmtheitsvorwürfe im materiellen Recht geradezu provoziere. Keinen Auffangtatbestand für jede Form der Persönlichkeitsverletzung biete die Beleidigung als reines Äußerungsdelikt. Neben der schriftlichen Fixierung sollten zur Vermeidung von Persönlichkeitsverletzungen bei der Beschuldigtenvernehmung diese videotechnisch aufgenommen werden müssen.

Die Diskussion unter Leitung von *Prof. Klaus Geppert* wurde mit einem Beitrag von *Prof. Kunig* eröffnet. Zunächst wandte er sich an *Prof. Seki*, der vom Einfluss des Strafverfahrensrechts der USA auf das japanische Recht berichtet hatte, nachdem davor insbesondere das deutsche Recht in Japan stark rezipiert worden sei. *Prof. Kunig* bat um ein Beispiel für die von *Prof. Seki* in diesem Zusammenhang angeführten begrifflichen Missverständnisse. *Prof. Kunig* stellte dann *Prof. Okanishi* eine Frage bezüglich der Zuständigkeit und Kompetenz japanischer Präfekturen, durch Verordnungen materielles

⁷ Abs. 2 des Art. 38 der Japanischen Verfassung lautet: Ein Geständnis, das unter Zwang, Folter oder Bedrohung oder nach unangemessen langer Haft oder Festhaltung abgegeben ist, darf nicht als Beweismittel verwendet werden.

Strafrecht zu schaffen. Außerdem formulierte *Prof. Kunig* eine weitere an *Prof. Okanishi* gerichtete Frage, die sich auf dessen Ausführungen beim ersten deutsch-japanischen Symposium in Tokyo bezog. Unter Anknüpfung an damalige Ausführungen *Prof. Okanishi* zu Regelungen gegen Wirtschaftskriminalität erkundigte sich *Prof. Kunig*, ob *Prof. Okanishi* hinsichtlich der Effektivität der auf diesem Symposium vorgestellten strafrechtlichen Regelungen optimistischer sei. *Prof. Seki* antwortete, dass es vor dem Krieg in Japan keine Regeln zu Geständnisfragen gab. Erst nach dem Krieg wurden entsprechende Regelungen in einem neuen Gesetz eingeführt. Die Wahrheitsfindung solle im japanischen Strafverfahrensrecht aufgrund des Geständnisprinzips erfolgen. Dann erläuterte *Prof. Okanishi*, dass den japanischen Präfekturen keine Gesetzgebungskompetenz zukomme, sondern sie allein zum Erlass von Verordnungen befugt seien. Es sei möglich, durch Verordnung eine Handlung in einer Präfektur strafrechtlich zu verfolgen, ohne dass diese nach Landesgesetzen strafbar sei. Weiter erläuterte *Prof. Okanishi*, dass es seiner Ansicht nach helfe, neue Straftaten zu definieren, um deren Begehung zu vermeiden, weil dadurch ausdrücklich klargestellt werde, dass diese Handlungen strafbar seien.

Prof. Hoffmann-Holland äußerte sich zur Rechtsprechung des BVerfG zum Bestimmtheitsgrundsatz sowie zu den §§ 201a, 238 StGB und der Unbestimmtheit des Begriffs „Nachstellung“, die sich auch in anderen Bereichen finde und den Staatsanwaltschaften in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereite. *Prof. Hoffmann-Holland* führte aus, dass nur klar formulierte Tatbestandsmerkmale zum Leben erwachen könnten und nur in diesen Fällen Verfahren geführt würden. Sonst herrsche für die Rechtsanwender zu große Unsicherheit. *Prof. Hoffmann-Holland* beendete seinen Diskussionsbeitrag mit einem Appell an das BVerfG, § 238 Abs. 1 Nr. 5 StGB genau zu prüfen und ausuferndes Strafrecht zu begrenzen. Strafrecht solle nur fragmentarischem Rechtsgüterschutz dienen. *Prof. Geppert* bezeichnete ergänzend die strafrechtliche Regelung in diesem Bereich als populistische Pseudolösung. „Stalking“ sei eine Sucht und es seien eher Ärzte gefragt als Strafrechtler.

