

# Inhaltsverzeichnis

---

|   |           |
|---|-----------|
| Abkürzungsverzeichnis . . . . .                               | XV        |
| Einleitung und Gang der Untersuchung . . . . .                | 1         |
| <b>1. Kapitel: Historische Entwicklung . . . . .</b>          | <b>5</b>  |
| I. Ursprung des Begriffs „Persönlichkeitsrechte“ . . . . .    | 5         |
| II. Ältere Entwicklung . . . . .                              | 6         |
| A. Römisches Recht . . . . .                                  | 6         |
| B. Frühe Neuzeit, Naturrecht und 18. Jahrhundert . . . . .    | 7         |
| C. Codex Theresianus und Westgalizisches Gesetzbuch . . . . . | 8         |
| III. § 16 ABGB . . . . .                                      | 9         |
| A. Naturrechtliche Prägung des ABGB . . . . .                 | 9         |
| B. Entstehung des § 16 ABGB . . . . .                         | 10        |
| C. Bedeutungslosigkeit im 19. Jahrhundert . . . . .           | 11        |
| D. Die neue Lehre von den Persönlichkeitsrechten . . . . .    | 12        |
| E. Akzeptanz in Lehre und Rechtsprechung . . . . .            | 13        |
| F. Heutiges Verständnis . . . . .                             | 15        |
| IV. Postmortaler Schutz . . . . .                             | 18        |
| A. Spuren im griechischen und römischen Recht . . . . .       | 18        |
| B. Der Umgang mit Verstorbenen im Laufe der Zeit . . . . .    | 19        |
| C. Europa ab dem 19. Jahrhundert . . . . .                    | 20        |
| 1. Der Fall Rachel Félix . . . . .                            | 20        |
| 2. Der Fall Otto von Bismarck . . . . .                       | 21        |
| 3. Der Fall Cosima Wagner . . . . .                           | 22        |
| 4. Der Fall Mephisto . . . . .                                | 23        |
| D. Entwicklung in Österreich . . . . .                        | 24        |
| 1. Diskussion in der Lehre . . . . .                          | 24        |
| 2. Rechtsprechung . . . . .                                   | 25        |
| <b>2. Kapitel: Beginn des postmortalen Schutzes . . . . .</b> | <b>27</b> |
| I. Die Grenze zum Schutz Lebender . . . . .                   | 27        |
| A. Allgemeines . . . . .                                      | 27        |
| B. Der Todesbegriff . . . . .                                 | 28        |
| C. Feststellung des Todes . . . . .                           | 28        |
| II. Nachprüfende Rechtsschutzverfahren . . . . .              | 29        |

|  |    |
|--|----|
| <b>3. Kapitel: Dogmatische Begründung</b> .....  | 33 |
| I. Zweck des postmortalen Schutzes. ....   | 33 |
| A. Natürliche Personen .....   | 33 |
| 1. Freie Entfaltung zu Lebzeiten .....   | 33 |
| 2. Schutz der Menschenwürde .....  | 35 |
| 3. Schutz des Andenkens. ....  | 37 |
| 4. Zwischenergebnis .....  | 39 |
| B. Juristische Personen .....  | 40 |
| 1. Persönlichkeitsrechte juristischer Personen .....   | 40 |
| 2. Bedarf nach postmortalem Schutz? .....  | 41 |
| II. Wer ist der Rechtsträger? .....  | 43 |
| III. Überblick über den Meinungsstand .....  | 44 |
| A. Die Lehre vom unmittelbaren Schutzkonzept .....   | 44 |
| B. Die Lehre vom mittelbaren Schutzkonzept .....   | 45 |
| C. Rechtsprechung .....  | 46 |
| IV. Begründungsmodelle für das unmittelbare Schutzkonzept ....                                   | 48 |
| A. Das Problem der Rechtsfähigkeit .....   | 48 |
| B. Subjektlose subjektive Rechte .....   | 49 |
| 1. Charakteristik .....  | 49 |
| 2. Stellungnahme .....   | 49 |
| C. Postmortale Teilrechtsfähigkeit .....   | 51 |
| 1. Charakteristik .....  | 51 |
| 2. Stellungnahme .....   | 51 |
| D. Allgemeine Rechtssubjektivität .....  | 53 |
| 1. Charakteristik .....  | 53 |
| 2. Stellungnahme .....   | 53 |
| V. Begründungsmodelle für das mittelbare Schutzkonzept .....                                     | 54 |
| A. Übersicht .....   | 54 |
| B. Allgemeine Rechtspflichtentheorie .....   | 54 |
| 1. Charakteristik .....  | 54 |
| 2. Stellungnahme .....   | 55 |
| C. Andenkenschutz .....  | 57 |
| 1. Charakteristik .....  | 57 |
| 2. Exkurs: Andenkenschutz im Schweizer Recht .....   | 58 |
| 3. Stellungnahme und eigener Lösungsansatz .....   | 59 |
| a. Subsidiarität der nahen Angehörigen .....   | 59 |
| b. Berechtigte Interessen der nahen Angehörigen .....  | 60 |
| c. Begriff und Inhalt des Andenkenschutzes .....   | 62 |
| d. Der (mutmaßliche) Wille des Verstorbenen als<br>Ausgangspunkt des postmortalen Schutzes ..... | 64 |
| <b>4. Kapitel: Geschützte Persönlichkeitsrechte</b> .....  | 67 |
| I. Zweiteilung de lege lata .....  | 67 |
| II. Positiver postmortaler Schutz .....  | 67 |

