

Der Schutz der Privatsphäre gegenüber Medien in Deutschland und Japan: Eine rechtsvergleichende Untersuchung der zivilrechtlichen Schutzinstrumente

Meiko Dillmann

- I. Einleitung
- II. Die für den Schutz der Privatsphäre relevanten Rechtsgüter und deren Schutzbereiche
 - 1. Einschlägige Rechtsgüter
 - 2. Verhältnis der Aspekte des Ehren- und Privatsphärenschutzes
 - 3. Schutz vor wahrheitsgemäßen Aussagen im Rahmen von Ehren- und Privatsphärenschutz
 - 4. Das Recht am eigenen Bild / Bildnisrecht
 - 5. Das Publicity-Recht
- III. Rechtsfolgen einer Verletzungshandlung
 - 1. Mögliche Rechtsfolgen und deren Bedeutung in der Praxis
 - 2. Schadensersatzansprüche
 - 3. Die Entschuldigungsanzeige als besonderer Rechtsbehelf in Japan
 - 4. Weitere Rechtsbehelfe, insbesondere Widerruf und Gegendarstellung
- IV. Postmortaler Schutz der Persönlichkeit
 - 1. Konzeption des Schutzes: Eigene Persönlichkeitsrechte Verstorbener oder mittelbarer Schutz über Rechte Angehöriger
 - 2. Folgen für die verfügbaren Rechtsfolgen
- V. Abwägung zwischen Persönlichkeits- und Allgemeininteressen und konkreter Umfang des Schutzes der Privatsphäre in beiden Ländern

I. EINLEITUNG

Der vorliegende Beitrag stellt die wesentlichen Ergebnisse vor, die im Rahmen meiner 2012 publizierten Dissertation zum Schutz der Privatsphäre gegenüber Medien in Deutschland und Japan¹ gewonnen wurden. Dabei werde ich zwar versuchen, so weit in diesem Rahmen möglich auch einen Gesamtüberblick über das Thema zu geben, muss mich aber darauf beschränken, nur schwerpunktmäßig die Punkte näher zu beleuchten, zu denen sich meines Erachtens besonders interessante Unterschiede zwischen den beiden Ländern fanden.

1 M. DILLMANN, Der Schutz der Privatsphäre gegenüber Medien in Deutschland und Japan, Eine rechtsvergleichende Untersuchung der zivilrechtlichen Schutzinstrumente, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Bd. 283 (Tübingen 2012). Alle deutschen Übersetzungen von japanischen Gesetzesvorschriften und Zitaten dort wie auch hier im Folgenden stammen von der Verfasserin.

Zur Begrifflichkeit sei vorab klargestellt, dass unter dem „Privatsphären“schutz als Untersuchungsgegenstand in ganz untechnischem Sinne die Mechanismen zum Schutz von persönlichen Informationen und Daten gegenüber einer Verbreitung durch die Medien verstanden werden. Zur Unterscheidung des technischen Begriffs des „Rechts auf Privatsphäre“, japanisch *Puraibashî*-Recht, wird im Folgenden für diesen in Bezug auf das japanische Recht der Begriff des *Puraibashî*-Rechts oder der *Puraibashî* verwendet.

II. DIE FÜR DEN SCHUTZ DER PRIVATSPHÄRE RELEVANTEN RECHTSGÜTER UND DEREN SCHUTZBEREICHE

1. *Einschlägige Rechtsgüter*

Sowohl in Deutschland als auch in Japan spielen für den Schutz der Privatsphäre verschiedene Rechtsgüter eine Rolle. In Deutschland sind dies in erster Linie das in §§ 22 ff. KUG kodifizierte Recht am eigenen Bild sowie das aus den Verfassungsprinzipien der Menschenwürde und des Rechts auf freie Entfaltung der Person, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG, entwickelte Allgemeine Persönlichkeitsrecht, das insbesondere die Selbstbestimmung darüber, welche Sachverhalte über die eigene Person der Öffentlichkeit preisgegeben werden (Schutz der Selbstbestimmung) sowie die Wahrung einer individuellen Geheimnis- und Privatsphäre (Geheimnisschutz) umfasst. Die Ehre ist zum einen über §§ 185 ff. StGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB positiv-rechtlich geschützt, zum anderen ebenfalls als Element des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt, spielt aber in der Praxis der deutschen Rechtsprechung selten eine vordergründige Rolle. Von zunehmender Bedeutung sind dagegen die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts, die dem Einzelnen die ausschließliche Befugnis zur kommerziellen Verwertung von Persönlichkeitsmerkmalen einräumen.

In Japan sind die relevanten Rechtsgüter an sich denen in Deutschland vergleichbar; von Bedeutung sind insbesondere das Recht auf Wahrung der Ehre, das Recht auf Privatsphäre (*Puraibashî*-Recht), das Bildnisrecht, und schließlich – als Entsprechung zu den vermögenswerten Bestandteilen – das Publicity-Recht. Kodifiziert ist in Japan dabei nur der Schutz der Ehre durch die ausdrückliche Erwähnung in den deliktsrechtlichen Vorschriften der Art. 710 i.V.m. Art. 709, Art. 723 des japanischen Zivilgesetzes (ZG).² Die übrigen Rechte wurden – ähnlich wie das Allgemeine Persönlich-

2 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896 i.d.F. vom Gesetz Nr. 74/2011.

Art. 709 lautet: „Wer durch vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln Rechte oder rechtlich geschützte Interessen eines Dritten beeinträchtigt, ist zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Art. 710: „Die Verpflichtung zum Schadensersatz gemäß Art. 709 erstreckt sich, unabhängig davon, ob der Körper, die Freiheit, die Ehre oder ein Vermögensrecht eines anderen verletzt wird, auch auf Nichtvermögensschäden.“

keitsrecht in Deutschland – als Persönlichkeitsrechte (*Jinkaku-ken*) direkt aus der Verfassung hergeleitet. Letztere sind jedoch noch wenig entwickelt und werden in der Praxis bei weitem nicht so häufig angewandt wie in Deutschland. Die traditionell zentrale Bedeutung für den Schutz der Privatsphäre nimmt in Japan vielmehr der Schutz des Rechts auf Ehre ein.

2. *Verhältnis der Aspekte des Ehren- und Privatsphärenschutzes*

Die starke Rolle der Ehre als zivilrechtlich geschütztes Rechtsgut im Allgemeinen und ihre Bedeutung für den Schutz der Privatsphäre im Spezifischen sind zwei der wesentlichen Charakteristika des japanischen Rechts, die beim Vergleich des Privatsphärenschutzes in Deutschland und Japan sichtbar werden.

Konkret wird die herausgehobene Bedeutung der Ehre im Bereich des Privatsphärenschutzes in Japan etwa daran sichtbar, dass in bestimmten Fällen, in denen über das Privatleben einer Person oder über persönliche Informationen berichtet wird, in erster Linie auf die ehrverletzende Natur der Berichterstattung abgestellt wird und nicht auf eine Verletzung des *Puraibashî*-Rechts. So werden etwa in zahlreichen Fällen nicht- oder außereheliche Affären, Prostitution oder der Kontakt zu Prostituierten in Japan als den Betroffenen in seiner sozialen Achtung herabsetzend und daher ehrverletzend eingestuft.³ Namentliche Berichterstattung über Straftaten wird traditionell typischerweise ebenfalls als Problem der Ehre gesehen;⁴ ferner werden zum Teil auch Krankheiten, seien sie physischer oder psychischer Natur, als ehrverletzend eingeordnet.⁵ Darüber hinaus ist die Ehre in Japan auch hinsichtlich der Rechtsfolgen in herausgehobener Weise geschützt. So besteht nur bei der Ehre unumstritten ein Wiederherstellungsanspruch aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung in Art. 723 ZG, während dies für die übrigen Rechtsgüter umstritten ist; ferner werden bei Verletzungen der Ehre oftmals höhere Schadensersatzsummen gewährt als bei bloßen *Puraibashî*-Verletzungen.⁶ Dagegen werden in Deutschland auch „negative“ Informationen über eine Person ty-

Art. 723: „Im Fall der Verletzung der Ehre eines anderen kann das Gericht auf Antrag des Geschädigten anstatt des Schadensersatzes oder zusammen damit eine zur Wiederherstellung der Ehre geeignete Anordnung treffen.“

3 Etwa DG Tokyo v. 24.11.1989, in: Hanrei Jihô 1270 (1989) 99 (101); DG Tokyo v. 24.04.2001, in: Hanrei Jihô 1767 (2002) 32 (37, 39); DG Tokyo v. 05.09.2001, in: Hanrei Jihô 1773 (2002) 104 (108); DG Tokyo v. 28.01.2009, in: Hanrei Jihô 2036 (2009) 48 (80 f.).

4 Etwa DG Tokyo v. 20.12.1990, in: Hanrei Taimuzu 750 (1991) 208 (211); OG Nagoya v. 25.10.2000, in: Hanrei Jihô 1735 (2001) 70 (77); DG Osaka v. 19.10.2010, in: Hanrei Taimuzu 1361 (2012), 210 (215 f.); DG Nagano, Abt. Ueda v. 14.01.2011, in: Hanrei Jihô 2109 (2011) 103 (114).

5 So bei DG Tokyo v. 22.05.1990, in: Hanrei Jihô 1357 (1990) 93 (96); DG Tokyo v. 26.02.2001, in: Hanrei Taimuzu 1055 (2001) 24 (26 f.). Eine Auswirkung auf die Ehre ablehnend dagegen z. B. DG Tokyo v. 24.02.1973, in: Hanrei Jihô 711 (1973) 109 (112); DG Tokyo v. 20.12.1996, in: Hanrei Jihô 1619 (1998) 104 (118).

6 Näher zu den Rechtsfolgen unten, unter III.

pischerweise nicht als Verletzung der Ehre, sondern der Privatsphäre eingestuft, was sich etwa schon an der Standarddefinition der Rechtsprechung zur Privatsphäre zeigt: diese umfasst in thematischer Hinsicht Angelegenheiten,

„die wegen ihres Informationsinhalts typischerweise als ‚privat‘ eingestuft werden, weil ihre öffentliche Erörterung oder Zurschaustellung als peinlich empfunden wird oder als unschicklich gilt oder nachteilige Reaktionen der Umwelt auslöst, wie es etwa bei Auseinandersetzungen mit sich selbst, bei vertraulicher Kommunikation unter Eheleuten, im Bereich der Sexualität, bei sozial abweichendem Verhalten oder bei Krankheiten der Fall ist [Hervorhebungen durch Verf.]“.⁷

Dabei sei jedoch angemerkt, dass die vorrangige Stellung des Ehrenschatzes in Japan zwar eine in bestimmten Fallgruppen deutliche Tendenz darstellt, aber schon innerhalb der genannten Fallgruppen weder einen absolut gültigen Grundsatz darstellt noch bedeutet, dass Aspekte des *Puraibashî*-Schutzes überhaupt keine Rolle spielen. So wird in einigen Fällen von Berichten über das Beziehungsleben oder über Straftaten auch eine Verletzung der *Puraibashî* angenommen.⁸ Zudem gibt es bestimmte andere Fallgruppen, in denen typischerweise nicht auf den Aspekt des Ehrenschatzes, sondern auf den der *Puraibashî*-Verletzung abgestellt wird, obwohl auch hier die Annahme einer Ehrrelevanz denkbar wäre. Dies gilt insbesondere bei Berichten über das Intimleben,⁹ Ehe- und Familienleben¹⁰ oder über Vorstrafen.¹¹

Die beschriebene Praxis der Anwendung des Rechtsguts der Ehre legt nun den Schluss nahe, dass sich darin ein Kulturverständnis widerspiegelt, das auf konservativen Moralvorstellungen gründet und Abweichungen von traditionellen gesellschaftlichen Normen kaum toleriert. Denn nur ein solches Verständnis macht es scheinbar möglich, bestimmte private Tatsachen als Ehrverletzung, d. h. als etwas für das gesellschaftliche Ansehen des Betroffenen Schädliches, zu verstehen. Ferner scheint sich in der großen Bedeutung, die der Ehrenschatz in Japan spielt, zu zeigen, dass das japanische Recht die

7 LG Berlin, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2005, 330 (331); LG Berlin, in: Archiv für Presserecht 2006, 388 (389); LG Berlin, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2007, 866 (868); KG Berlin, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Rechtsprechungsdienst 2007, 53 (56).