Danach führte *Prof. Kawamata* aus, dass es keine explizite Kodifikation der Menschenwürde in der japanischen Verfassung vergleichbar Art. 1 Abs. 1 GG gebe, jedoch vergleichbare Rechte wie das Folterverbot in Art. 36 der japanischen Verfassung⁸ und ein Verwertungsverbot bei Folter in Art. 38 Abs. 2 der japanischen Verfassung⁹. Die Achtung der Individuen (Art. 13 jap. Verf.¹⁰) werde in Japan analog als Menschenwürde verstanden. Der Begriff Menschenwürde werde zwar weder in der Verfassung explizit

8 Art. 36 Japanische Verfassung: Die Anwendung von Folter durch einen öffentlichen Bediensteten und grausame Strafen sind gänzlich verboten.

9 Wortlaut siehe oben in Fn. 7.

10 Art. 13 Japanische Verfassung: Jeder Bürger wird als Einzelperson geachtet. Das Recht eines jeden Bürgers auf Leben, Freiheit und Streben nach Glück ist, soweit es nicht dem Gemeinwohl entgegensteht, bei der Gesetzgebung und den anderen Angelegenheiten der Staatsführung als oberster Grundsatz zu achten.

genannt, noch in der Rechtsprechung verwendet, aber man könne ihn aus der Verfassung herleiten. Zum Ende richtete *Prof. Kawamata* eine Frage an *PD Kretschmer* zur Rechtsprechung des BVerfG zum Großen Lauschangriff. *Prof. Kawamata* konstatierte, es sei ein Problem, wenn der intime Gehalt eines Gesprächs nicht belauscht werden dürfe, weil beide Sphären, also soziale und intime Gehalte, im fließenden Gespräch vereint sein könnten. *PD Kretschmer* bestätigte Abgrenzungsprobleme der Praxis bei Mischgesprächen.

Im Anschluss lieferte *Prof. Kai* einen ergänzenden Beitrag zur Frage der Kompetenzverteilung in Japan. Art. 92 der japanischen Verfassung¹¹ garantiere das Selbstverwaltungsrecht der Präfekturen. Diese seien aber nur befugt, Verordnungen im Rahmen der geltenden Gesetze zu erlassen. Es gelte das Subsidiaritätsprinzip zwischen dem Staat und den Präfekturen. Probleme ergäben sich bei unterschiedlichen Strafbarkeiten in unterschiedlichen Präfekturen. Die Gerichte würden aber die Autonomie der Präfekturen in ihrer Rechtsprechung anerkennen.

Herr Nishiyama, Doktorand an der Nihon Universität in Tokyo, fragte nach der Unterscheidung zwischen einem „höchstpersönlichen“ und einem „persönlichen“ Lebensbereich. *Prof. Hoffmann-Holland* antwortete, dass sich diese Begriffe insofern unterscheiden als ersterer hoch intime Bereiche beinhalte, die stark mit Krankheit, Tod oder Sexualität assoziiert würden. Exemplarisch verdeutlichte er dies anhand eines Falls, in welchem ein Frauenarzt die Behandlung einer Patientin gefilmt hatte. Vor Schaffung des § 201 a StGB war dieser Fall nur deshalb strafbar, weil der Arzt gleichzeitig auch den Ton aufgenommen hatte. Die Bildaufnahme sei vor Einführung dieser Strafnorm nicht strafbar gewesen.

Danach machte *Prof. Nagao* eine Anmerkung zu *Prof. Kunigs* Frage bezüglich der Amerikanisierung des japanischen Strafrechts in der Nachkriegszeit. Der Versuch, mit amerikanischen Juristen das Rechtssystem neu zu formulieren, habe nicht so gut funktioniert. *Prof. Geppert* zog als weitere Parallele das deutsche Strafverfahrensrecht heran, welches durch die Rechtsprechung des EGMR ebenfalls angloamerikanische Einflüsse erfahren habe.

