

Grundrechtsschutz in der Rechtspraxis und -dogmatik
Aspekte aus dem europäischen und asiatischen
Verfassungs-, Zivil- und Strafrecht

Symposium, 24.–26. März 2017, Institut für Justizsysteme in der
Rechtsvergleichung an der Ritsumeikan Universität, Kyōto

Der Grundrechtsschutz in der Rechtspraxis und -dogmatik ist ein Thema von beständiger Bedeutung. Dies gilt sowohl für die unterschiedlichen Rechtssysteme, die nationalen und supranationalen Rechtsordnungen sowie für die einzelnen Rechtsgebiete. Zum Austausch und zur Vertiefung aktueller Rechtsfragen auf diesem Gebiet fand im März 2017 das *Juristentreffen der Deutschland-Alumni des ostasiatischen Fachnetzwerkes für Rechtswissenschaft* in Kyōto statt, welches vom Institut für Justizsysteme in der Rechtsvergleichung an der juristischen Fakultät der Ritsumeikan Universität unter der Leitung von *Prof. Dr. Masahisa Deguchi* veranstaltet wurde.

Gefördert wurde dieses Symposium vom Deutschen Akademischen Austauschdienst (DAAD), dem Kyoto Museum for World Peace (Ritsumeikan Universität), der Juristischen Fakultät der Ritsumeikan Universität, der Vereinigung der Ehemaligen und Freunde des DAAD, der Konrad-Adenauer Stiftung (KAS), der Robert Bosch Stiftung (RBS), dem Institut für Verfahrensrecht „Prof. Dr. Akira Ishikawa“, der Egusa Social Science International Exchange Foundation und dem Social Science Research Center of Ritsumeikan University.

Die dreitägige Veranstaltung begann am 24. März mit dem Internationalen Symposium zum Gedenken an den 70. Jahrestag des Inkrafttretens der japanischen Verfassung unter dem Titel „Menschenrechte in Europa und Asien“. Nach den Grußworten von *Hwang-Sik Kim*, ehemaliger Ministerpräsident Südkoreas, und anderen, folgte die Keynote Speech von *Jean-Paul Costa*, Präsident des Internationalen Instituts für Menschenrechte in Straßburg und ehemaliger Präsident des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Er hielt seinen Vortrag zum Thema „The European fundamental rights’ protection system: The general protection system – and the specific problem of the European Union accession to the European Convention on Human Rights (the Lisbon Treaty and its follow up)“. Dabei referierte er ausführlich über die Bedingungen und Herausforderungen des Beitritts der Europäischen Union in das Schutzsystem der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK). Hierbei sei vor allem das Verhältnis und die Kooperation zwischen den Gerichtshöfen auf europäischer Ebene (Europäischer Gerichtshof (EuGH) und EGMR) wie auch zwischen den Mitgliedstaaten und den europäischen Gerichtshöfen wichtig. Um in der Praxis unvermeidlich aufkommende Missverständnisse zwischen

diesen Akteuren zu vermeiden, sei ein Dialog der Gerichte und Institutionen, insbesondere zwischen den unterschiedlichen Rechtsebenen, erforderlich. Hinsichtlich der Zukunft der Europäischen Union zeigte sich *Jean-Paul Costa* beunruhigt, gerade im Hinblick auf den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU (Brexit). Auch das Bestreben der Türkei, die Todesstrafe wieder einzuführen, gefährde nicht nur einen Beitritt zur Europäischen Union, sondern auch die Bemühungen der EMRK um einen effektiven Menschenrechtsschutz in Europa. Diese Aspekte waren auch Gegenstand der anschließenden Diskussion.