8 Etwa DG Tokyo v. 14.03.1970, in: Hanrei Jihô 586 (1970) 41 (44); DG Osaka v. 27.12.1989, in: Hanrei Jihô 1341 (1990) 53 (64); OG Fukuoka, Abt. Naha v. 29.10.2008, in: Hanrei Jihô 2035 (2009) 48 (49); DG Tokyo v. 28.01.2009, in: Hanrei Jihô 2036 (2009) 48 (87).

9 So etwa DG Tokyo v. 31.03.2006, in: Hanrei Taimuzu 1209 (2006) 60 (66 ff.); DG Tokyo v. 23.05.2006, in: Hanrei Jihô 1961 (2007) 72 (79 ff.).

10 So etwa DG Tokyo v. 28.09.1964, in: Ka-minshû 15 (1964), 9, 2317 (2356 ff.); DG Tokyo v. 05.10.2001, in: Hanrei Jihô 1790 (2002) 131 (136); OG Tokyo v. 31.03.2004, in: Hanrei Jihô 1865 (2004) 12 (16).

11 Etwa OG Osaka v. 21.12.1976, in: Hanrei Jihô 839 (1977) 55 (58); OGH v. 08.02.1994, in: Minshû 48 (1994) 2, 140 (153 f.); DG Osaka v. 29.05.2001, in: Hanrei Jihô 1766 (2002) 64 (69).

Wahrung des Gesichts und der äußeren Würde einer Person in der Öffentlichkeit als ungleich wichtiger erachtet als die Idee einer privaten Sphäre, in der der Einzelne seine Persönlichkeit frei entfalten und sich selbst verwirklichen kann.

Vor einem solchen Schluss, der gängigen Klischees über die japanische Gesellschaft voll zu entsprechen scheint, ist jedoch Vorsicht geboten. Die große Bedeutung des Ehrenschatzes in Japan lässt sich nämlich auch damit erklären, dass die Ehre als einziges kodifiziertes Rechtsgut frühzeitig ausgeformt und zu einem etablierten Rechtsinstitut entwickelt worden war. Daher wies sie und weist sie noch immer im Vergleich zu den anderen Rechtsgütern eine in besonderem Maße gefestigte und gesicherte Stellung auf. Das *Puraibashî*-Recht hat demgegenüber sich erst in den letzten Jahrzehnten entwickelt und weist, auch wenn seine Anerkennung im Ergebnis heute unbestritten ist, einige Unsicherheiten bzw. Unklarheiten auf, etwa bei der Frage nach dem Rechts-(*Kenri*-)Charakter des Schutzgegenstandes, dem Inhalt des Schutzes oder den Abwägungskriterien bei der Entscheidung über eine Rechtfertigung von Eingriffen. Dies lässt damit auch den Schluss zu, dass die Dominanz des Ehrenschatzes durch rein „technische“ Ursachen und historische Zufälligkeiten bedingt ist.

Auch in Japan wird zudem die Schutzbedürftigkeit der Privatsphäre im Sinne einer individuellen Freiheitssphäre in einem weiteren Umfang berücksichtigt, als es die Dominanz des Ehrenschatzes zunächst vermuten lässt. Teilweise sind solche *Puraibashî*-Konzepte nämlich in den Ehrenschatz eingeflochten und werden mittelbar über diesen realisiert, wie sich an den oben erwähnten teilweisen Vermischungen der Schutzaspekte zeigt. In bestimmten Fallgruppen ist wie erwähnt die *Puraibashî* zudem sogar der überwiegende Schutzaspekt.

Auch wenn die weitere Entwicklung abgewartet werden muss, scheint sich in den letzten Jahren im Übrigen tendenziell eine Entwicklung zu einer stärkeren Betonung des *Puraibashî*-Gedankens abzuzeichnen. So gab es in den letzten Jahren insbesondere in den typischerweise die Ehre betreffenden Fallgruppen des Beziehungslebens und der Straftatberichterstattung jeweils Entscheidungen der Rechtsprechung, die in Abweichung vom herkömmlichen Vorgehen eine *Puraibashî*-Verletzung annahmen.¹² Dies könnte sowohl bedeuten, dass das *Puraibashî*-Recht sich nunmehr stärker etabliert hat und daher in der Praxis leichter anwendbar geworden ist, als auch dass sich ein Wandel weg vom moralgeprägten Ehrbegriff hin zur Idee des Schutzes einer individuellen Freiheitssphäre anbahnt.

12 So die bereits erwähnten Fälle DG Tokyo v. 28.01.2009 und OG Fukuoka, Abt. Naha v. 29.10.2008 (Fn. 8).

3. *Schutz vor wahrheitsgemäßen Aussagen im Rahmen von Ehren- und Privatsphärenschutz*

Ein eher technischer, aber wesentlicher Unterschied in der Ausgestaltung des Ehrenschatzes in Japan zu dem in Deutschland liegt darin, dass auch wahrheitsgemäße Aussagen die Ehre verletzen können, wenn es an einem öffentlichen Interesse fehlt. Nach dem Grundsatz der Wahrheitsmäßigkeit (*Shinjitsu-sei*) fehlt es nach der etablierten japanischen Rechtsprechung nämlich dann an der Rechtswidrigkeit einer ehrverletzenden Äußerung, wenn sie erstens wahr ist, und wenn – als kumulative Voraussetzung – zudem ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung gegeben ist.¹³ Mit anderen Worten stellt also auch eine wahre Äußerung eine Ehrverletzung dar, wenn kein öffentliches Interesse an den berichteten Tatsachen besteht. Demgegenüber verletzen nach dem deutschen Verständnis der Wahrheit entsprechende Tatsachen grundsätzlich nicht die Ehre, da die Wahrheitsmäßigkeit eine Aussage in der Regel rechtfertigt.¹⁴

Das führt dazu, dass in Japan über den Ehrenschatz gleichermaßen wie bei einem Vorgehen über das Recht auf *Puraibashî* Schutz auch vor wahrheitsgemäßer Berichterstattung besteht, was ein wesentlicher Grund dafür ist, dass die Ehre eine so zentrale Funktion für den Schutz der Privatsphäre übernehmen kann. Umgekehrt hat sich dieser erweiterte Anwendungsbereich möglicherweise auch erst daraus entwickelt, dass eine Lösung der Fälle über den Ehrenschatz gesucht wurde und dies einen entsprechend weiten Anwendungsbereich notwendig machte. Jedenfalls werden durch die grundsätzliche Aufnahme wahrheitsgemäßer Tatsachen in den Schutzbereich der Ehre in Japan die praktischen Folgen der Anwendung von unterschiedlichen Rechtsgütern in den beiden Ländern stark relativiert.

Es bleibt aber zwischen dem *Puraibashî*-Schutz und dem Ehrenschatz immer noch ein wesentlicher Unterschied, nämlich der, dass Betroffene nur über die Geltendmachung einer Ehrverletzung die Feststellung der fehlenden Wahrheitsmäßigkeit einer Behauptung über sie erreichen können, da die Wahrheitsmäßigkeit des Inhalts nur im Rahmen des Ehrenschatzes von Relevanz ist, nicht aber im Rahmen des *Puraibashî*-Schutzes. Faktisch kann dies dazu führen, dass bei bloßer Geltendmachung einer *Puraibashî*-Verletzung der Eindruck entsteht, der Betroffene gestehe implizit die Wahrheitsmäßigkeit des berichteten Inhalts ein. Dieser psychologische Effekt dürfte mit ein Grund dafür sein, dass Betroffene häufiger auf ihr Recht auf Ehre zurückgreifen und damit zur Aufrechterhaltung der primären Stellung des Ehrenschatzes in der Praxis beitragen.

13 OGH v. 23.06.1966, in: Minshû 20 (1966) 5, 1118 (1119).

14 Siehe etwa T. LETTL, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Medienberichterstattung, in: Wettbewerb in Recht und Praxis 2005, 1071; Erman-KLASS, in: BGB, 13. Aufl. (Köln 2011), Anh. § 12 Rdnr. 97; RIXECKER, in: MüKo-BGB, 6. Aufl. (München 2012), Anh. § 12 Rdnr. 139.

4. *Das Recht am eigenen Bild / Bildnisrecht*

Die festgestellte Dominanz des Ehrenschatzes in Japan gilt in der Tendenz auch im Verhältnis zum Bildnisrecht. So ist die Anzahl der Fälle aus der Rechtsprechungspraxis, die das Bildnisrecht betreffen, im Vergleich zur deutschen Praxis insgesamt recht übersichtlich. Ferner wird meist bei Bildnissen, die den Abgebildeten in einem schlechten Licht erscheinen lassen, zumindest auch eine Ehrverletzung problematisiert,¹⁵ so dass dem Bildnisrecht oftmals gar keine selbständige Bedeutung zukommt. Bei persönlichkeitsverletzenden Berichten, die eine Abbildung des Betroffenen enthalten, wird zudem meist nur der Text im Hinblick auf eine Ehrverletzung problematisiert und bei Zulässigkeit des Texts in der Regel auch eine Bebilderung für zulässig gehalten,¹⁶ obwohl die Verknüpfung einer Berichterstattung mit einer Abbildung des Betroffenen den Eingriff in die Persönlichkeitssphäre durchaus intensivieren kann.

Eine der Ursachen für die untergeordnete Bedeutung des Bildnisrechts dürfte in dem strukturellen Unterschied liegen, dass das Bildnisrecht in Japan nicht kodifiziert ist, sondern ebenso wie das *Puraibashî*-Recht erst von der Rechtsprechung aus der Verfassung abgeleitet und entwickelt wurde. Während das Bildnisrecht in Deutschland durch seine Kodifizierung und die daran anknüpfende Ausformung in Rechtsprechung und Literatur ein ausdifferenziertes Rechtsgut bildet, gilt für das Bildnisrecht in Japan ähnlich wie für das *Puraibashî*-Recht, dass dessen Anerkennung heute zwar unbestritten ist, aber einige Unsicherheiten bzw. Unklarheiten bestehen.