PD Hähnchen warf schließlich einen rechtshistorischen Blick auf die Geschichte des Geständnisses in Deutschland und betrachtete rechtsvergleichend dessen Bedeutung für den Strafprozess. Daraus folgerte sie, dass die Haltung zum Geständnis in Japan und Deutschland wohl sehr unterschiedlich sei. In Deutschland würden andere Beweismittel ebenso anerkannt; in Japan gehe man offenbar weiter von der Erforderlichkeit eines Geständnisses aus.

Prof. Randelzhofer griff eine Formulierung *Prof. Kunigs* auf, dass das BVerfG irgendwann auf verlorenem Posten stehen werde, wenn der Politik die Abwehr terro-

11 Art. 92 Japanische Verfassung: Die Angelegenheiten der betreffend die Organisation und den Betrieb der öffentlichen Gebietskörperschaften werden in Übereinstimmung mit dem Zweck örtlicher Selbstverwaltung durch Gesetz geregelt.

ristischer Gefahren nicht gelinge. *Prof. Randelzhofer* schloss an diese Bemerkung einen Appell zu moderaten Änderungen an, um effektive Mittel zur Terrorismusabwehr bereitzustellen. Die Folgen von Gesetzesänderungen in diesem Bereich wurden zwischen *PD Kretschmer* und *Prof. Randelzhofer* kontrovers diskutiert. Auch auf den aktuellen Entwurf des BKA-Gesetzes wurde dabei eingegangen. *Prof. Hoffmann-Holland* warnte davor, im Zusammenhang mit „präventiver Prävention“ Rechtsgrundsätze aufzugeben.

Auf ein Grundproblem wies *Dr. Boysen* in ihrem die Diskussion abschließenden Beitrag hin. Sie konstatierte, dass der Staat mit weiten Tatbeständen versuche, die Privatsphäre zu schützen und gleichzeitig ebenfalls weite Tatbestände bei der Terrorismusbekämpfung anwende. Der Bürger sehe sich sowohl unbestimmten, weiten Tatbeständen gegenüber, die dem Schutz seiner Grundrechte zu dienen bestimmt seien, als auch solchen, die seine Freiheiten einschränkten.

4. Zivilrecht

Teil I: Eigentumsschutz

Im ersten Teil des Zivilrechtspanels referierte *Prof. Cosima Möller* über *Die Eigentumsübertragung zur Sicherheit*. Dabei behandelte sie insbesondere die *wirtschaftliche Bedeutung und dogmatische Schwierigkeiten*. *Prof. Möller* zog in ihrem Vortrag einen Brückenschlag zwischen den zwei Hauptthemen des Symposiums. In beiden Leitbegriffen finde man die Grundlagen der Kreditwürdigkeit. Das BVerfG habe den Zusammenhang zwischen Eigentum und Persönlichkeit in einer berühmten Formulierung herausgestellt. Danach sei das Eigentum ein elementares Grundrecht, das in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit stehe. Ihm komme im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen. *Prof. Möller* führte aus, dass das Eigentum des Schuldners und die Möglichkeit, eine Sicherheit unter Verwendung dieses Eigentums zu bestellen, eine Grundlage für einen Kredit darstelle und dem Schuldner dadurch neue Freiheitsräume eröffne. Abschließend plädierte *Prof. Möller* für die Anerkennung eines besitzlosen Pfandrechts, für welches im Interesse anderer Gläubiger eine Form der Publizität durch ein Register gefunden werden sollte. Die deutsche Sicherungsübereignung ohne Publizitätsanforderungen sei bei rechtsvergleichender Betrachtung ein Sonderfall.