Am darauffolgenden 25. März 2017 begann die Hauptveranstaltung des Gedächtnis-Symposiums zu Ehren von *Prof. Dr. Dres. h.c. Akira Ishikawa* zum Grundrechtsschutz. Die Session I – Verfassungsrecht – wurde von *Prof. Dr. Rupert Scholz*, Bundesverteidigungsminister a.D., mit dem Vortrag „Grundrechtsschutz in der Europäischen Union und in Deutschland über das Bundesverfassungsgericht, den EuGH und den EGMR“ eingeleitet. Obwohl die Grund- und Menschenrechtskataloge in Europa den gleichen Ideengehalt zum Menschenrechtsschutz beinhalteten, hätten sich bei der Auslegung dieser Rechte durch den EGMR und das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) bereits Unterschiede ergeben. Ein Beispiel dafür sei die Reichweite des Persönlichkeitsschutzes gegenüber der Pressefreiheit im Fall der Prinzessin Caroline von Hannover, die der EGMR im Vergleich zum BVerfG in der Vergangenheit deutlich weiter auslegte. Bemerkenswert sei aber auch, dass das BVerfG infolgedessen seine neuere Rechtsprechung auf die Wertungen des EGMR abgestimmt habe. Eine fortbestehende Kollision zwischen den beiden Gerichtshöfen sei damit vermieden worden. Am Beispiel eines unterschiedlichen Verständnisses der Menschenwürdegarantie ging *Prof. Dr. Scholz* dann auf Kollisionen zwischen dem Unionsrecht und dem deutschen Grundgesetz ein. Er hob hervor, dass hier dem BVerfG zufolge kein unionsrechtlicher Rechtsakt gegen die deutsche Verfassung verstoßen dürfe, und entsprechende Rechtsakte ihren sonst anerkannten Vorrang verlieren würden. Im Ergebnis sei der Grundrechtsschutz in Europa trotz dieser Konfliktfelder wegen seiner effektiven Ausgestaltung als vorbildlich anzusehen.

Im Anschluss wurde der Grundrechtsschutz in Ostasien näher erläutert, zunächst mit den Vorträgen „Die grundrechtliche Kontrolle der Verwaltung und der Grundrechtsschutz in Japan“ von *Prof. Dr. Michiko Takata* (Chūkyō Universität, Japan) und „Eigentumsgarantie in der chinesischen Verfassungsordnung“ von *Prof. Dr. XIE Libin* (CUPL, China). Darauf folgten die Vorträge „Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates in der Verfassung der Republik Koreas“ von *Prof. Dr. Shin Okju* (Chinbuk National University, Südkorea) und „Von Grundrechts wegen: Verfassungsmäßige Kontrolle oder besorgniserregende Superrevision? Pro & Contra der Urteilsverfassungsbe-

schwerde in Taiwan“ von *Prof. Dr. Chia-Ho Lin* (National Chengchi University, Taiwan). Dieser Teil der Veranstaltung gab zahlreiche und vielfältige rechtsvergleichende Erkenntnisse über die neueren verfassungsrechtlichen Entwicklungen im ostasiatischen Raum, die von den Kommentatoren sowie in den nachfolgenden Diskussionen weiter aufgegriffen werden konnten.

Am Nachmittag wurde Session II – Strafrecht – mit dem Vortrag „Menschenrechte in der Praxis der Strafverteidigung“ von *Prof. Dr. Robert Esser* (Universität Passau) eröffnet, der sich mit den für das Strafrecht relevanten Menschenrechten nach der EMRK beschäftigte. Er wandte sich insbesondere der Frage einer „Unionisierung“ der menschenrechtlichen Standards zu. Neben der Charta der Grundrechte seien für den Strafverteidiger hier auch verschiedene EU-Richtlinien von Interesse, welche auf dem Gebiet der Beschuldigtenrechte erlassen worden seien. Den Mehrwert dieser legislativen EU-Initiativen gegenüber der Rechtsprechung des EGMR sah *Prof. Dr. Esser* darin, dass die kontrollierende Rechtsprechung des EGMR stets aus der Retrospektive entscheide, EU-Richtlinien hingegen präventiv wirken würden. Hinsichtlich der für die Strafverteidigung relevanten aktuellen Rechtsprechung des EGMR hob er das Beispiel des Verbotes der Tatprovokation hervor. Ferner stellte *Prof. Dr. Esser* klar, dass die Rolle der Menschenrechte im nationalen Strafverfahren letztlich immer von der Bereitschaft der nationalen Strafgerichte zur Rezeption oder Obstruktion abhängen. In Deutschland hätten die europäischen Menschenrechte zu Veränderungen im Sinne einer positiven Stärkung und Festigung bereits errungener Standards der Strafverteidigung geführt.