5. *Das Publicity-Recht*

Das japanische Publicity-Recht bildet die Entsprechung zu den vermögenswerten Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts in Deutschland. Obwohl es durchaus eine Anwendungspraxis hierzu gibt, ist dieses Recht insgesamt in Japan allerdings (noch) verhältnismäßig wenig konkretisiert. Diese untergeordnete Rolle des materiellen Schadensersatzes steht im Zusammenhang damit, dass der immaterielle Schadensersatz, wie unten noch näher erläutert wird,¹⁷ in Japan relativ unkompliziert und unproblematisch gewährt werden kann, so dass für eine ausdifferenzierte Entwicklung des materiellen Aspekts schlicht kein Bedarf besteht. So gibt es etwa noch keine Rechtsprechung zur Frage der Vererblichkeit des Publicity-Rechts. Bedauerlicherweise gibt es ferner keine vergleichbare Diskussion wie in Deutschland zum Problem der Lizenzbereitschaft, also

15 Siehe etwa DG Tokyo v. 05.09.2001, in: Hanrei Jihô 1773 (2002) 104; DG Tokyo v. 27.02.1987, in: Hanrei Taimuzu 634 (1987) 164.

16 Vgl. DG Tokyo v. 15.02.1988, in: Hanrei Jihô 1264 (1988) 52 (55 ff.); DG Tokyo v. 28.02.1987, in: Hanrei Jihô 1242 (1987) 76 (84); DG Tokyo v. 31.01.1994, in: Hanrei Taimuzu 875 (1994) 186 (195); DG Tokyo v. 29.02.1996, in: Hanrei Taimuzu 915 (1996) 190 (194); OG Osaka v. 29.02.2000, in: Hanrei Jihô 1710 (2001) 121 (122 ff.).

17 Siehe unten, III.2.

der Frage, ob die Annahme eines materiellen Schadens voraussetzt, dass der Betroffene auch bereit war, seine Persönlichkeitsmerkmale kommerziell einzusetzen.

III. RECHTSFOLGEN EINER VERLETZUNGSHANDLUNG

1. *Mögliche Rechtsfolgen und deren Bedeutung in der Praxis*

Auch hinsichtlich der Rechtsfolgen ist zunächst in beiden Rechtsordnungen vergleichbar, dass grundsätzlich ähnliche Strukturen zur Verfügung stehen, nämlich Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Ansprüche und deren Bedeutung in der Praxis machen sich jedoch wieder Besonderheiten der Rechtsordnungen bemerkbar.

Ein erster Unterschied, der das System der Rechtsbehelfe in grundlegender Weise betrifft, besteht darin, dass das Verhältnis zwischen Geld- und Naturalersatzansprüchen in Deutschland und Japan insofern genau umgekehrt ist, als in Deutschland Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche verhältnismäßig unkompliziert gewährt werden, Geldersatzansprüche dagegen nur subsidiär bei besonders schweren Verletzungen in Betracht kommen, während in Japan der Geldersatz den primären und bei weitem häufigsten eingesetzten Rechtsbehelf bei Persönlichkeitsverletzungen bildet.

Die Ursachen dafür liegen zum einen in der Struktur des Deliktsrechts, scheinen zum anderen aber auch in einer grundsätzlich unterschiedlichen Vorstellung über die Tragweite der jeweiligen Rechtsbehelfsarten begründet zu sein.

Was zunächst die strukturellen Ursachen angeht, so eröffnet das Schadensersatzrecht in Japan mit seiner deliktischen Generalklausel¹⁸ naturgemäß eine erweiterte und einfachere Anwendungsmöglichkeit für Schadensersatzansprüche im Vergleich zum deutschen Deliktsrecht mit seinen abgeschlossenen Tatbeständen. Von entscheidender Bedeutung ist insbesondere, dass in Deutschland immaterielle Schäden nur eingeschränkt ersatzfähig sind, weil ein Geldersatz für immaterielle Persönlichkeitsschäden gesetzlich überhaupt nicht vorgesehen ist. Der von der Rechtsprechung *contra legem* entwickelte Schadensersatz wird daher nur unter den restriktiven Voraussetzungen gewährt, dass es sich erstens um eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts handelt und zweitens die Beeinträchtigung nicht in anderer Weise ausgeglichen werden kann.¹⁹ In Japan bestehen demgegenüber keine grundsätzlichen Einschränkungen hinsichtlich einer Ersatzfähigkeit immaterieller Schäden.

Dass darüber hinaus in Japan die Beseitigung aber auch der grundsätzlichen Vorstellung nach als schwerere Rechtsfolge angesehen wird als ein Schadensersatz, zeigt sich insbesondere im Verhältnis zum zweiten zentralen Rechtsbehelf, der Entschuldigungsanzeige (*Shazai kôkoku*), einem Rechtsbehelf, den es in dieser Form im

18 Art. 709 ZG, siehe oben (Fn. 2).

19 Siehe nur BGHZ 35,363 (369); BGHZ 39,124 (133); BGHZ 128, 1 (12); BGHZ 160,298 (306).

deutschen Recht nicht gibt und der in Japan die Funktion des zentralen Beseitigungs- und Wiederherstellungsanspruchs übernimmt.²⁰ So versteht man die Voraussetzung eines Wiederherstellungsanspruchs aus Art. 723 ZG, dass es sich um eine „zur Wiederherstellung der Ehre geeignete Maßnahme“ handeln muss,²¹ so, dass die Entschuldigungsanzeige eine *notwendige* Maßnahme zur Wiederherstellung der Ehre sein muss,²² und dass es an der „Notwendigkeit“ in der Regel insbesondere fehlt, wenn sich die Verletzung ausreichend durch Zahlung von Schadensersatz beheben lässt.²³ Dadurch ergibt sich im japanischen Recht eine Subsidiarität des Entschuldigungsanspruchs gegenüber dem Geldersatz.

Hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs wird zum anderen immer wieder deutlich, dass man in Japan in der Unterlassung als vorbeugend wirkendem Rechtsbehelf einen stärkeren Eingriff in die Rechte des Verletzers sieht als beim Schadensersatz, der nur nachträglich eingreift. Insbesondere wird ein Unterlassungsanspruch gegenüber Medien als weitreichende Einschränkung der Presse- und Meinungsfreiheit verstanden und nur zurückhaltend angewandt.²⁴ Hinsichtlich der Kriterien finden sich unterschiedliche Formulierungen in Rechtsprechung und Literatur, in der Regel wird jedoch eine Offensichtlichkeit der Verletzung und die Gefahr eines schwer wiedergutzumachenden Schadens für einen Unterlassungsanspruch vorausgesetzt.²⁵

2. Schadensersatzansprüche

Wie bereits angedeutet, weist das japanische Deliktsrecht gegenüber dem deutschen Recht die grundlegende Besonderheit auf, dass nach Artt. 709, 710 ZG immaterielle wie materielle Schäden gleichermaßen ohne Weiteres ersatzfähig sind. Weder setzt eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden wie in Deutschland eine schwerwiegende Verletzung voraus, noch ist diese subsidiär gegenüber Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen. Der Schmerzensgeldanspruch ist damit völlig unproblematisch und in der Rechtsprechungspraxis im Bereich des Persönlichkeitsschutzes in aller Regel der Anknüpfungspunkt für einen Geldzahlungsanspruch. Darin können sogar eigentlich

20 Siehe näher unten, 3.

21 Siehe oben (Fn. 2).

22 K. IGARASHI, *Jinkakuken-hô gaisetsu* [Recht der Persönlichkeit] (2003), 264 f.

23 So etwa DG Tokyo v. 30.06.1981, in: Hanrei Jihô 1018 (1981) 93 (100); DG Tokyo v. 20.03.1985, in: Hanrei Taimuzu 556 (1985) 146 (156 f.); DG Kobe v. 29.11.1993, in: Hanrei Taimuzu 860 (1995) 216 (222); DG Tokyo, Abt. Hachiôji v. 07.11.1996, in: Hanrei Jihô 1606 (1997) 57 (61); OG Tokyo v. 30.06.1999, in: Hanrei Taimuzu 1004 (1999) 292 (302).

24 Vgl. etwa OGH vom 11.06.1986, in: Minshû 40 (1986) 4, 872 (878/9); IGARASHI (Fn. 22) 271 f.; DERS, *Jinkaku-ken shingai to genjô kaifuku* [Persönlichkeitsrechtsverletzungen und Wiederherstellung], in: Sapporo Hôgaku 4 (1993) Nr. 1/2 (Doppelband) 36.

25 OGH v. 11.06.1986 (Fn. 24); DG Tokyo v. 31.01.1989, in: Hanrei Jihô 1328 (1990) 74 (82); DG Tokyo v. 23.06.1997, in: Hanrei Jihô 1618 (1998) 97 (103); DG Tsu v. 14.05.1998, in: Hanrei Jihô 1676 (1999) 99 (107 f.); DG Kyoto v. 15.02.2001, in: Hanrei Jihô 1753 (2001) 99 (101); OG Tokyo v 31.03.2004, in: Hanrei Jihô 1865 (2004) 12 (16).

materielle Faktoren wie Vermögenseinbußen durch eine Rufschädigung Berücksichtigung finden, ohne dass eine Berechnung – und der konkrete Nachweis! – als separater materieller Schadensposten erforderlich ist.²⁶

Der Anwendungsbereich für einen materiellen Schadensersatzes für Verletzungen des *Publicity*-Rechts ist im japanischen Recht, wie bereits erwähnt, klein und beschränkt sich bisher auf eng umgrenzte Fallgruppen einer Werbung unter Ausnutzung von Persönlichkeitsmerkmalen v.a. durch den Verkauf von Produkten mit Abbildungen einer Person.²⁷

3. Die Entschuldigungsanzeige als besonderer Rechtsbehelf in Japan

Ein besonderer Rechtsbehelf des japanischen Rechts ist die bereits erwähnte so genannte Entschuldigungsanzeige, die in der Regel ein Eingeständnis des Schädigers, eine Ehrverletzung begangen zu haben, sowie den Ausdruck des Bedauerns bzw. die Bitte um Entschuldigung hierfür enthält. Mit ihrem ersten Teil übernimmt die Entschuldigungsanzeige damit eine vergleichbare Funktion wie der Widerruf in Deutschland. Besonderheit ist jedoch, dass als zweiter essentieller Bestandteil eine Entschuldigung des Schädigers für sein Handeln hinzukommt. In Deutschland wird demgegenüber die Möglichkeit, eine Person zur Abgabe einer Entschuldigung zu verpflichten, ausdrücklich abgelehnt.²⁸

Auch in Japan wird die Frage, ob ein Zwang zur Entschuldigung mit den Grundrechten des Betroffenen vereinbar ist, heute noch kontrovers diskutiert, obwohl die Frage in der Praxis seit einem Grundsatzurteil des OGH von 1956 als geklärt gelten kann. Problematisiert wird ein möglicher Eingriff in die Gewissensfreiheit dadurch, dass der Betroffene durch den Zwang zur Entschuldigung nach außen hin möglicherweise etwas vorgeben muss, was nicht seiner tatsächlichen Überzeugung entspricht.