|      |  |    |
|------|--|----|
| A.   | Brief- und Bildnisschutz im Urheberrechtsgesetz . . . . .                            | 67 |
| 1.   | Keine urheberrechtlichen Normen . . . . .  | 67 |
| 2.   | Schutzkonzept für lebende Personen. . . . .  | 68 |
| a.   | Schutz von Briefen und anderen vertraulichen<br>Aufzeichnungen . . . . .             | 68 |
| b.   | Recht am eigenen Bild . . . . .  | 69 |
| c.   | Rechtsfolgen . . . . .   | 69 |
| 3.   | Postmortale Schutznorm. . . . .  | 69 |
| B.   | Strafrechtlicher postmortaler Schutz der Ehre . . . . .                              | 70 |
| 1.   | Strafgesetz 1803 und 1852. . . . .   | 70 |
| 2.   | StGB 1975. . . . .   | 71 |
| a.   | Neukodifikation. . . . .   | 71 |
| b.   | Fragwürdige Aufhebung . . . . .  | 72 |
| C.   | Schutz der Totenruhe gem § 190 StGB . . . . .  | 73 |
| 1.   | Relevanz der Bestimmung . . . . .  | 73 |
| 2.   | Tatbestand. . . . .  | 73 |
| 3.   | Geschütztes Rechtsgut . . . . .  | 74 |
| D.   | Entnahme von Organen Verstorbener gem § 5 OTPG . . . . .                             | 74 |
| 1.   | Allgemeines . . . . .  | 74 |
| 2.   | Schutzzweck. . . . .   | 75 |
| E.   | Leichenöffnung (Obduktion). . . . .  | 77 |
| F.   | Zwischenergebnis . . . . .   | 78 |
| III. | Positivierte Persönlichkeitsrechte . . . . .   | 79 |
| A.   | Privat- und Geheimsphäre . . . . .   | 79 |
| 1.   | Allgemeines . . . . .  | 79 |
| 2.   | Einsicht in Krankengeschichte I. . . . .   | 80 |
| a.   | Sachverhalt und Rechtsfrage . . . . .  | 80 |
| b.   | Entscheidung des OGH . . . . .   | 80 |
| c.   | Stellungnahme – Einsichtsrechte und<br>Verschwiegenheit <i>post mortem</i> . . . . . | 81 |
| 3.   | Einsicht in Krankengeschichte II. . . . .  | 85 |
| a.   | Sachverhalt und Rechtsfrage . . . . .  | 85 |
| b.   | Entscheidung des OGH . . . . .   | 85 |
| c.   | Stellungnahme . . . . .  | 86 |
| 4.   | Einsicht in den Sachwalterschaftsakt . . . . .                                       | 86 |
| a.   | Sachverhalt und Rechtsfrage . . . . .  | 86 |
| b.   | Entscheidung des OGH . . . . .   | 87 |
| c.   | Stellungnahme – Verwirklichung des letzten Willens. . . . .                          | 87 |
| 5.   | Sexualverhalten und höchstpersönlicher Lebensbereich . . . . .                       | 89 |
| a.   | Sachverhalt und Rechtsfrage . . . . .  | 89 |
| b.   | Entscheidung des OGH . . . . .   | 89 |
| 6.   | Internet und Social Media. . . . .   | 89 |
| a.   | Allgemeines. . . . .   | 89 |