Anschließend hielt *Prof. Dr. Kenji Takeuchi* (Kyūshū Universität, Japan) einen Vortrag über die „Menschenrechte in der japanischen Kriminalrechtspflege“. Zunächst wies er auf die Charakteristika der japanischen Strafrechtspflege hin und zeigte das Spannungsverhältnis auf, in welchem diese und die Menschenrechtsgarantien zueinander stünden. Als Beispiel dafür nannte er unter anderem die in Japan noch weiterhin existente Todesstrafe. Zwar sei ihre Verhängung rückläufig und würde auch nur für Verbrechen wie Mord oder Raubmord ausgesprochen. Ihre Vollstreckung verharre in den letzten Jahren aber bei zehn Fällen jährlich.

Dem internationalen Trend zur weltweiten Abschaffung der Todesstrafe verweigere sich die japanische Regierung. Dies werde damit begründet, dass die Todesstrafe bei der japanischen Bevölkerung weitgehend akzeptiert sei. Zudem sei in Japan der sogenannte „Penal Populism“ zu beobachten. Dieses Phänomen beschreibe eine deutliche Verschärfung strafrechtlicher Sanktionen bei gleichzeitig guter Sicherheitslage. Diese Entwicklungen sei *Prof. Dr. Takeuchi* zufolge jedoch weltweit vorzufinden und bediene die subjektiven Ängste der Bevölkerung. Um dem entgegenzuwirken empfahl er einen Dialog zwischen Experten und Bürgern im Bereich der Straf-

rechtspflege, der den Bürgern ein reales Bild von Bedrohungen durch Kriminalität vermittele.

Danach sprach *Prof. Dr. Xuan Chen* (Renmin Law School, China) über „Notwehr und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – Aspekte aus der chinesischen Strafrechtsdogmatik und -praxis“. Er betonte, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zwar ein allgemeines und deshalb für alle Eingriffsrechte gültiges Rechtsprinzip sei. Im Einzelfall bedürfe es aber der Konkretisierung, sodass zusätzliche Kriterien notwendig seien, die nur der Eigenart des jeweiligen Eingriffsrechts entnommen werden könnten. Die beschränkende Wirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sei bei den defensiven Notrechten wie Notwehr und Notstand, die auf dem Freiheitsprinzip basieren würden, deutlich schwächer als bei den aggressiven Notrechten wie aggressivem Notstand, welche ihre Grundlage beim Solidaritätsprinzip hätten. Der in China vorherrschenden Meinung, dass der Rechtfertigungsgrund der Notwehr nicht nur im Rechtsgüterschutz, sondern auch in der Rechtsbewahrung liege, mithin der Verteidiger als Repräsentant der Rechtsordnung handele, stand *Prof. Dr. Chen* ablehnend gegenüber. Er erklärte, dass es dem Durchschnittsbürger für die Erfüllung dieser komplizierten Aufgabe an den notwendigen Fähigkeiten fehle.

Im nächsten Vortrag sprach *Prof. Dr. Won Sang Lee* (Chosun Universität, Südkorea) über „Die Verhältnismäßigkeit in der Cyberkriminalität“. Zuerst erläuterte er verschiedene Formen der Cyberkriminalität, wie insbesondere die Cyber-Beleidigung. Die in der Vergangenheit durch Konfuzianismus und Diktatur beschränkte Meinungsäußerungsfreiheit in der koreanischen Gesellschaft habe sich durch die neuen Medien sehr erweitert. Doch habe durch die in Südkorea sehr verbreitete und intensive Nutzung dieser Medien auch die Anzahl ehrverletzender Äußerungen zugenommen. Nachdem es sogar zu Selbstmorden nach Cyber-Beleidigungen gekommen sei, werde nun eine Anhebung des Strafrahmens des einschlägigen Art. 311 KoStGB (bisher galt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 2 Mio. KRW) sowie die Änderung des Artikels von einem Antrags- hin zum einem Widerspruchsdelikt gefordert. *Prof. Dr. Lee* sprach sich jedoch gegen diese Forderungen aus, da er eine höhere Bestrafung wegen Beleidigung im Ergebnis für unverhältnismäßig erachte.