Die Mehrheitsmeinung im erwähnten Grundsatzurteil des OGH lehnte die Entstehung eines Gewissenskonflikts durch die Veröffentlichung einer Entschuldigungsanzeige ab. Denn die Entschuldigungsanzeige verlange vom Betroffenen „nichts weiter als das Eingeständnis der Wahrheit und den Ausdruck des Bedauerns hierüber“. Damit werde vom Schädiger kein Ausdruck eines „ethischen Willens oder einer ethischen Gesinnung“ verlangt.²⁹

26 OG Tokyo v. 05.07.2001, in: Hanrei Jihô 1760 (2002) 93 (100).

27 DG Tokyo v. 29.06.1976, in: Hanrei Jihô 817 (1976) 23 (33); DG Tokyo v. 21.12.1990, in: Hanrei Jihô 1400 (1992) 10 (13); OG Tokyo v. 26.09.1991, in: Hanrei Jihô 1400 (1992) 3 (7); OG Tokyo v. 26.04.2006, in: Hanrei Jihô 1954 (2007), 47.

28 BGHZ 39, 124; RIXECKER, in: MüKo-BGB (Fn. 14) Rdnr. 221.

29 OGH v. 04.07.1956, in: Minshû 10 (1956) 7, 785 (787/8). Für die Verfassungsmäßigkeit auch: Y. ÔNISHI, *Shazai kôkoku o meizuru hanketsu to kenpô 19-jô* [Die Verurteilung zur Entschuldigungsanzeige und Art. 19 der Verfassung], in: Minshô-hô Zasshi 35 (1957) 74; I. SATÔ, *Hanrei ni arawareta „shisô oyobi ryôshin no jiyû“* [Die „Freiheit des Denkens sowie des Gewissens“ in der Rechtsprechung], in: Hôritsu Jihô 29 (1957) Nr. 1, 31; Y. SAWAI,

Diese Einschätzung ist allerdings seit damals umstritten; die Gegenansicht sieht die Entschuldigung gerade als Ausdruck der eigenen ethischen Einstellung an und hält den Zwang hierzu für einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Gewissensfreiheit.³⁰ Neben der Frage, ob die Gewissensfreiheit überhaupt betroffen ist, ist für die Verfassungsmäßigkeit auch die Frage entscheidend, ob gerade die Entschuldigung erforderlich ist, um die Ehre wiederherzustellen, und deshalb die Persönlichkeitsrechte des Geschädigten den Rechtsbehelf rechtfertigen. Auch hier gehen die Meinungen auseinander. Während nach der einen Auffassung die Ehre schon durch die Korrektur der ehrverletzenden Behauptung objektiv wiederhergestellt wird,³¹ so dass die Entschuldigung überflüssig – und folglich auch nicht zu rechtfertigen – ist, wird hierfür von der Gegenmeinung gerade das entschuldigende Element für erforderlich gehalten.³²

Letztlich ist eine zwingende logische Begründung weder für die eine noch die andere Haltung möglich, vielmehr lassen sich wohl beide Sichtweisen vertreten. Die Mehrheitsmeinung sieht in der Entschuldigung offenbar einen rein formalen äußeren Akt, der weder von dem Erklärenden selbst noch von dem Empfänger der Mitteilung als Ausdruck einer inneren Überzeugung gewertet wird.³³ Dieser Einschätzung kann man insofern zustimmen, als bei einer Praxis, in der der Zwang zur Abgabe von Entschuldigungen auch gegen den Willen des Betroffenen gang und gäbe ist, der Allgemeinheit bekannt ist, dass eine solche Äußerung nicht zwangsläufig der inneren Überzeugung entspricht, und diese folglich auch nicht als Ausdruck der Gesinnung des Betroffenen verstanden wird. Letztlich ist also die Akzeptanz der Entschuldigung als verfassungsgemäß wohl nur damit zu erklären, dass der Rechtsbehelf in Japan in dieser Form traditionell gewachsen und mittlerweile im Rechtssystem so tief verwurzelt ist, dass formalisierte Entschuldigungserklärungen gesellschaftlich akzeptiert und üblich sind.

Ein weiterer Streitpunkt hinsichtlich des Wiederherstellungsanspruchs betrifft die Frage, für welche Rechtsgüter dieser Anwendung findet. Nach dem Wortlaut des

Tekisuto bukku jimu kanri, futô riei, fuhô kôï [Textbuch Geschäftsführung ohne Auftrag, Ungerechtfertigte Bereicherung, Unerlaubte Handlungen], 3. Aufl. (Tokyo 2001) 111.

- 30 Sondervoten der Richter *Fujita* und *Tarumi* in OGH v. 04.07.1956 (Fn. 29) 799 f., 803 f. Für die Verfassungswidrigkeit der Entschuldigungspflicht auch: T. ASHITOMI, *Jinkaku-ken no hogo – meiyô kaifuku shobun o chûshin to shite* [Der Schutz des Persönlichkeitsrechts – insbesondere zu Maßnahmen zur Wiederherstellung der Ehre], in: *Ryûdai Hôgaku* 74 (2005) 74, 76; M. HASEGAWA, *Shazai kôkoku o meizuru hanketsu no kenpô tekishi* [Die Vereinbarkeit der Verurteilung zur Entschuldigungsanzeige mit der Verfassung], in: *Hanrei Hyôron* 7 (1957) 9; T. IKUYO, *Chinmoku no jiyû* [Die Freiheit, sich nicht zu äußern], in: *Hôgaku Seminâ* 123 (1966) 45 f.; Y. SHIOMI, *Fuhô kôï-hô* [Recht der Unerlaubten Handlungen], 1. Aufl. (Tokyo 1999) 508.
- 31 ASHITOMI (2005) (Fn. 30) 74 f.; A. KUBOTA *Fuhô kôï-hô* [Recht der Unerlaubten Handlungen] (Tokyo 2007) 409; SHIOMI (Fn. 30) 508.
- 32 SAWAI (Fn. 29) 111.
- 33 T. ARIKAWA, in: Horibe / Hasebe (Hrsg.), *Media hanrei hyakusen* [100 ausgewählte Fälle zum Medienrecht] (Tokyo 2005) 143.

Art. 723 ZG beschränkt sich der Wiederherstellungsanspruch auf „Ehrverletzungen“. Die überwiegende Rechtsprechung und auch eine verbreitete Ansicht in der Literatur halten an den Vorgaben dieses Wortlauts fest und verstehen den Entschuldigungsanspruch als einen Rechtsbehelf, der nur bei Ehrverletzungen gegeben ist.³⁴ Verbunden damit ist die Vorstellung, dass die Ehre durch eine Verletzung objektiv herabgesetzt wird und durch die Entschuldigungsanzeige objektiv wieder aufgewertet werden kann. Die Entschuldigungsanzeige ist also ein Mittel zur objektiven Wiederherstellung der Ehre, dient aber dagegen nicht der subjektiven Befriedigung des Betroffenen.³⁵ Bei einer Verletzung der *Puraibashî* soll im Unterschied zur Ehre eine Wiederherstellung in einem solchen Sinne nicht möglich sein, da die Preisgabe von Informationen aus der Privatsphäre nicht ungeschehen gemacht werden kann. Man geht im Gegenteil davon aus, dass eine Entschuldigung bei *Puraibashî*-Verletzungen nur zu einer erneuten Verletzung der *Puraibashî* führen würde.³⁶

Da eine solche Sichtweise letztlich aber nur dazu führt, dass der Betroffene einer Schutzlücke ausgesetzt wird, wird in der Literatur zum Teil die traditionelle Auffassung kritisch gesehen und eine Anwendung auch bei Verletzungen der *Puraibashî* befürwortet.³⁷ Auch in der Rechtsprechung wurde immerhin vereinzelt bei Verletzungen der *Puraibashî* oder des Bildnisrechts ein Anspruch auf Entschuldigung anerkannt, weil sich durch die Klarstellung, dass es sich um eine unrechtmäßige Berichterstattung gehandelt habe, die Art der Wahrnehmung beim Leser ändere, und dadurch immerhin das Ausmaß der Verletzung reduziert werde.³⁸

Trotzdem ergibt sich damit zusammenfassend, dass der Anspruch auf Veröffentlichung einer Entschuldigungsanzeige unbestritten anerkannt nur als Rechtsfolge bei einer Ehrverletzung ist. Damit ergibt sich – zumindest nach der herrschenden Meinung –

34 DG Tokyo v. 28.09.1964, in: Ka-minshû 15 (1964) 9, 2317 (2368 f.); DG Tokyo v. 27.03.1992, in: Hanrei Jihô 1424 (1992) 72 (75); OG Takamatsu v. 26.04.1996, in: Hanrei Taimuzu 926 (1997) 207 (212 f.); so auch T. ASHITOMI, *Minpô 723-jô no meiyô kaifuku shobun ni tsuite* [Zu den Maßnahmen zur Wiederherstellung der Ehre nach Art. 723 des Zivilgesetzes] in: Ryûdai Hôgaku 48 (1992) 255; KUBOTA (Fn. 31) 124.

35 OGH v. 18.12.1970, in: Minshû 24 (1970) 13, 2151 (2153); Y. HASHIMOTO, *Meiyô kison, puraibashî shingai to sono hôritsu kôka no genjô to kadai* [Aktueller Stand und zu lösende Aufgaben bezüglich der rechtlichen Folgen von Ehr- und Privatsphärenverletzungen], in: Nihon Hôgaku 65 (2000) 4, 227 (253).

36 DG Tokyo v. 28.09.1964 (Fn. 34); DG Tokyo v. 27.03.1992 (Fn. 34); DG Kôchi v. 30.03.1992, in: Hanrei Taimuzu 788 (1992) 213 (230); OG Takamatsu v. 26.04.1996 (Fn. 34). Zustimmend ASHITOMI (Fn. 34) 255; M. MISHIMA, *Jinkaku-ken no hogo* [Der Schutz des Persönlichkeitsrechts] (Tokyo 1965) 346; M. TAKEDA, *Meiyô / puraibashî – Shingai ni kansuru minji sekinin no kenkyû* [Ehre und Privatsphäre – Studien zur zivilrechtlichen Haftung für Verletzungen] (Tokyo 1982) 189.

37 IGARASHI (1993) (Fn. 24) 41 f.; SAWAI (Fn. 29) 111 f.; SHIOMI (Fn. 30) 509.

38 DG Tokyo v. 22.05.1990, in: Hanrei Jihô 1357 (1990) 93 (101 f.).

ein besonderer Rechtsbehelf, der nur bei Ehrverletzungen eingreift, und damit ein herausgehobener Schutz dieses Rechtsguts.

4. Weitere Rechtsbehelfe, insbesondere Widerruf und Gegendarstellung

Weitere klassische Rechtsbehelfe bei Persönlichkeitsverletzungen nach dem deutschen Recht sind der Widerruf und das Recht auf Gegendarstellung. Diese Ansprüche werden in Japan zwar diskutiert, sind klassischerweise aber nicht bekannt.

