

# 1. Kapitel

## Historische Entwicklung

---

### I. Ursprung des Begriffs „Persönlichkeitsrechte“

Als Urheber des Begriffs „Persönlichkeitsrechte“ wird vielfach *Gierke*<sup>12</sup> genannt. Dieser baute aber bereits auf Untersuchungen von *Gareis*<sup>13</sup> auf, der die Bezeichnungen „Rechte an der eigenen Person“ und „Recht der Persönlichkeit“ als unpassend empfand und daher „Individualrechte“ vorschlug. Über den Begriff „Persönlichkeitsrechte“ herrschte bald Einigkeit, die neue Lehre fand rasch Befürworter.<sup>14</sup>

Die Entwicklung des Persönlichkeitsschutzes begann aber nicht erst am Ende des 19. Jahrhunderts. Das schmälert den Beitrag *Gierkes* jedoch nicht. Er hat als „Vollender des (allgemeinen) Persönlichkeitsrechts“<sup>15</sup> das „Fazit eines Jahrhunderts“<sup>16</sup> gezogen und steht daher am Ende einer langen Entwicklung. Die bloße Suche nach dem Begriff der Persönlichkeitsrechte ist in der Literatur vor *Gierke* erfolglos, weil er so nicht existierte. Dennoch reichen historische Betrachtungen zum Thema meist bis zur *actio iniuriarum* des Römischen Rechts und die Zeit der XII Tafeln zurück.<sup>17</sup> Der Schluss, dass Persönlichkeitsrechte ihre Existenz erst der Namensgebung durch *Gierke* verdanken, trifft daher nicht zu.<sup>18</sup> Ein starres Festklammern am Begriff ist hier – mehr als sonst – fehl am Platz.<sup>19</sup> Stützt man sich bloß auf aktuelle Definitionen und Begriffe, so läuft man Gefahr, heute selbstverständlich erscheinende Denkmuster auf Rechtsordnungen zu übertragen, die diese so nicht gekannt haben.<sup>20</sup> Im Mittelpunkt müssen

12 Deutsches Privatrecht I 702 ff; s *Meissel* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 16 Rz 49; *Adler* in FS 100 Jahre ABGB II 163 (166).

13 ArchThPr 1877, 185 (198 f).

14 *Adler* in FS 100 Jahre ABGB II 163 (165 f) mwN für Österreich, Deutschland und die Schweiz.

15 *Götting* in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts § 2 Rn 14.

16 *Scheyhing*, AcP 158, 503 (525).

17 Etwa bei *Götting* in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts § 2 Rn 6; *Kern* in Beater/Habermeier 82; *Scheyhing*, AcP 158, 503 (505).

18 *Meissel* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 16 Rz 57.

19 *Scheyhing*, AcP 158, 503 (504) spricht vom Versagen der gewöhnlichen Methode der Dogmengeschichte.

20 Auch *Coing* in FS Maihofer 75 (75) weist darauf hin, dass der bloße Vergleich heutiger dogmatischer Strukturen mit einem bestimmten Untersuchungszeitpunkt nicht zielführend sein kann.

daher inhaltliche Überlegungen und nicht der Begriff stehen. Viele Autoren mussten bereits feststellen, dass Persönlichkeitsrechte genauso schwer zu definieren wie überhaupt begrifflich zu erfassen sind.<sup>21</sup> Es ist also an die Funktionen des Persönlichkeitsrechts und die geschützten Interessen anzuknüpfen.<sup>22</sup> In den großen persönlichkeitsrechtlichen Schutzbereich fallen Leben und körperliche Integrität, Freiheit und Selbstbestimmung, Ehre und Ansehen sowie die Privatsphäre.<sup>23</sup> Losgelöst von der Fixierung auf den bloßen Begriff lässt sich anhand der Schutzbereiche die Entwicklung besser nachvollziehen.

## II. Ältere Entwicklung

### A. Römisches Recht

Bereits um etwa 450 vChr sahen die XII Tafeln, die erste Kodifikation des Römischen Rechts, eine Geldbuße iHv 25 As für denjenigen vor, der einem anderen eine *iniuria* zufügte.<sup>24</sup> Dieses Delikt umfasste anfangs nur die Verletzung der körperlichen Integrität.<sup>25</sup> Der als Buße festgeschriebene Geldbetrag verlor über die Jahrhunderte deutlich an Wert. Die Erzählung über (die womöglich fiktive Figur des) Lucius Veratius veranschaulicht das Problem. Dieser fand offenbar großen Gefallen daran, alle Personen, denen er bei seinen Spaziergängen begegnete, zu ohrfeigen. Ihm folgte einer seiner Sklaven, der den Geohrfeigten umgehend 25 As bezahlte.<sup>26</sup> Lucius Veratius erfüllte mit jeder Ohrfeige den Tatbestand der *iniuria*. Die Höhe der Strafe war durch Geldentwertung bedeutungslos geworden, weshalb man letztendlich davon abging und die Höhe der Entschädigung dem Ermessen des Richters überließ.<sup>27</sup> Im Laufe der Zeit löste man sich auch von der Vorstellung, dass unter *iniuria* nur ein körperlicher Angriff wie der des Lucius Veratius zu verstehen ist – was der Wortlaut XII Tafeln nahelegt – sodass in der Klassik vielmehr der Schutz der Persönlichkeit an sich in den