Zur japanischen Sicherungsübereignung – unter besonderer Berücksichtigung ihrer rechtlichen Konstruktion sprach anschließend *Prof. Koji Masui*. Er zog einen Vergleich mit der deutschen Sicherungsübereignung und zeigte Unterschiede auf. So sei z.B. eine starke Tendenz feststellbar, von einem Publizitätserfordernis bei der japanischen Sicherungsübereignung auszugehen. Nach einer Darstellung der frühen Entwicklung der Lehre und Rechtsprechung zur Sicherungsübereignung in Japan ging *Prof. Masui* eingehend auf die rechtliche Konstruktion der Sicherungsübereignung und die vier wesent-

lich vertretenen Theorien sowie die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ein. Abschließend resümierte *Prof. Masui*, heute würde keine Theorie vertreten, nach welcher das Eigentum am Gegenstand der Sicherungsübereignung mit deren Bestellung zeitgleich auf den Sicherungsnehmer übergehe. Alle Ansichten stimmten demnach darin überein, dass sich das Eigentum gewissermaßen mitten im Übergang befände und eine besondere Umwandlungsform einnehme.

Über das *Eigentum als absolutes Recht* referierte *Prof. Christian Armbrüster*. Durch seine Untersuchung veranschaulichte *Prof. Armbrüster*, dass das Eigentum als das umfassendste Herrschaftsrecht an einer Sache im Grundsatz absolut wirke. Bei der Sicherungsübereignung werde im Zwangsvollstreckungs- und im Insolvenzverfahren dem Umstand Rechnung getragen, dass der Sicherungsgeber sich nur auf Zeit und zu einem bestimmten Sicherungszweck von seinem Eigentum getrennt habe. Darin liege eine Relativierung des Eigentums, die durch eine wirtschaftliche Betrachtung geboten sei. Mit dem Anwartschaftsrecht sei beim Eigentumsvorbehalt ein „wesensgleiches Minus“ zum Vollrecht geschaffen worden. Dies tangiere das Vollrecht in seiner Absolutheit; es werde relativiert, aber nicht ausgehöhlt. Bei der gesetzlich angeordneten Verjährung der Vindikation lägen die Dinge dagegen anders. Das entstehende *nudum ius* sei in seinen Wirkungen höchst relativ. Es entferne sich derart weit vom Leitbild des absolut wirkenden Eigentums, dass nach Ansicht von *Prof. Armbrüster* eine Korrektur durch den Gesetzgeber geboten erscheint.

Prof. Makoto Nagata behandelte ebenfalls das Thema *Eigentum als absolutes Recht*. Zunächst widmete sich *Prof. Nagata* der Übertragung eines dinglichen Rechts im japanischen BGB. Er stellte sich bezüglich der Sicherungsübereignung gegen die japanischen Lehren, die letztlich das Eigentum aufspalten. Weiter wurden absolutes und relatives Eigentum beim Eigentumsvorbehalt erläutert. *Prof. Nagata* beschrieb außerdem gut den Kontrast des japanischen zum deutschen Recht hinsichtlich der Frage der Verjährung der Vindikation.

In ihrem einleitenden Beitrag hob *Priv.-Doz. Susanne Hähnchen* hervor, dass Spannungen zu den Grundsätzen des Sachenrechts insbesondere das Sicherungseigentum so interessant machen. *PD Hähnchen* ging u.a. darauf ein, dass die Verjährung von Vindikationsansprüchen im deutschen Recht letztlich einer Enteignung gleichkomme. Eingehend auf Unterschiede zwischen Japan und Deutschland stellte sie weiter die Frage, warum der Wiederkauf unbeweglicher Sachen im deutschen Recht mindestens unüblich sei. Bemerkenswert erschien *PD Hähnchen* auch die Aussage von *Prof. Nagata*, dass sich Relativität gerade bei wirtschaftlich bedeutenden Kreditgeschäften finde. Auch auf die Frage der Erforderlichkeit eines Registers für Mobiliarsicherheiten wurde eingegangen.