So wird die Funktion des Widerrufsanspruchs, wie oben besprochen, von der Entschuldigungsanzeige übernommen. Ein reiner Widerrufsanspruch wird nur als milde Alternative zur Entschuldigungsanzeige diskutiert und in der japanischen Lehre vor allem von Ansichten, die den entschuldigenden Teil der Entschuldigungsanzeige für verfassungswidrig oder für nicht erforderlich halten, befürwortet.³⁹

Vereinzelt ist er sogar in der Rechtsprechung zuerkannt worden, ohne dass ersichtlich wäre, welche Besonderheiten die Fälle an sich hatten, aufgrund derer eine solche Ausnahmebehandlung gerechtfertigt gewesen wäre, etwa ob es sich dabei um besonders milde Fälle einer Verletzung handelte.⁴⁰ In einigen Fällen wurde dabei ausdrücklich nur ein Widerruf gewährt, obwohl der Kläger eine Entschuldigung begehrt hatte, und zwar mit der Begründung, dass eine Entschuldigung nicht erforderlich sei und eine bloße Rücknahme ausreiche.⁴¹ Dies klingt nach deutschem Verständnis völlig plausibel, steht aber in keiner Weise in Einklang mit dem sonstigen Vorgehen der Praxis in Japan, die in der Regel die Frage der Erforderlichkeit gerade der Entschuldigung überhaupt nicht diskutiert.

Insgesamt bleibt es dabei, dass die Widerrufsanzeige sich von der Entschuldigungsanzeige nur am fehlenden Ausspruch der Entschuldigung unterscheidet und daher in einer Rechtsordnung, die eine Entschuldigung als übliche und verfassungskonforme Maßnahme akzeptiert, nur eine marginale Rolle spielt, da für die herrschende Praxis kein zwingender Grund besteht, auf diese Alternative auszuweichen.

39 ASHITOMI (2005) (Fn. 30) 64, 81; ÔSAKA CHIHÔ SAIBAN-SHO SONGAI BAISHÔ JITSUMU KENKYÛ-KAI [DG ÔSAKA FORSCHUNGSGRUPPE ZUR SCHADENSERSATZPRAXIS], in: *New Business Law* 731 (2002), 14, wobei hier auch die Entschuldigungsanzeige nicht abgelehnt wird; SHIHÔ KENKYÛ-JO HEISEI 13-NEN-DO SONGAI BAISHÔ JITSUMU KENKYÛ-KAI [JUSTIZ-AUSBILDUNGSSTÄTTE, FORSCHUNGSGRUPPE ZUR PRAXIS DES SCHADENSERSATZES 2001], in: *Hanrei Taimuzu* 1070 (2001) 10.

40 OG Tokyo v. 11.05.1954, in: *Ka-minshû* 5 (1954) 5, 611; DG Tokyo v. 16.10.1964, in: *Ka-minshû* 15 (1964) 10, 2464 (2465, 2488); DG Ôsaka v. 30.07.1968, in: *Hanrei Jihô* 528 (1968) 15 (16, 21); OG Tokyo v. 11.04.2001, in: *Hanrei Jihô* 1754 (2002) 89 (93).

41 Siehe die oben schon erwähnten Fälle DG Tokyo v. 16.10.1964, DG Ôsaka v. 30.07.1968 und OG Tokyo v. 11.04.2001 (Fn. 40). Ferner OGH v. 20.07.1956, in: *Minshû* 10 (1956) 8, 1059, der keine eigenen Ausführungen dazu macht, aber die zweite Instanz, die entsprechend entschieden hatte, siehe ebda, 1072, 1078, bestätigt.

Auch ein Recht auf Gegendarstellung, also die Möglichkeit, dass der Geschädigte im gleichen Medium wie dem, in dem eine persönlichkeitsverletzende Veröffentlichung erfolgt ist, die eigene Sicht darlegen kann, wird in der japanischen Rechtswissenschaft als möglicher Rechtsbehelf diskutiert.⁴² Die Rechtsprechung hat bisher nur in einem Fall in einem Obiter dictum in erster Instanz die Auffassung geäußert, dass „die ‚geeigneten Maßnahmen‘ im Sinne des Art. 723 ZG unter Umständen auch die Veröffentlichung einer Gegendarstellung umfassen können“, sah im konkreten Fall aber gar keine Ehrverletzung als gegeben an, so dass ein Anspruch aus Art. 723 ZG ausschied.⁴³ Die weiteren Instanzen in diesem Fall gingen, ebenfalls mangels Ehrverletzung, schon gar nicht weiter auf Art. 723 ZG ein.⁴⁴ Dagegen wurde die Herleitung eines Gegendarstellungsrechts außerhalb des Deliktsrechts in allen Instanzen deutlich abgelehnt.⁴⁵ Aufgrund dieser klaren Ablehnung zumindest einer Herleitung des Anspruchs außerhalb von Art. 723 ZG seitens der Rechtsprechung wird realistisch gesehen letztlich de lege lata das Bestehen eines Gegendarstellungsanspruchs ganz überwiegend verneint⁴⁶ und allenfalls de lege ferenda befürwortet.⁴⁷

IV. POSTMORTALER SCHUTZ DER PERSÖNLICHKEIT

1. *Konzeption des Schutzes: Eigene Persönlichkeitsrechte Verstorbener oder mittelbarer Schutz über Rechte Angehöriger*

Ein Sonderproblem beim Schutz der Persönlichkeit betrifft die Frage, ob und auf welche Weise eine Person nach ihrem Tod gegen Beeinträchtigungen geschützt bleibt. Grundsätzlich sind zwei Ansätze denkbar – zum einen können einem Toten weiter eigene Persönlichkeitsrechte eingeräumt werden, zum anderen lässt sich ein mittelbarer

42 ASHITOMI (1992) (Fn. 34) 249; DERS. (2005) (Fn. 30) 78; IGARASHI (1993) (Fn. 24) 38; Y. TAJIMA, *Hôsô e no shimin no akusesu – Kujô môshitare seido to hanron-ken o megutte* [Der Zugang der Bürger zum Rundfunk – Zum Beschwerdesystem und zum Gegendarstellungsrecht] in: *Hôritsu Jihô* 67 (1995) Nr. 8, 20.

43 DG Tokyo v. 13.07.1977, in: *Hanrei Jihô* 857 (1977) 30 (64).

44 OG Tokyo v. 30.09.1980, in: *Hanrei Jihô* 981 (1980) 43 (49 f.), sowie OGH v. 24.04.1987, in: *Minshû* 41 (1987) 2, 490 (494 ff.).

45 DG Tokyo v. 13.07.1977, in: *Hanrei Jihô* 857 (1977) 30 (60); OG Tokyo v. 30.09.1980, in: *Hanrei Jihô* 981 (1980) 43 (49, 50); OGH v. 24.04.1987, in: *Minshû* 41 (1987) 3, 490 (494 ff.).

46 N. ASHIBE / K. TAKAHASHI, in: *Kenpô* [Verfassungsrecht], 4. Aufl. (Tokyo 2007) 169; IGARASHI (1993) (Fn. 24) 38; M. SAKAMOTO, *Shinbun-shi jô iken kôkoku ni tai suru iwayuru hanron-bun keisai seikyû-ken ga hinin sareta rei* [Fall einer Ablehnung eines Anspruchs auf die Veröffentlichung einer sogenannten Gegendarstellung zu einer Meinungsäußerung in einer Zeitung] in: *Hanrei Hyôron* 354 (1988) 44 = *Hanrei Jihô* 1276 (1988) 190; M. USAKI, *Hanron-ken kô* [Gedanken zum Gegendarstellungsrecht] in: *Hôritsu Jihô* 60 (1988) Nr. 3, 96.

47 IGARASHI (1993) (Fn. 42) 38; TAJIMA (Fn. 42) 20.

Schutz erreichen, indem man Angehörigen des Toten das Recht einräumt, eine Persönlichkeitsverletzung ihrer selbst geltend zu machen.

Das deutsche Recht geht den ersten Weg, d. h. es gesteht dem Einzelnen über den Tod hinaus einen postmortalen Schutz zu mit der Begründung, dass es mit der Unverletzlichkeit der Menschenwürde unvereinbar sei, wenn der Mensch in seinem Wert- und Achtungsanspruch nach seinem Tod herabgewürdigt und erniedrigt werden dürfte.⁴⁸ Persönlichkeitsverletzungen Angehöriger werden daneben nur unter sehr restriktiven Bedingungen angenommen, nämlich dann, wenn über den Angriff auf den Verstorbenen hinaus auch die Persönlichkeitssphäre des Angehörigen selbst angegriffen wird⁴⁹ oder das Recht des Angehörigen auf „ungestörte Trauer“ verletzt ist.⁵⁰ Dabei ist zudem zu beachten, dass eine zum Schadensersatz berechtigende schwere Persönlichkeitsverletzung aufgrund der allgemeinen Einschränkungen hinsichtlich immaterieller Schadensersatzansprüche nur in besonders gravierenden Fällen in Betracht kommt.

Im Gegensatz dazu wird in Japan ein postmortaler Schutz eigener Persönlichkeitsrechte von Verstorbenen grundsätzlich abgelehnt.⁵¹ Verstorbene werden vielmehr mittelbar dadurch geschützt, dass Angehörige eine Verletzung ihrer Rechte durch eine Berichterstattung über den Verstorbenen geltend machen können. So hat man etwa darin eine Verletzung der Ehre naher Angehöriger wie Eltern oder Kindern gesehen, dass ein Toter in Zusammenhang mit einer außerehelichen Affäre, einem tödlichen Unfall beim Fahren ohne Führerschein oder einer Kollaboration mit der totalitären Militärdiktatur im Japan vor dem Zweiten Weltkrieg gebracht wurde.⁵² Die weiter oben diskutierte Bedeutung der Ehre reicht also so weit, dass auch Äußerungen über tote Angehörige als dem sozialen Ansehen einer Person abträglich angesehen werden können. Wenn eine Ehrverletzung des Angehörigen ausscheidet, kann eine Schadensersatzpflicht ferner unter dem Aspekt des

48 BGHZ 50, 133 (136 ff.) und BVerfGE 30, 173 (194); BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, 594 f.; BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift 2001, 2957 (2958 f.); BGH, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1984, 907 f.; BGHZ 107, 384 (391).

49 Vgl. Staudinger-HAGER, in: BGB, 13. Bearb. (Berlin 1999), § 823 Rdnr. C 36; BGH, in: Neue Juristische Wochenschrift 1974, 1371; BGH, in: Neue Juristische Wochenschrift 1980, 1790 (1791); BGHZ 165, 203 (211 ff.) bestätigt durch BVerfG, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2007, 380; BGH, Urt. v. 5.3.1974, VI ZR 89/73, LM NR. 51 zu § 847 BGB; LG Heilbronn, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2002, 160; OLG Dresden, in: Neue Juristische Wochenschrift 2012, 782 (783).

50 OLG Düsseldorf, in: Archiv für Presserecht 2000, 574; LG Berlin, in: Archiv für Presse-recht 2002, 540 (541); OLG Jena, in: Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2005, 1566 (1568).