|                    |  |            |
|--------------------|--|------------|
| b.                 | Profile in sozialen Netzwerken.....                                  | 90         |
| c.                 | Sinnvolle Weiternutzung?.....  | 90         |
| d.                 | Vererblichkeit.....  | 91         |
| e.                 | Löschungsbefugnis der Angehörigen?.....                              | 92         |
| B.                 | Ehre und Lebensbild.....   | 94         |
| 1.                 | Allgemeines.....   | 94         |
| 2.                 | Lebensbild.....  | 95         |
| 3.                 | Fall „Marcus O.“ – Lebensbild I.....                                 | 95         |
| a.                 | Sachverhalt und Rechtsfrage.....                                     | 95         |
| b.                 | Entscheidung des OGH.....  | 96         |
| c.                 | Stellungnahme – Schutz des Lebensbildes <i>post mortem</i> .....     | 96         |
| 4.                 | Fall „Professor R.“ – Lebensbild II.....                             | 97         |
| a.                 | Sachverhalt und Rechtsfrage.....                                     | 97         |
| b.                 | Entscheidung des OLG Wien.....                                       | 98         |
| 5.                 | Der Fall „Mephisto“.....   | 99         |
| a.                 | Allgemeines.....   | 99         |
| b.                 | Entscheidung des BGH.....  | 100        |
| c.                 | Entscheidung des BVerfG.....   | 101        |
| 6.                 | Stellungnahme.....   | 102        |
| a.                 | Die Begriffe Ehre und Lebensbild.....                                | 102        |
| b.                 | Keine Einschränkung auf grobe Entstellungen<br>des Lebensbildes..... | 103        |
| c.                 | Zwischenergebnis.....  | 106        |
| C.                 | Vererblichkeit vermögenswerter Aspekte.....                          | 106        |
| 1.                 | Allgemeines.....   | 106        |
| 2.                 | Fall „Maria Treben“ – Namensrecht.....                               | 108        |
| D.                 | Namensrecht.....   | 109        |
| 1.                 | Der Schutz des Namens gem § 43 ABGB.....                             | 109        |
| 2.                 | Ideelle Aspekte.....   | 110        |
| 3.                 | Verknüpfung mit dem Schutz des Lebensbildes.....                     | 112        |
| 4.                 | Namensnennung.....   | 113        |
| E.                 | Grenzbereiche.....   | 114        |
| 1.                 | Recht auf Leben und Gesundheit.....                                  | 114        |
| 2.                 | Recht auf körperliche Integrität und Unversehrtheit... ..            | 114        |
| a.                 | Würdevoller Umgang mit sterblichen Überresten ..                     | 114        |
| b.                 | Exhumierung.....   | 115        |
| 3.                 | Das gesprochene Wort.....  | 118        |
| F.                 | Recht auf Freiheit und Selbstbestimmung.....                         | 119        |
| 1.                 | Allgemeines.....   | 119        |
| 2.                 | Formfreiheit.....  | 119        |
| <b>5. Kapitel:</b> | <b>Aktivlegitimation.....</b>  | <b>121</b> |
| I.                 | Der Schutz ist vom Tätigwerden anderer abhängig.....                 | 121        |