---

21 So etwa *Edlbacher*, ÖJZ 1983, 423 (425); *Kern* in *Beater/Habermeier* 82; *Kbakzadeb-Leiler*, Grundrechte 48 f; *Adler* in FS 100 Jahre ABGB II 163 (168), für die angeborenen Rechte bereits *Zeiler*, Commentar I 106.

22 *Scheyhing*, AcP 158, 503 (504); *Coing* in FS Maihofer 75 (75); *Kern* in *Beater/Habermeier* 82.

23 *Meissel* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> § 16 Rz 64 ff; *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 16 Rz 17 ff; *Posch* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 16 Rz 17 ff.

24 „*Si iniuriam [alteri] faxsit, viginti quinque poenae sunt.*“, dazu *Hagemann*, *Iniuria* 2.

25 *Hagemann*, *Iniuria* 2 ff, 64.

26 *Aulus Gellius*, *Noctes Atticae*, Lib XX, I, 13; dazu *Zimmermann*, *The Law of Obligations* 1052.

27 *Kaser*, *Das Römische Privatrecht* I<sup>2</sup> 623; *Zimmermann*, *The Law of Obligations* 1052.

Vordergrund trat.<sup>28</sup> Erfasst waren nunmehr nicht nur körperliche Angriffe, sondern auch Angriffe auf die Ehre, etwa öffentliche Beschimpfungen.<sup>29</sup> Weitere Sonderdelikte, die zu großen Teilen den Schutz der Ehre betrafen, ergänzten das System und sowohl dem Ehrbegriff als auch jenem der Würde kam eine immer größere Rolle zu.<sup>30</sup> Verfolgt wurden alle Delikte mit der *actio iniuriarum*.

## B. Frühe Neuzeit, Naturrecht und 18. Jahrhundert

Die *actio iniuriarum* erlangte durch die Rezeption des Römischen Rechts im *ius commune* europaweite Bedeutung.<sup>31</sup> Der Römische Jurist Ulpian<sup>32</sup> war es, auf den sich *Donellus* Jahrhunderte später stützte, als er zwischen Eigentum (*quod vere et proprie nostrum est*) an äußeren Dingen (*in rebus externis*) und – im übertragenen Sinne – an der Person des Menschen selbst (*in persona cuiusque*) unterschied.<sup>33</sup> So führt er *vita, corporis incolumitas, libertas* und *existimatio*, also das Recht auf Leben, körperliche Integrität und Unversehrtheit, Freiheit sowie Ehre an.<sup>34</sup> Vergleicht man das mit dem heute anerkannten Schutzbereich der Persönlichkeitsrechte,<sup>35</sup> so hat ihn *Donellus* bereits vor mehreren Jahrhunderten zu bestimmen vermocht. An den – in seiner Aufzählung fehlenden – Schutz der Privatsphäre musste *Donellus* im 16. Jahrhundert noch nicht wie im heutigen Ausmaß denken. Als Mittel der Rechtsdurchsetzung zog auch *Donellus* die *actio iniuriarum* heran.<sup>36</sup> Unmittelbare Auswirkungen hatte diese Lehre aber nicht. Diese Ausführungen knüpften weiterhin an der Statuslehre des Römischen Rechts an, kannten also keine allgemeine Rechtsfähigkeit (die „Person“ als Träger von Rechten und Pflichten) und daher auch keine umfassenden Persönlichkeitsrechte für jedermann.<sup>37</sup>

Vertreter des Naturrechts stellten bald darauf den Menschen als Individuum in den Mittelpunkt und traten mit dem Gedanken der angeborenen Rechte in Erscheinung. Die erstmalige Unterscheidung zwischen *ius*

28 Kaser, Das Römische Privatrecht I<sup>2</sup> 623 f; Zimmermann, The Law of Obligations 1052.

29 Hagemann, Iniuria 64 ff.

30 Hagemann, Iniuria 58 f.

31 Götting in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts § 2 Rn 6.

32 D 1.1.10: *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*

33 Götting in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts § 2 Rn 10.

34 *Donellus*, Commentarii de iure civili, Lib. I Cap. I § 3; dazu Leuze, Entwicklung 13.