Die Diskussion erfolgte unter der Leitung von *Prof. Jürgen Prölls*. *Herr Yamashita*, Assistent an der Meiji-Gakuin Universität, führte aus, dass die Gefahr des Wertverfalls und der damit verbundene Unsicherheitsfaktor dazu führten, dass anstatt einer Sicherungsübereignung beweglicher Sachen die Tendenz in Japan dahin gehe, Forderungen

als Sicherungsmittel zu wählen. Daran anschließend erkundigte sich *Herr Yamashita*, ob eine solche Sicht in Deutschland ebenfalls verbreitet sei. *Prof. Möller* antwortete, dass Sicherungsabtretungen von Forderungen auch in Deutschland üblich seien, ebenso wie Sicherungsübereignungen von Sachen. Fraglich sei aber, ob Forderungen tatsächlich dauerhaft den gleichen Wert behielten. Immerhin könne es z.B. zur Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und damit ebenfalls zur Wertlosigkeit der Forderungen kommen. *Prof. Armbrüster* ergänzte, dass Forderungsbewertungen in Deutschland eine immer größere Rolle spielten, ging weiter auf die Professionalisierung durch Rating-Agenturen ein und führte aus, dass es Probleme bei Übersicherung gebe.

Prof. Nagata, *Prof. Masui* und *Prof. Leenen* stellten sodann deutsche und japanische Theorien zum Umgang mit Übersicherungen und Rückübereignungen von Überschüssen einander gegenüber.

Prof. Takahata erläuterte, dass das Vermögensrecht in Art. 29 der japanischen Verfassung¹² absolut unantastbar geschützt sei. Danach richtete *Prof. Takahata* an *Prof. Armbrüster* die Frage, ob es in Deutschland eine vergleichbare Sicht gebe. Dieser erläuterte daraufhin, dass sowohl Eigentum als auch Besitz unter den Schutz des Eigentumsgrundrechts nach Art. 14 GG fallen. Weiter äußerte *Prof. Armbrüster* sich zur Problematik des Eigentumsverlustes durch Verjährung entsprechender Ansprüche. *Prof. Kunig* ergänzte daraufhin klarstellend, dass bei einer Verjährung von Vindikationsansprüchen keine Enteignung, sondern eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums vorliege.

Prof. Möller griff noch einmal den einleitenden Beitrag von *PD. Hähnchen* auf und äußerte sich zum Problem der Grenzüberschreitung bei Sicherungsübereignungen. Problematisch sei, wenn es in Staaten unterschiedliche Regelungen gebe. Der Verbraucher habe ein Interesse daran, auch grenzüberschreitend auf Kreditangebote zugreifen zu können. Nur bei grenzüberschreitenden Sicherheiten würden ihm solche aber gewährt. Um auf grenzüberschreitende Besitzübergaben verzichten zu könne, sei ein anderes Publizitätselement, also ein Register, erforderlich.

Prof. Okubo machte eine Anmerkung zur Vertragsgesetzreform in Frankreich und ging auf Reformen in Japan im letzten Jahr ein. Sodann richtete er an *Prof. Möller* die Frage nach ähnlichen Reformbestrebungen in Deutschland. *Prof. Möller* verneinte dies; in Deutschland gebe es bisher keine derartigen Bestrebungen außerhalb der Umsetzung europäischen Gemeinschaftsrechts.

Teil 2: Persönlichkeitsrechtsschutz

Prof. Martin Häublein erläuterte Wechselwirkungen zwischen Persönlichkeitsschutz und Eigentumsfreiheit, dargestellt am Beispiel des Urheberrechts. Zunächst wurde der monistische Ansatz des deutschen Urheberrechts dargelegt. Sodann ging *Prof. Häublein*

12 Wortlaut siehe oben in Fn. 3.

auf die Nichtübertragbarkeit des Urheberrechts als Konsequenz des persönlichkeitsrechtlichen Elements und Instrument zum Schutz des Urhebers ein. Dabei fand u. a. auch Berücksichtigung, dass die Nichtübertragbarkeit ein Verwertungshindernis sein könne. Das vom Persönlichkeitsschutz dominierte Übertragungsverbot des Urheberrechts setze der Freiheit des geistigen Eigentums Grenzen und könne dessen Entfaltung behindern. Um zu vermeiden, dass dies ein Hemmschuh für die Verwertungsinteressen des Urhebers werde, müsse die Zivilrechtsdogmatik einen erheblichen argumentativen Aufwand betreiben. Das Übertragungsverbot in seiner derzeitigen allgemeinen Form sei daher zu überdenken.