|                    |   |     |
|--------------------|---|-----|
| II.                | Das Recht der Totenfürsorge . . . . .   | 122 |
| A.                 | Allgemeines . . . . .   | 122 |
| B.                 | Der (mutmaßliche) Wille des Verstorbenen . . . . .                              | 122 |
| C.                 | Die nächsten Angehörigen . . . . .  | 123 |
| III.               | Der Personenkreis der Angehörigen . . . . .                                     | 124 |
| A.                 | Keine einheitliche gesetzliche Regelung . . . . .                               | 124 |
| 1.                 | Allgemeines . . . . .   | 124 |
| 2.                 | Angehörige . . . . .  | 126 |
| 3.                 | Nahe Angehörige . . . . .   | 126 |
| 4.                 | Nächste Angehörige . . . . .  | 127 |
| 5.                 | Kernfamilie . . . . .   | 128 |
| 6.                 | Eingetragene Partnerschaft und Lebensgemeinschaft . . . . .                     | 129 |
| B.                 | Der Angehörigenbegriff beim postmortalen Schutz . . . . .                       | 129 |
| 1.                 | Allgemeines . . . . .   | 129 |
| 2.                 | § 495 StG 1852 . . . . .  | 129 |
| 3.                 | § 117 Abs 5 StGB 1975 . . . . .   | 130 |
| 4.                 | § 77 Abs 2 UrhG . . . . .   | 130 |
| 5.                 | § 189 dStGB . . . . .   | 130 |
| 6.                 | § 22 dKunstUrhG . . . . .   | 130 |
| 7.                 | Judikatur des OGH . . . . .   | 131 |
| 8.                 | Judikatur des EGMR . . . . .  | 132 |
| 9.                 | Ergebnis . . . . .  | 133 |
| C.                 | Besondere Verbundenheit . . . . .   | 134 |
| 1.                 | Vermutete Nahebeziehung . . . . .   | 134 |
| 2.                 | Zeitlich begrenzte Aktivlegitimation Verwandter<br>zweiten Grades . . . . .     | 135 |
| 3.                 | Seitenverwandte – Aktivlegitimation kraft<br>vergleichbarem Interesse . . . . . | 135 |
| IV.                | Vom Verstorbenen beauftragte Personen . . . . .                                 | 137 |
| A.                 | Schutzlücke bei Fehlen naher Angehöriger . . . . .                              | 137 |
| B.                 | Beauftragung Dritter . . . . .  | 138 |
| 1.                 | Natürliche Personen . . . . .   | 138 |
| 2.                 | Juristische Personen . . . . .  | 141 |
| C.                 | Vom Verstorbenen eingesetzte Erben . . . . .                                    | 143 |
| V.                 | Mehrere aktivlegitimierte Personen . . . . .                                    | 144 |
| A.                 | Ideelle Aspekte . . . . .   | 144 |
| B.                 | Vermögenswerte Aspekte . . . . .  | 145 |
| C.                 | Nebeneinander von gekorenen und geborenen<br>Wahrnehmungsberechtigten . . . . . | 147 |
| <b>6. Kapitel:</b> | Schutzdauer . . . . .   | 149 |
| I.                 | Fragestellung . . . . .   | 149 |
| II.                | Dauer des postmortalen Persönlichkeitsschutzes . . . . .                        | 150 |
| A.                 | Verjährungsvorschriften bieten keine Lösung . . . . .                           | 150 |

|                      |  |     |
|----------------------|--|-----|
| B.                   | Anhaltspunkte im positiven Recht und in Gesetzesentwürfen  | 151 |
| 1.                   | Allgemeines  | 151 |
| 2.                   | § 60 UrhG – Urheberrecht   | 151 |
| 3.                   | § 77 Abs 2 UrhG – Andenkenschutz   | 151 |
| 4.                   | Gesetzesentwurf zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschatzes (Deutschland) | 152 |
| C.                   | Meinungsstand  | 153 |
| 1.                   | Mögliche Lösungen  | 153 |
| 2.                   | Deutschland  | 153 |
| 3.                   | Österreich   | 155 |
| a.                   | Ideelle Aspekte  | 155 |
| b.                   | Vermögenswerte Aspekte   | 156 |
| D.                   | Eigene Ansicht   | 156 |
| 1.                   | Mittelbares Schutzkonzept  | 156 |
| 2.                   | Unmittelbares Schutzkonzept  | 159 |
| 3.                   | Verblässen der Erinnerung  | 160 |
| a.                   | Klärung nur im Einzelfall  | 160 |
| b.                   | Zehn Jahre als Untergrenze   | 161 |
| 4.                   | Faktische Schutzdauer  | 161 |
| 5.                   | Vermögenswerte Aspekte   | 162 |
| <b>7. Kapitel:</b>   | Rechtsfolgen   | 165 |
| I.                   | Persönlichkeitsrechte als absolute Rechte  | 165 |
| II.                  | Rechtsfolgen   | 166 |
| A.                   | Unterlassung   | 166 |
| B.                   | Beseitigung  | 167 |
| C.                   | Widerruf und Urteilsveröffentlichung   | 168 |
| D.                   | Verwendungsanspruch  | 169 |
| E.                   | Schadenersatz  | 170 |
| 1.                   | Die Situation zu Lebzeiten   | 170 |
| 2.                   | Kein Schadenersatz <i>post mortem</i> ?  | 172 |
| 3.                   | Andenkenschutz – Schadenersatz für Angehörige  | 173 |
| a.                   | § 87 Abs 2 UrhG als Anspruchsgrundlage   | 173 |
| b.                   | Ersatzfähiger Schaden?   | 176 |
| c.                   | Analogiefähigkeit  | 177 |
| d.                   | „Unmittelbare“ und „mittelbare“ Betroffenheit  | 178 |
| Zusammenfassung      |  | 179 |
| Literaturverzeichnis |  | 185 |
| Judikaturverzeichnis |  | 195 |
| Stichwortverzeichnis |  | 201 |