51 OG Tokyo v. 14.03.1979, in: Hanrei Jihô 918 (1979) 21 (23); DG Ôsaka v. 23.03.1983, in: Hanrei Jihô 1071 (1983) 33 (38); DG Tokyo v. 26.05.1983, in: Hanrei Jihô 1094 (1984) 78 (82); DG Ôsaka v. 27.12.1989, in: Hanrei Jihô 1341 (1990) 53 (63 f.).

52 DG Shizuoka v. 17.07.1981, in: Hanrei Jihô 1011 (1981) 36 (38); DG Naha v. 02.03.1983, in: Hanrei Jihô 1082 (1983) 120 (122); DG Ôsaka v. 23.03.1983, in: Hanrei Jihô 1071 (1983) 33 (37).

Pietätsgefühls (*Keiai tsuibo*) der Angehörigen eingreifen,⁵³ was der Idee nach dem Recht auf ungestörte Trauer in Deutschland ähnelt, aber viel weiter als dieses geht.

Damit sind in den beiden Ländern also in nahezu mustergültiger Weise die beiden entgegengesetzten Modelle für die Konstruktion des postmortalen Schutzes verwirklicht. Es stellt sich die Frage, ob dies nun Zufall ist, oder ob etwa daraus herausgelesen werden kann, dass in Japan aus kulturellen Gründen der Schutz des Individuums weniger wichtig, das Bewusstsein für Familienzusammengehörigkeit und die Familie als Einheit dagegen größer ist als in Deutschland, und aus diesem Grund der Ansatz über eine Annahme von Angehörigenrechten gewählt wird. Demgegenüber könnte für Deutschland gefolgert werden, dass es hier in erster Linie auf das Individuum ankommt und eben nicht auf die Familie. Eine solche Annahme scheint nahezuliegen, da sie – ähnlich der Frage nach der Bedeutung der Ehre – wieder genau den gängigen Klischees über das japanische Gesellschaftsmodell entspricht.

Im internationalen Vergleich muss allerdings gesehen werden, dass Deutschland mit der Anerkennung eigener postmortalen Rechte des Toten weltweit, und zwar auch im Vergleich mit angloamerikanischen oder anderen europäischen Rechtsordnungen mit ähnlich individualistischem Gesellschaftsmodell, eher eine Ausnahme darstellt. Aus der Ablehnung von eigenen Rechten des Toten in Japan kann also keinesfalls zwingend gefolgert werden, dass hierin eine geringere Einschätzung der Bedeutung des Individuums zum Ausdruck kommt. Was andererseits die Bedeutung der Familie in Japan angeht, so lässt sich zwar tatsächlich sagen, dass diese in Japan traditionell immer eine große Rolle gespielt hat und auch heute noch allgemeingesellschaftlich eine größere Bedeutung hat als in Deutschland.⁵⁴ Allerdings stammen die ersten Fälle, in denen die Frage nach einer Verletzung von Rechten von Angehörigen eines Toten aufgeworfen wurde, erst aus neuerer Zeit, nämlich den 1970er Jahren, in der auch in Japan die Bedeutung des Familienverbands im Vergleich zu früher bereits deutlich abgenommen hatte.

Dass die Annahme einer Persönlichkeitsverletzung des Angehörigen in Japan nicht in vollem Umfang wörtlich zu nehmen ist und es sich zumindest ein Stück weit schlicht um eine Konstruktion handelt, um den Toten mittelbar zu schützen, wird auch daran sichtbar, dass man zu Lebzeiten einer Person in der Regel nicht etwa neben Ansprüchen der Person selbst gleichzeitig auch noch Ansprüche von Angehörigen anerkennt, obwohl sie doch in ihrer Ehre in gleicher Weise mit betroffen sein müssten wie im Fall, dass der direkt Angegriffene bereits verstorben ist.⁵⁵ In gleicher Weise wird auch nicht beliebig

53 DG Ôsaka v. 27.12.1989, in: Hanrei Jihô 1341 (1990) 53 (64); DG Matsuyama v. 14.04.2010, in: Hanrei Jihô 2080 (2010) 63 (68).

54 Zum Haussystem im Familienrecht und dessen heute noch sichtbaren Ausprägungen siehe etwa H.P. MARUTSCHKE, in: Einführung in das japanische Recht, 2. Auflage (München 2010) 180 ff., 183.

55 Darauf weist S. HAYASHIDA, *Shisha no meiyo kison no hôteki kôsei* [Die rechtliche Konstruktion der Ehrverletzung Verstorbener] in: Ôita Daigaku Keizai Ronyô 33 Nr. 6 (1982)

vielen Angehörigen eines Toten ein Ersatzanspruch zuerkannt, sondern, auch wenn dies so von der Rechtsprechung nicht explizit gesagt wird, offenbar nur dem jeweils nächsten Angehörigen, der Ansprüche erhebt.⁵⁶ Ein solches Vorgehen ist sinnvoll, um einmalig den Schaden, den der Tote erlitten hat, wiedergutzumachen. Wenn man ernsthaft von einer Verletzung der Rechte des Angehörigen selbst ausgehen würde, dürfte es solche Einschränkungen aber nicht geben.

Insgesamt sprechen die Befunde also dafür, dass die Unterschiede in den beiden Ländern eher einfach nur unterschiedliche Konstruktionsmodelle darstellen und die abweichende japanische Lösung nicht etwa Ausdruck des andersartigen kulturellen Hintergrundes ist. Wenn man eigene Rechte des Toten ablehnt, was, wie bereits erwähnt, in internationaler Sicht keinesfalls eine Besonderheit ist, den Toten aber dennoch als schutzbedürftig ansieht, ist dessen mittelbarer Schutz über die Anerkennung einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten der Angehörigen vielmehr die notwendige Folge daraus.

2. Folgen für die verfügbaren Rechtsfolgen

Bei Verletzungen des postmortalen Persönlichkeitsrechts eines Verstorbenen kommen in Deutschland als Rechtsbehelfe grundsätzlich Unterlassungs-⁵⁷ und Beseitigungsansprüche⁵⁸ in Betracht. Ferner wird Geldersatz hinsichtlich der vermögenswerten Bestandteile der Persönlichkeit, die als vererblich angesehen werden, gewährt.⁵⁹ Ausgeschlossen ist dagegen ein Anspruch auf Geldentschädigung bei Verletzung immaterieller Interessen, weil man davon ausgeht, dass die Funktionen des Entschädigungsanspruchs nach dem Tod des Opfers nicht mehr erfüllt werden können: Die Verschaffung von Genugtuung ebenso wie die Erlangung eines Ausgleich der Verluste an Selbstachtung und Selbstbestimmung soll nämlich bei einem Verstorbenen nicht mehr möglich sein, und der Gedanke der Prävention allein soll nicht ausreichen, um die Gewährung einer Entschädigung zu rechtfertigen.⁶⁰ In Japan kommen demgegenüber, da die Rechte von

224, hin, der allerdings dann die Auffassung vertritt, dass auch gleichzeitig eine unerlaubte Handlung gegenüber Angehörigen vorliegen kann.

56 Vgl. etwa DG Shizuoka v. 17.07.1981, in: Hanrei Jihô 1011 (1981) 36 (38/9).

57 BGHZ 50, 133 (137); BGH, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1984, 907 (908).

58 BGH, in: Neue Juristische Wochenschrift 1974, 1371; BGHZ 107, 384 (393).

59 BGHZ 143, 214 (220); BVerfG, in: Neue Juristische Wochenschrift 2006, 3409; BGH, in: Neue Juristische Wochenschrift 2000, 2201; Erman-EHMANN, in: BGB, 12. Aufl. (Köln 2008), Anh. § 12 Rdnr. 261, 305; H. P. GÖTTING, Vom Right of Privacy zum Right of Publicity. Die Anerkennung eines Immaterialgüterrechts an der eigenen Persönlichkeit im amerikanischen Recht, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil 1995, 667.

60 BGH, in: Neue Juristische Wochenschrift 1974, 1371; BGHZ 165, 203 (211 ff.) bestätigt durch BVerfG, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2007, 380; J. ERNST-MOLL, Das Recht am eigenen Bildnis – vor und vor allem nach dem Tode, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1996, 563 f.; H. P. GÖTTING, Sanktionen bei Verletzung des

Angehörigen, also lebenden Personen, als verletzt angesehen werden, grundsätzlich alle üblichen Rechtsbehelfe in Betracht. Insbesondere können die Angehörigen – im Unterschied zum deutschen Recht – immateriellen Schadensersatz verlangen.⁶¹ Der Schutz des Toten geht damit insofern sogar weiter als im deutschen Recht.

Für das deutsche Recht regt dies zu der Frage an, ob zur Gewährleistung eines effektiven Schutzes nicht auch hier die Anerkennung eines Schadensersatzes für die Verletzung immaterieller Interessen von Toten erforderlich wäre. Vielfach wird nämlich kritisiert, dass Unterlassungsansprüche allein keinen ausreichenden Schutz des Verstorbenen gegen Verletzungen seines Persönlichkeitsrechts bieten, da von diesen so gut wie keine Präventionswirkung ausgehe.⁶²

Diese notwendige Erweiterung des Schutzes könnte zum einen über eine Übertragung des japanischen Modells erfolgen. Wie diskutiert, scheint das japanische Modell keine spezifische Folge der kulturellen Besonderheiten des Landes zu sein und wäre daher grundsätzlich auch auf das deutsche Recht übertragbar. Dass auch das deutsche Recht in Ausnahmefällen bereits die Verletzung von Rechten Angehöriger annimmt, zeigt, dass dieser Ansatz auch hier prinzipiell umsetzbar wäre. Eine Erweiterung des Schutzes ließe sich über eine Erweiterung des grundsätzlich bereits vorhandenen Ansatzes erreichen, ohne dass das komplette Schutzkonzept in Deutschland auf den Kopf gestellt werden müsste.

Andererseits erscheint eine solche Übertragung des japanischen Modells auch nicht zwingend erforderlich, denn das japanische Modell ist nicht die einzige konstruktive Möglichkeit, um diese bestehende Schutzlücke zu schließen.

Als alternative Möglichkeit wäre etwa auch eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der – vererblichen – vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts denkbar. So wird eine Verletzung vermögenswerter Bestandteile in Deutschland in der Regel grundsätzlich nur angenommen, wenn beim Verletzten eine Lizenzbereitschaft vorhanden ist,⁶³ was zu einer Verkürzung des Schutzes bei fehlender Lizenzbereitschaft,

postmortalen Persönlichkeitsrechts, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 2004, 802; H. SCHACK, Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1985, 358; J. SOEHRING / S. SEELMANN-EGGEBRECHT, Die Entwicklung des Presse- und Äußerungsrechts in den Jahren 2000 bis 2004, in: Neue Juristische Wochenschrift 2005, 572.

61 DG Shizuoka v. 17.07.1981, in: Hanrei Jihô 1011 (1981) 36 (39); DG Ôsaka v. 23.03.1983, in: Hanrei Jihô 1071 (1983) 33 (38); DG Naha v. 02.03.1983, in: Hanrei Jihô 1082 (1983) 120 (124).