Der *Privatheit im Deliktsrecht* widmete sich *Prof. Takao Yamada*. Er ging insbesondere auf die japanische Gerichte beschäftigende Frage ein, ob die „Publikmachung privater Sachverhalte“ eine Verletzung der Privatsphäre darstelle. *Prof. Yamada* schilderte Fälle von Publikationen literarischer Werke mit Wirklichkeitsbezug, in denen die Rechtsprechung anerkannt hatte, dass Darstellungen von Personen in einem Roman eine Verletzung von deren Privatsphäre darstellen könnten. Weiter ging er z.B. auf die Verletzung der Privatsphäre durch die Verwertung personenbezogener Daten ohne Einwilligung ein sowie auf die Frage, wer als öffentliche Person angesehen werde und sich als solche weniger auf den Schutz der Privatsphäre berufen könne.

Prof. Helmut Grothe behandelte in seinem Vortrag den *Persönlichkeitsschutz durch Beweisverbote im deutschen Zivilrecht*. Er führte aus, dass das Recht auf Beweis allein nicht ausreiche, um einen Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zu rechtfertigen. Weitere Einzelfall bezogene Umstände müssten hinzutreten, die es gestatten, rechtswidrig erlangte Informationen im Zivilprozess zu verwenden. Ob auf Seiten des Beweisführers eine notwehrähnliche Situation bestehe, spiele dabei eine besondere Rolle. Weiter sei zu prüfen, ob die Verwertung den bereits erfolgten Eingriff noch vertiefe oder auch nur perpetuiere. *Prof. Grothe* erläuterte weiter, dass es auch auf die Zwecksetzung des konkreten Beweiserhebungsverbot ankomme. Auf aktuelle Problemkonstellationen wie das Mithören von Telefonaten, Videoüberwachung am Arbeitsplatz sowie heimliche Vaterschaftstests ging *Prof. Grothe* in seinem Vortrag ebenfalls ausführlich ein. Abschließend konstatierte *Prof. Grothe* einen gravierenden Wandel im deutschen Recht. Früher habe weitgehend Einigkeit bestanden, dass auch rechtswidrig erlangte Beweise verwertet werden dürften. Die allgemeine Auffassung dazu habe sich in den letzten Jahren stark verändert. Dies könne zum einen an der zunehmenden Individualisierung der Gesellschaft und der damit verbundenen größeren Bedeutung der Entfaltung der Persönlichkeit zusammenhängen. Zum anderen habe der technische Fortschritt dazu geführt, dass die Persönlichkeitssphäre des Einzelnen immer stärkeren Eingriffen ausgesetzt sei. Das Bedürfnis nach einem effektiven Schutz sei folglich gestiegen.

Aus japanischer Sicht wurde von *Prof. Tsukasa Oda* der *Persönlichkeitsschutz durch Beweisgewinnungs- und Beweisverwertungsverbote* erläutert. *Prof. Oda* ging dabei ausführlich auf die japanische Rechtsprechung und den Meinungsstand in der Lehre ein.

Er führte aus, dass es im japanischen Zivilprozessrecht keine Vorschriften gebe, die die Beweisfähigkeit eines Beweises einschränken. Die Rechtsprechung schließe daraus überwiegend auf die grundsätzliche Bejahung der Verwertbarkeit auch rechtswidrig erlangter Beweise. Nur im Falle einer besonders gravierenden Rechtswidrigkeit bei der Beschaffungshandlung, nämlich wenn diese auf „äußerst unsoziale Art“ erfolge, sei eine Beweisverwertung ausnahmsweise zu verbieten. Dies sei problematisch, weil es die Beweissammlung auf rechtswidrige Art fördere. *Prof. Oda* plädierte für den grundsätzlichen Ausschluss rechtswidrig erlangter Beweise. Komme es allerdings auf einen Beweis an, der unter Verstoß gegen materielles Recht, nicht aber unter Verletzung des verfassungsrechtlich garantierten Persönlichkeitsrechts erlangt worden sei, so sei die Verwertung ausnahmsweise zuzulassen, wenn es unter Betrachtung von Inhalt, Zweck und Schutzziel des einschlägigen Rechts angemessen sei.