Zum Abschluss der Session sprach *Prof. Dr. Heng-Da Hsu* (National Chengchi University, Taiwan). In seinem Vortrag „Grundrecht als Rechtfertigungsgrund der Straftat? Aspekte aus der taiwanesischen Strafrechtspraxis“ erläuterte er den Arbeitgeberin-Fall, in dem der Oberste Gerichtshof Taiwans zu beurteilen hatte, ob ein Eindringen in die Privatsphäre durch recherchierende Journalisten eine nach § 315a Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbare Handlung ist. Aufgrund des öffentlichen Interesses an der Situation der Arbeitnehmerin in ihrem Arbeitsverhältnis gab der Gerichtshof der Presse-

freiheit den Vorrang gegenüber dem strafrechtlichen Privatsphärenschutz. Hinsichtlich der Frage, unter welchen Umständen ein Journalist die Privatsphäre einer anderen Person verletzen dürfe, komme es dem Gerichtshof zufolge stets auf die Umstände des Einzelfalls an.

Am 26. März 2017 eröffnete *Prof. Dr. Wolfgang Lüke* (TU Dresden) die Session III – Zivilrecht –, indem er der internationalen Zuhörerschaft „Die Wirkungen von Grundrechten im Vertragsrecht des BGB“ erläuterte. Er referierte über die unmittelbare und mittelbare Drittwirkung der deutschen Grundrechte gegenüber Privaten, wobei er näher auf die *Lüth*- und die *Blinkfüter*-Entscheidungen des BVerfG einging. Als praktische Beispiele für die Drittwirkung der Grundrechte in vertraglichen Schuldverhältnissen benannte er die Fälle von Ehegatten- und Verwandtschaftsbürgschaften sowie die ergänzende Auslegung von Verträgen nach § 242 BGB, hier insbesondere im Mietrecht. Zudem erwähnte er die Vereinbarungen über Schiedsverfahren, welche in ihrer Wirksamkeit ebenso von verfassungsrechtlichen Erwägungen beeinflusst seien. Abschließend fasste *Prof. Dr. Lüke* zusammen, dass Grundrechte im Einzelfall das Zustandekommen eines Vertrages mittelbar verhindern könnten, aber auch bei der Ausfüllung von Verträgen im Wege der Rechtsanwendung und Auslegung zu berücksichtigen seien.

Im Anschluss referierte *Prof. Fumihiko Nagano* (Universität Kyōto, Japan) über „Das Recht auf Vergessenwerden aus der Sicht des japanischen Rechts“. Gerade vor dem Hintergrund der Anerkennung eines solchen Rechts durch den EuGH (*google v. Spain* vom 13. Mai 2014) kam diesem Vortrag besondere rechtsvergleichende Bedeutung zu. Nach den Ausführungen von *Prof. Fumihiko Nagano* sei ein entsprechendes Recht auf Vergessenwerden gegenüber Suchmaschinen im Internet in Japan jedoch nicht anerkannt. Dies belegte er mit neueren Fällen, in denen Betroffene von den Betreibern einer Internetsuchmaschine verlangten, bestimmte Suchergebnisse oder Snippets (kurzer Textauszug aus einer Website, der in den Suchergebnissen angezeigt wird) über ihre Person und insbesondere die Begehung von Straftaten zu löschen. Der japanischen Rechtsprechung zufolge, sei das Anzeigen eines Suchergebnisses im Internet durchaus als Äußerung des Suchmaschinenbetreibers selbst anzusehen. Erstmals sei das Recht auf Vergessenwerden im Urteil des Distriktgerichts Saitama vom 22. Dezember 2015 als Begriff erwähnt worden. Dem Klägerbegehren auf Löschung der Suchergebnisse über die Verurteilung zu seiner Geldstrafe wegen Kinderprostitution sei jedoch allein aufgrund seines Privatsphärenschutzes entsprochen worden, weil das öffentliche Interesse drei Jahre nach seiner Verhaftung hinter dem Bedürfnis seiner Wiedereingliederung in die Gesellschaft zurückstehen müsse. Mit dem Urteil des Obergerichtes Tōkyō vom 12. Juli 2016 wurde diese Entscheidung jedoch aufgehoben. Dem Gericht zufolge stütze sich das Klägerbegehren allein auf die im Persönlichkeits-