62 OLG München, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2002, 744 (745); H.P. GÖTTING, Die bereicherungsrechtliche Lizenzanalogie bei Persönlichkeitsverletzungen in: Ahrens / Bornkamm / Hallstein, Festschrift für Eike Ullmann (Saarbrücken 2006) 77; K.E. WENZEL / E.H. BURKHARDT, in: Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, 5. Aufl. (Köln 2003) Kap. 9 Rdnr. 37.

63 BGHZ 26, 349 (352 ff.); BGHZ 30, 7 (17); BGHZ 35, 363 (366); OLG Stuttgart, in: Neue Juristische Wochenschrift 1983, 1203 (1204); OLG Hamburg, in: Neue Juristische Wochen-

und damit oftmals gerade in Fällen besonders „schlimmer“ Verletzungen, führt. Hier wäre erheblicher Raum für eine Erweiterung des Schutzes, wenn man sich auf ein weniger emotional geprägtes, pragmatischeres Verständnis der Funktion der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts einlassen würde.

Eine dritte Möglichkeit wäre schließlich, auch in Deutschland eine Geldentschädigung bei der Verletzung von immateriellen Interessen eines Toten anzuerkennen.⁶⁴ Zum einen lässt sich nämlich über den Standpunkt der Rechtsprechung streiten, dass die Präventionsfunktion allein nicht ausreichen soll, um Schmerzensgelder für Tote zu rechtfertigen. Vielmehr lässt sich genauso gut vertreten, dass, wenn dem Verstorbenen schon eine Menschenwürde zugestanden wird, diese auch ausreichend geschützt werden muss, damit sie nicht funktionslos wird.⁶⁵ Zum anderen lässt sich meines Erachtens durchaus vertreten, dass eine Genugtuungs- und Ausgleichswirkung auch bei Toten erreicht werden kann. Zwar kann der Tote persönlich kein Gefühl der Genugtuung mehr empfinden und von der Geldzahlung auch nicht mehr profitieren. Dadurch, dass der Verletzer dazu gezwungen wird, Geld in die Sphäre des Verletzten abzugeben, kann aber dennoch zumindest eine gewisse Genugtuung und ein gewisser Ausgleich des Unrechts erreicht werden. Es ist ein ganz typisches Erscheinungsbild, dass Angehörige von Verstorbenen, denen Unrecht oder ein Unglück widerfahren ist, dafür kämpfen, dass der Tote „gerächt“ bzw. das von diesem erlittene Unrecht wieder gutgemacht wird; dass man auch nach dem Tod noch Ausgleich und Genugtuung für erlittenes Unrecht erlangen kann, ist also eine gängige Vorstellung.

Da die Diskussion der verschiedenen Ansätze, insbesondere des Ansatzes über die Erweiterung des Schutzes vermögenswerter Bestandteile, eine vertiefte Betrachtung der dogmatischen Diskussion in Deutschland erforderlich macht, die an dieser Stelle den Rahmen sprengen würde, soll an dieser Stelle auf eine nähere Erörterung verzichtet

schrift Rechtsprechungs-Report 1994, 990 (991); BGHZ 128, 1. Zum Teil wird aber auch bei fehlender Lizenzbereitschaft ein materieller Schadensersatz bejaht, vgl. BGHZ 20, 345 (352 ff.); OLG Köln in der Vorinstanz zu BGHZ 26, 349 (siehe dort 351); OLG Hamburg, in: Archiv für Presserecht 1983, 282 (283); OLG München, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 1985, 452 (455); BGHZ 169, 340 (344).

64 Aus diesem Grunde hat das OLG München einen Anspruch auf Schmerzensgeld in einem solchen Fall entgegen der herrschenden Rechtsprechung bejaht, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2002, 744 (745 ff.). Bedenken gegen die herrschende Rechtsprechung unter Präventionsgesichtspunkten auch bei A. FISCHER, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 6.12.2005, VI ZR 265/04, in: Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2006, 274; CH. SCHMELZ, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 6. Dezember 2005 – VI ZR 265/04, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 2006, 215; F. SEIFERT, Postmortaler Schutz des Persönlichkeitsrechts und Schadensersatz – Zugleich ein Streifzug durch die Geschichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: Neue Juristische Wochenschrift 1999, S. 1896; WENZEL / BURKHARDT (Fn. 62).

65 So die Begründung des OLG München (Fn. 64): „Er [der Tod] macht die Person nicht [...] frei verfügbar.“

werden. Ich halte diesen Punkt aber für eine der wichtigsten Anregungen, die der Vergleich mit dem japanischen Recht hier bietet, und verweise daher auf die nähere Diskussion und das nachdrückliche Plädoyer für eine Erweiterung des Schutzes in Deutschland im Rahmen meiner Dissertationsarbeit.

V. ABWÄGUNG ZWISCHEN PERSÖNLICHKEITS- UND ALLGEMEININTERESSEN UND KONKRETER UMFANG DES SCHUTZES DER PRIVATSPHÄRE IN BEIDEN LÄNDERN

Nach der Betrachtung der theoretischen Grundlagen und der dogmatischen Ausgestaltung des Schutzes der Privatsphäre in Deutschland und Japan wäre nun die Frage von Interesse, wie weit der Schutz der Privatsphäre in den beiden Ländern konkret ausgestaltet ist und in welchem Land die Privatsphäre „besser“ geschützt ist. In der Tat waren offensichtliche Unterschiede in den Schutzstandards der Medien beider Länder der Ausgangspunkt für mein Interesse an diesem Thema, und oftmals ist dies auch die erste Frage, die mir in Gesprächen zu diesem Thema gestellt wird.

Die Frage nach dem tatsächlichen konkreten Umfang des Schutzes der Privatsphäre ist allerdings aus rechtlicher Perspektive kaum in hinreichendem Maße zu fassen. Vielmehr spielen in der Praxis des Schutzes der Privatsphäre faktische und außerrechtliche Umstände eine derart starke Rolle, dass die Untersuchung der rechtlichen Kriterien zum Umfang des Schutzes zu kurz greifen würde. Dies gilt insbesondere, da in Japan aufgrund der bekannten Zurückhaltung gegenüber der Durchführung von Klageverfahren⁶⁶ deutlich weniger Rechtsprechung zu dem Thema existiert als in Deutschland. So bleibt unklar, inwiefern der faktische Schutzstandard in der Praxis hinter der rechtlichen Theorie zurückbleibt, weil die betroffenen Personen ihre Rechte aufgrund der Hemmschwelle vor einer Klageerhebung nicht durchsetzen. Eine Analyse der Rechtsprechung zeigt nämlich etwa, dass die Zulässigkeitskriterien für eine Berichterstattung über das Privatleben Prominenter in Japan tendenziell noch restriktiver formuliert sind als in Deutschland, was im direkten Gegensatz zu den Beobachtungen der Praxis der Berichterstattung steht. Umgekehrt gibt die Struktur der organisierten und gebündelten Information von Reportern über sogenannte *Kisha kurabus* [„Reporter Clubs“], d. h. Zusammenschlüsse von Reportern, die jeweils bei einem bestimmten Regierungsorgan, einer Polizeistelle etc. angesiedelt sind und meist etwa auch die Interviews oder Bekanntgaben des jeweiligen Organs exklusiv ausrichten, in Japan bestimmten Personengruppen stärkere Möglichkeiten zu einer Kontrolle des Verhaltens von Reportern. Diese würden beim Bruch bestimmter Spielregeln Gefahr laufen, aus den Clubs ausge-

66 Ausführlich dazu K. IGARASHI, in: Einführung in das japanische Recht (Darmstadt 1990) 44 f., 48 ff.; sowie englischsprachig C. MILHAUPT / J. M. RAMSEYER / M. WEST (Hrsg.), *The Japanese Legal System* (New York 2006), 169 ff. Ebenfalls dazu speziell im Hinblick auf den Bereich der Opferberichterstattung Y. YAMAKAWA / T. YAMADA, in: *Yūmei-jin to purai-bashī* [Prominente und Privatsphäre] (Tokyo 1987) 46 f.

geschlossen zu werden und künftig nicht mehr mit Informationen versorgt zu werden. Dies führt zu einer tendenziell deutlich geringer ausgeprägten (Skandal-)Berichterstattung etwa über Politiker oder andere einflussreiche Personen oder z. B. auch über Mitglieder des Kaiserhauses. Ein Vergleich der tatsächlichen Schutzstandards in den beiden Ländern muss daher einer eigenen medien- oder sozialwissenschaftlichen Untersuchung überlassen bleiben.

In zwei Fallgruppen zeigen sich allerdings auch in rechtlicher Hinsicht deutliche Unterschiede hinsichtlich der Schutzstandards in den beiden Ländern, nämlich zum einen bei der identifizierenden Berichterstattung über Straftäter bzw. Straftatverdächtige, zum anderen bei der Berichterstattung über Opfer von Unglücksfällen und Straftaten. In beiden Fällen ist bemerkenswert, dass das japanische Recht die Informationsinteressen der Allgemeinheit deutlich über das Schutzinteresse des betroffenen Individuums stellt.

Bezüglich Straftaten erkennt auch die deutsche Rechtsprechung an, dass ein Interesse der Allgemeinheit an näheren Informationen über Tat und Täter besteht, da durch eine Straftat die allgemeine Rechtsordnung und Rechtsgüter der betroffenen Personen oder der Gemeinschaft verletzt werden.⁶⁷ Andererseits wird die Berichterstattung über Straftäter oder Straftatverdächtige unter Nennung des wahren Namens oder Beifügung einer Abbildung des Verdächtigen bzw. Täters von der deutschen Rechtsprechung als eine erhebliche Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts angesehen, weil „dessen Fehlverhalten öffentlich bekannt gemacht und die Person in den Augen des Publikums negativ qualifiziert“ wird.⁶⁸ Daher wird strikt gefordert, dass die durch eine Identifizierung entstehenden Nachteile für den Täter im Verhältnis zur „Schwere der Tat oder ihrer sonstigen Bedeutung für die Öffentlichkeit“ stehen.⁶⁹ Auch im Bereich schwerer Kriminalität ist zur Beurteilung der Zulässigkeit von Namensnennungen daher immer eine sorgfältige Abwägung erforderlich;⁷⁰ im Bereich der Kleinkriminalität sowie bei Jugendlichen hat eine Namensnennung in der Regel grundsätzlich zu unterbleiben.⁷¹ Insgesamt kann damit festgehalten werden, dass eine hohe Sensibilität gegenüber einer identifizierenden Berichterstattung besteht und diese nur zulässig ist, wenn aufgrund der besonderen Bedeutung der Tat oder des Täters ein Interesse gerade an der Identifizierung besteht.

67 BGH, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, 599; BGH, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2010, 2432 (2433 f.); BVerfGE 35, 202 (230 ff.); OLG Hamburg, in: *Archiv für Presserecht* 2008, 95 (96); OLG Frankfurt, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2008, 793 (795).

68 BVerfGE 35, 202 (226); BGH, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, 599.

69 BVerfGE 35, 202 (230 ff. 232); BVerfG, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, 1463 (1464).

70 Vgl. etwa OLG Köln, in: *Archiv für Presserecht* 1986, 347 f.

71 OLG Nürnberg, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1996, 530. So grundsätzlich ebenfalls BVerfGE 35, 202 (232); BVerfG, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1993, 1463 (1464).