In ihrem einleitenden Beitrag kritisierte *Dr. Ruth Janal* die monistische Theorie im deutschen Urheberrecht als rechtsdogmatisch schwierig. Auf den Vortrag von *Prof. Yamada* eingehend warf Dr. Janal die Frage auf, ob die pauschale Vorabewilligung von Personen, die als Modell für eine Romanfigur dienen, nicht zu unbestimmt und damit unwirksam sei, wenn diesen die Kenntnis der konkreten Darstellungen ihrer Privat- oder Intimsphäre fehle. Weiter ging Dr. Janal auf Beweisverwertungsverbote im deutschen und japanischen Zivilprozess ein und verglich die unterschiedlichen Herangehensweisen, die durch die Vorträge von *Prof. Oda* und *Prof. Grothe* näher erläutert worden waren.

Das Symposium endete danach mit einer regen von *Prof. Detlef Leenen* geleiteten Diskussion. In dieser wies *Prof. Kai* auf ein Problem hinsichtlich der im deutschen Recht geregelten Unübertragbarkeit des Urheberrechts hin. Es sei für ihn nicht ersichtlich, wie Fälle zu beurteilen sind, bei welchen Deutsche Urheberrechte im Ausland veräußern. Immerhin gelte die Unübertragbarkeit, die im deutschen Recht geregelt sei, nicht global.

Weiter richtete *Prof. Kawamata* eine Frage an *Prof. Grothe* bezüglich der Anfechtungsklage bei streitiger Vaterschaft und dem Urteil des BVerfG zu heimlichen Vaterschaftstests. *Prof. Grothe* führte aus, dass vor dem Urteil des BVerfG nur die Möglichkeit bestand, rechtswidrig genetisches Material zu beschaffen, um damit einen Anfangsverdacht zu begründen, damit dann eine Gutachterbeauftragung erfolgen konnte. Wenn das Fehlen der biologischen Vaterschaft festgestellt wurde, habe dies früher automatisch zum Verlust der rechtlichen Stellung geführt. Durch die nun nach dem Urteil erfolgte Trennung der Verfahren werde bewirkt, dass die Feststellung des Fehlens der biologischen Vaterschaft nicht automatisch zum Verlust der rechtlichen Stellung führe.

Prof. Yamada antwortete auf die Frage von *Prof. Kawamata* zum Urheberrechtsschutz und machte Ausführungen zur Veröffentlichungspraxis japanischer Verlage. *Theoretisch* sei es auch in Japan möglich, gestützt auf Art. 13 der japanischen Verfassung¹³,

13 Wortlaut siehe oben in Fn. 10.

Ansprüche zu stellen, wenn das Persönlichkeitsrecht durch Veröffentlichungen verletzt worden sei. In der Praxis gelte aber meist die Ansicht, dass derjenige, über den geschrieben werde, Pech habe. Und nicht alle Verlage würden sich an das Höflichkeitsgebot halten. Weiter führte *Prof. Yamada* aus, dass die Position von Urhebern gegenüber Verlagen sehr schwach sei. Letztere würden Werke oft umschreiben lassen, um den Verkauf anzukurbeln.

Prof. Kunig richtete sodann die Frage an *Prof. Oda*, ob sein Eindruck richtig sei, dass verfassungsrechtliche Aspekte im japanischen Zivilprozess eine geringere Rolle spielen als in Deutschland. *Prof. Oda* bejahte dies. Verfassungsrechtliche Aspekte würden zwar auch diskutiert, spielten aber z.B. bei der Auseinandersetzung mit der Verwertung rechtswidrig verschaffter Beweise im japanischen Prozessrecht eine eher untergeordnete Rolle.