recht verbürgten Schutzausprägungen von Ehre und Privatheit. In der Abwägung mit dem Informationsinteresse müssten die Rechte des Klägers aber zurückstehen, da die Wirkung seiner Verurteilung bis fünf Jahre nach Vollstreckung der Geldstrafe noch bestehe. Auch für *Prof. Fumihiro Nagan* sei dieses Abwägungsergebnis richtig, da das durch die Verurteilung entstehende Stigma gerade von der japanischen Rechtsordnung bezweckt werde. Mit ihrem nachfolgenden Kommentar schloss sich *Prof. Dr. Kuan-Ling Shen* (National Taiwan University, Taiwan) dahingehend an, dass es auch in Taiwan kein selbstständiges Recht auf Vergessenwerden gebe. Ihrer Meinung nach sei in Fällen dieser Art der Informationsverbreitung bei der Frage nach dem Zeitablauf neben der Stigmatisierung des Täters aber auch der Gedanke der Resozialisierung zu berücksichtigen.

Es folgte sodann ein Vortrag von *Prof. Dr. Jin Jing* (China Youth University of Political Studies, China) zum Thema „Die Bereitstellung digitaler Inhalte: Neue Elemente des Vertragsrechts und potentielle Herausforderungen“. Zunächst unternahm *Prof. Dr. Jing* einen ausführlichen Definitionsversuch des Begriffs „Digitale Inhalte“, beschäftigte sich dann mit der Problematik der Einordnung in die verschiedenen Vertragstypen, und beleuchtete schließlich die entsprechenden Herausforderungen im chinesischen Recht. An diesen Beitrag schloss sich der Vortrag „Die Grenze der reinen Privatautonomie im geldlichen Darlehensvertrag in Korea“ *Prof. Dr. Shin-Uk Park* (Kyung Nam Universität, Südkorea) an, in dem auf die verschiedenen Probleme und Risiken hingewiesen wurde, die das Prinzip der Privatautonomie im koreanischen Finanzsektor auslöse. Am Beispiel des neuen koreanischen Gesetzes zur Zinskontrolle (KGZ) erläuterte er die Notwendigkeit der Einschränkung der Zinsen im geldlichen Darlehensvertrag.

Zum Abschluss der Veranstaltung referierte *Prof. Dr. Yu-Zu Tai* (National Taipei University, Taiwan) über „Die Auswirkung der Grundrechte auf die Entwicklung des taiwanesischen Familienrechts“. Hierbei zeichnete sie die Wirkung der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung auf das taiwanesisches Zivilgesetzbuch nach. Zudem stellte sie die rechtlichen Herausforderungen auf diesem Gebiet dar, welche, wie beispielsweise die gleichgeschlechtliche Ehe, das Verfassungsgericht derzeit beschäftigen würden.

Das Symposium bot auch mit seinem Rahmenprogramm an der Ritsumeikan Universität ausreichend Gelegenheit für Diskussionen, was auch für den deutsch-asiatischen Rechtsdialog von großer Bedeutung ist. Die Vorträge und Kommentare erscheinen in der Sonderausgabe der *Ritsumeikan Law Review* (Oktober 2017).

*Judith Janna Märtens/Ulf Märtens**

* Prof. Dr. Judith Janna Märtens, School of Law der Korea-Universität; Ulf Märtens, M.A. (Macquarie), Rechtsanwalt (Berlin).