In Japan wird dagegen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit im Vergleich zu Deutschland eine größere Bedeutung zugemessen und auch eine namentliche Berichterstattung in weitem Umfang für gerechtfertigt gehalten, weil der Name als wichtige Information im Zusammenhang mit der Berichterstattung angesehen wird. Auch wenn „aus Sicht des Betroffenen eine Anonymisierung wünschenswert“ wäre, soll „nach dem allgemeinen gesellschaftlichen Bewusstsein“ „die Bezeichnung des Verdächtigen grundlegendes Element der Berichterstattung über die Tat“ und daher „genauso wie die Straftat selbst eine wichtige Angelegenheit von öffentlichem Interesse“ sein.⁷² Zahllose Urteile bestätigen ein Informationsinteresse an der Namensnennung.⁷³ Nach einer Untersuchung der Japan Federation of Bar Associations, JFBA (*Nihon Bengoshi Rengô-kai*) aus dem Jahre 2000 ergab sich für das Jahr 1999, dass in 63 % der Fälle von Straftäter- und Verdachtsberichterstattung in den großen überregionalen Zeitungen der Name des Verdächtigen bzw. Straftäters angegeben wurde.⁷⁴ Eine weitaus geringere Sensibilität gegenüber Namensnennungen bestätigt auch die Beobachtung der aktuellen Praxis.

Eine Parallele dazu zeigt sich bei der Handhabung von Opferberichterstattung: In Deutschland kommt den Opfern von Straftaten oder Unglücksfällen ein besonderer Schutz vor einer Berichterstattung zu. Zwar ist die Berichterstattung über eine Straftat oder einen Unglücksfall an sich nicht unzulässig. Das deutsche Recht räumt dem Geheimhaltungsinteresse des Opfers, das im Gegensatz etwa zu einem Straftäter zufällig und ohne eigenes Zutun in das Interesse der Öffentlichkeit gelangt und besonders schutzbedürftig ist,⁷⁵ grundsätzlich den Vorrang vor den Informationsinteressen der Öffentlichkeit ein und gesteht ihm grundsätzlich das Recht auf Wahrung seiner Anonymität zu.⁷⁶

72 OG Nagoya v. 13.12.1990, in: Hanrei Jihô 1381 (1991) 51 (55); DG Tokyo v. 23.03.1990, in: Hanrei Jihô 1373 (1991) 73 (79); OG Ôsaka v. 29.02.2000, in: Hanrei Jihô 1710 (2001) 121 (124) zumindest für schwerwiegende und hochgradig bösertige Taten.

73 Etwa DG Ôsaka v. 27.10.1975, in: Hanrei Jihô 825 (1975) 77 (81); DG Tsu v. 21.07.1988, in: Hanrei Jihô 1300 (1989) 108 (114); OG Nagoya v. 13.12.1990, in: Hanrei Jihô 1381 (1991) 51 (55); DG Yokohama v. 10.07.1995, in: Hanrei Jihô 1558 (1996) 81 (90); DG Tokyo v. 23.03.1990, in: Hanrei Jihô 1373 (1991) 73 (79); DG Fukuoka, Abt. Naha v. 28.10.2008, in: Hanrei Jihô 2035 (2009) 48 (50).

74 NIHON BENGOSHI RENGÔ-KAI [JAPAN FEDERATION OF BAR ASSOCIATIONS], *Jinken to hôdô* [Menschenrechte und Berichterstattung] (Tokyo 2000) 207 ff.

75 OLG Hamburg, in: Neue Juristische Wochenschrift 1975, 649 (651); OLG Frankfurt, in: Archiv für Presserecht 1976, 181; OLG Düsseldorf, in: Archiv für Presserecht 2000, 574 (575); LG Münster, in: Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2005, 1065 (1066).

76 OLG Frankfurt, in: Archiv für Presserecht 1976, 181; so wohl auch die Vorinstanzen zu BGH, in: Neue Juristische Wochenschrift 1985, 978 (LG Essen, Urteil vom 10.08.1982, Az. 9 O 430/82 und OLG Hamm, Urteil vom 02.02.1983, Az. 3 U 342/82) – der BGH selbst traf keine Entscheidung in der Sache –; LG Münster, in: Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2005, 1065 (1066); LG Stuttgart, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Rechtsprechungsdienst 2005, 412 (413 f.).

Im Gegensatz zu den relativ klaren Grundsätzen in Deutschland gibt es in Japan kaum rechtliche Standards bezüglich der Anonymitätswahrung von Opfern.⁷⁷ Sie sind zwar nach den allgemeinen Grundsätzen gegen Ehr- und Privatsphärenverletzungen geschützt. Die Tatsache an sich, dass jemand Opfer einer Straftat oder eines Unglücksfalls geworden ist, wird jedoch nicht mit besonderer Sensibilität behandelt, und in der Praxis stellt eine identifizierende Berichterstattung weithin die Regel dar. Nach der Analyse der Praxis der Berichterstattung von Zeitungen durch die JFBA wurden im Jahr 1999 die Namen der Opfer – bzw. bei leichteren Straftaten zum Teil nur die Initialen – in etwa 50% der Fälle einer Berichterstattung genannt; wenn das betroffene Opfer tot war, erfolgte die Berichterstattung bis auf wenige Ausnahmen immer in identifizierender Weise.⁷⁸ Dabei zeigte sich immerhin eine deutliche Abnahme der Häufigkeit der Namensnennung gegenüber dem Jahr 1989, wo der JFBA zufolge noch in über 70 % der Fälle eine Namensnennung des Opfers erfolgte. Die Beobachtung der aktuellen Situation in der Presse ergibt ebenfalls, dass eine identifizierende Berichterstattung – trotz zunehmender Sensibilität gegenüber dem Thema und immerhin wachsender Zurückhaltung – auch heute noch weit verbreitet ist. Zumindest bei Toten erfolgt in der Regel keine Anonymisierung. Bei bloßen Verletzten, also in den Fällen, in denen das betroffene Opfer noch lebt, wird dagegen größere Zurückhaltung geübt und in der Regel anonymisiert. Grund für eine identifizierende Berichterstattung kann aber etwa eine besondere gesellschaftliche Stellung des Opfers sein, wie etwa bei einem Rechtsanwalt. Bei Naturereignissen oder Massenunfällen wiederum ist eine Auflistung der Namen der Opfer verbreitete Praxis.

Eine identifizierende Berichterstattung erfolgt dabei überraschenderweise auch in Fällen, in denen offensichtlich ist, dass das Opfer durch die Identifizierung in ein negatives Licht gerückt werden könnte, und daher eigentlich in besonderem Maße Anonymitätsinteressen der Betroffenen bestehen, zum Beispiel weil das Opfer in einer bestimmten Beziehung zum Täter gestanden hat, sich an „zweifelhaften“ Orten aufgehalten hat oder auf besonders entwürdigende Weise getötet worden ist. Unberücksichtigt scheint auch zu bleiben, dass das Opfer es allein schon als beschämend empfinden kann, wenn bekannt wird, dass es in eine bestimmte kriminelle Tat verwickelt wurde oder einer kriminellen Person nahe steht, oder dass es mit bestimmten Ereignissen überhaupt in Zusammenhang gebracht wird.⁷⁹

Insgesamt müssen Opfer von Straftaten oder Unglücksfällen in Japan also in viel weiterem Umfang als in Deutschland auch eine identifizierende Berichterstattung erdulden.

77 2000 weist die JAPAN FEDERATION OF BAR ASSOCIATIONS (Fn. 74, 152) darauf hin, dass bezüglich Straftaten nur die Anonymitätsinteressen des Täters im Mittelpunkt von Diskussionen standen und Geheimhaltungsinteressen der Opfer kaum Beachtung gefunden haben.

78 JAPAN FEDERATION OF BAR ASSOCIATIONS (Fn. 74) 156 ff., 210 ff.

79 Vgl. JAPAN FEDERATION OF BAR ASSOCIATIONS (Fn. 74) 153.

ZUSAMMENFASSUNG

Die vergleichende Analyse des Schutzes der Privatsphäre gegenüber Medien in Deutschland und Japan hat weitgehende Parallelen und vergleichbare Problemstellungen, aber auch einige zentrale Unterschiede aufgezeigt. Die Ursachen für die Unterschiede könnten sowohl in strukturellen Unterschieden des Deliktsrechts als auch in abweichenden wertungsmäßigen Entscheidungen liegen; tatsächlich spielen wohl beide Aspekte eine Rolle. Einen ersten Unterschied bildet die zentrale Rolle, die der Aspekt der Wahrung von sozialem Ansehen und Ehre in der Begründung des Schutzes in Japan spielt. Im Bereich der Rechtsfolgen ist zum einen bemerkenswert, dass der Schadensersatz, der in Deutschland nur subsidiär zum Einsatz kommt, in Japan die zentrale Rolle spielt und im Vergleich zu Beseitigungs- und Wiederherstellungsmaßnahmen sogar den unkomplizierteren und unproblematischeren Rechtsbehelf darstellt. Ein dem japanischen Recht eigentümlicher Rechtsbehelf ist dabei die Entschuldigungsanzeige, mit der der Verletzer zwangsweise zumindest äußerlich eine Entschuldigung für sein Tun erklären muss, und die in Japan die Rolle des deutschen Widerrufs übernimmt. Was den postmortalen Schutz der Persönlichkeit angeht, verfolgen das japanische und das deutsche Recht unterschiedliche Modelle, nämlich das deutsche Recht das Modell über eine Anerkennung von über den Tod hinaus fortbestehenden Rechten des Toten, das japanische Recht einen mittelbaren Schutz Toter über die Annahme einer Verletzung von Rechten der Angehörigen des Toten. Obwohl das deutsche Modell vordergründig eine größere Gewichtung der Rechte des Individuums zu zeigen scheint, ermöglicht das japanische Modell im Ergebnis letztlich sogar einen umfangreicheren Schutz als das deutsche Recht, indem es eine Geldentschädigung auch bei Verletzungen Toter ermöglicht.

SUMMARY

The comparative analysis of the protection of privacy against media in Germany and Japan has shown parallels in wide areas and similar topics, but at the same time also some major differences. The reasons for the differences might have their origin in structural differences of torts law as well as in differing attitudes and social valuations; it is most likely that both aspects are involved. One difference is the essential role which the aspect of maintenance of social reputation and honour plays in the justification of the protection in Japan. With regard to the legal consequences, it is on the one hand remarkable that monetary compensation, which is granted in Germany only subsidiarily, plays an essential role in Japan and is even the less complicate and less problematic legal measure as compared to mere removal and reestablishment measures. A legal measure which is peculiar for the Japanese law is the apology note, by which the violator is forced to at least formally declare an apology for his act. This is the functional equivalent of the German cancellation note. Regarding post-mortem protec-

tion of personality, Japanese and German law pursue differing models. German law follows a model recognizing rights of dead persons continuing beyond the death, while the Japanese law protects the dead person indirectly by assuming a violation of rights of next of kin of the dead person. At first sight, the German model seems to put more weight on the protection of the individual person, but after all the Japanese model results in an even more extensive protection than the German law, as it makes it possible to grant monetary compensation also in cases of violations regarding dead persons.