Schließlich diskutierten insbesondere *Prof. Oda*, *Prof. Grothe*, *Prof. Geppert*, *Priv.-Doz. Kretschmer* sowie *Dr. Janal* über einen Vergleich zwischen Beweisverwertungsverböten im Straf- und Zivilprozess und insbesondere auch über das Fernwirkungsverbot. So führte *Prof. Oda* aus, dass es im japanischen Zivilverfahren eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten gebe. *Prof. Grothe* erläuterte für das deutsche Zivilprozessrecht, dass sich eine derartige Frage, ob es eine Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten in der ZPO gebe, in der Regel nicht stelle. *Prof. Geppert* ergänzte, dass sich ein Unterschied zwischen Zivil- und Strafprozess vor allem darin zeige, dass im Strafprozess bereits die Beweisgewinnung durch einen staatlichen Grundrechtseingriff erfolge. Der „Trick“ bestehe darin, Beweiserhebung und -verwertung als selbstständige Grundrechtseingriffe zu betrachten. Vergleichend zog *Prof. Geppert* die japanische Abwägungstheorie heran. *Prof. Grothe* ergänzte, dass auch im Zivilprozessrecht Beweisgewinnungsakt und Beweisverwertungsakt getrennt zu beurteilen seien und dies insoweit mit dem Strafprozessrecht vergleichbar sei.

Bezug nehmend auf die erste von *Dr. Janal* im einleitenden Vortrag aufgeworfene Frage, ging *Prof. Häublein* noch einmal auf das Urheberpersönlichkeitsrecht ein. *Dr. Janal* erläuterte daraufhin, dass sich die Ausführungen nur auf pauschal vorab gegebene Einwilligungen ohne Detailkenntnisse bezogen hätten. Es sei ihrer Ansicht nach sittenwidrig, wenn es nicht möglich sein sollte, später bei vorliegender Detailkenntnis, z.B. von Darstellungen der eigenen Person oder des eigenen Sexuallebens in einem literarischen Werk, dagegen vorzugehen.

Über die Entwicklung des Schadensersatzes immaterieller Schäden bei Verletzungen des Persönlichkeitsrechts diskutierten schließlich *Prof. Yamada*, *Prof. Grothe* und *Prof. Vergau*.

Den positiven Verlauf des Symposiums fasste *Prof. Leenen* in seinem Schlusswort treffend zusammen, als er konstatierte, dass die Fachgebiete durch die Themenwahl schön verknüpft wurden und es in den Diskussionen ein stetes Hin und Her zwischen Verfassungsrecht und Fachdisziplinen gab. Zudem fänden sich in beiden Ländern viele Entsprechungen, aber auch Unterschiedlichkeiten. Interessant sei aus deutscher Sicht

z.B., dass in Japan das Oberste Gericht seit 1942 zu Beweisverwertungsverboten nicht mehr habe Stellung nehmen müssen.

III. AUSBLICK

Der deutsch-japanische Wissenschaftsaustausch wird sicher auch in Zukunft erfolgreich fortgeführt werden. Die Atmosphäre auf diesem zweiten Rechtswissenschaftlichen Symposium war insbesondere durch die langjährigen, freundschaftlichen Kontakte einzelner Professoren geprägt. Der akademische Dialog wird nicht zuletzt gewiss auch über diese Tagung hinaus durch neu entstandene Verbindungen bereichert werden. Die Ergebnisse der Fachdisziplinen übergreifenden, rechtsvergleichenden Arbeit werden in Kürze in Tagungsbänden in deutscher und japanischer Sprache veröffentlicht werden. Der Austausch zwischen der Nihon Universität Tokyo und der Freien Universität Berlin kann so sowohl für die japanische als auch die deutsche Rechtswissenschaft zur Klärung von Fragen, welche die wichtigen Lebenssphären des Persönlichkeitsschutzes und der Eigentumsfreiheit betreffen, beitragen und – um die Formulierung *Yamauchis*¹⁴ aufzugreifen – eine weitere „neue Ernte“ im Bereich der japanisch-deutschen Rechtsvergleichung einfahren. Schon jetzt darf man gespannt erwarten, welchem Thema sich das dritte Rechtswissenschaftliche Symposium dieser beiden Universitäten widmen wird.

14 K. YAMAUCHI, Rezension von Kunig / Nagata Hrsg.), Deutschland und Japan im rechtswissenschaftlichen Dialog, VRÜ 41 (2008), 255.