35 Unten S 15 mwN.

36 *Donellus*, Commentarii de iure civili, Lib. XV, Cap. XXV, § 2; dazu Leuze, Entwicklung 15.

37 Leuze, Entwicklung 15; Götting in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts § 2 Rn 10; Scheyhing, AcP 158, 503 (508 f); Meissel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 15 Rz 1.

*connatum* (angeborenes Recht) und *ius acquisitum* (erworbenes Recht) wird *Thomasius* zugeschrieben; im 18. Jahrhundert war es *Chr. Wolff*, der einen wesentlichen Beitrag zur Entwicklung der Lehre über die angeborenen Rechte leistete.<sup>38</sup> Vertreter der Naturrechtslehre leiten aus der Persönlichkeit eine Reihe von Rechten – meist Abwehrrechte gegenüber dem Staat – ab, die dem Menschen angeboren seien.<sup>39</sup> Für *Kant* war die Vernunft erste Erkenntnisquelle, er leitete aus seinem Rechtsbegriff das Urrecht der Freiheit ab und stellte es allen bisher diskutierten „angeborenen“ Rechten als ein einziges gegenüber.<sup>40</sup>

### C. Codex Theresianus und Westgalizisches Gesetzbuch

Die natur- und vernunftrechtlichen Überlegungen fielen bereits in eine Zeit, in der das ABGB im Entstehen war. Die Arbeiten, die zur Kundmachung des ABGB führten, dauerten über ein halbes Jahrhundert an. 1753 beauftragte Maria Theresia eine Kommission mit der Abfassung eines zivilrechtlichen Gesetzbuches. Als Resultat wurde 1766 der Codex Theresianus vorgelegt. Dieser zog jedoch viel Kritik auf sich und sollte daher überarbeitet werden.<sup>41</sup> Die Überarbeitung leitete *Horten* als Redaktor. Von ihm und der Kommission erwartete man als Ergebnis in absehbarer Zeit ein kurzes, einfaches, allgemeines sowie nicht lehrbuchartiges Gesetzbuch auf der Grundlage natürlicher Billigkeit ohne Bindung an das Römische Recht.<sup>42</sup> Die Kommission konnte diese Erwartung nicht erfüllen. Unter Joseph II wollte man die sich endlos hinziehenden Sitzungen, Beratungen und Referate nicht länger abwarten, weshalb ab 1786 bereits fertige Teile des Gesetzbuches einzeln kundgemacht wurden.<sup>43</sup> Diesen Kundmachungen gingen 1783 das Ehepatent<sup>44</sup> und 1786 das Erbfolgepatent<sup>45</sup> voraus. Ende 1786 folgte der erste Teil des Gesetzbuches, das in „der Absicht, ein gleichförmig allgemeines bürgerliches Recht in Unseren gesammten Deutschen Erbländern einzuführen“<sup>46</sup> erlassen wurde. Nach dem Tod Josephs II ließ sich der neue Kaiser Leopold II von den Arbeiten berichten, löste die Kommission auf und setzte eine neue unter dem naturrecht-

---

38 Vgl *Adler* in FS 100 Jahre ABGB II 163 (176 f); *Chr. Wolff*, *Jus naturae methodo scientifica I*, Pars prima, Cap II (1740).

39 *Klippel*, ZNR 1982, 132 (134).

40 *Leuze*, *Entwicklung* 27 ff; *Scheyhing*, AcP 158, 503 (511 f).

41 Zum Codex Theresianus siehe *Harrasowsky*, *Geschichte* 36 ff; *Zeiller*, *Commentar I* 7 f; in *Ofner*, *Protokolle II* 466 wird der Codex Theresianus gar als „misslungener Versuch“ unter den Vorläufern des ABGB angeführt.

42 Zur Arbeit der Kommission unter *Horten* siehe *Harrasowsky*, *Geschichte* 125 ff; *Zeiller*, *Commentar I* 8 f.

43 *Harrasowsky*, *Geschichte* 143.

44 Patent vom 16. Januar 1783, JGS 117.

45 Patent vom 11. Mai 1786, JGS 548.

46 Patent vom 1. November 1786, JGS 591, S 71.

lich geprägten Redaktor *Martini* ein, die die Arbeit an der Kodifikation fortsetzte.<sup>47</sup> Katalysator für die Arbeit war auch das provisorische Inkrafttreten des unter *Martini* erarbeiteten Entwurfs in Westgalizien („westgalizisches Gesetzbuch“) und später auch in Ostgalizien.<sup>48</sup>

### III. § 16 ABGB

#### A. Naturrechtliche Prägung des ABGB

Der unter *Martini* ausgearbeitete Urentwurf<sup>49</sup> war Basis für die weitere Arbeit der Kommission. Er nahm an mehreren Stellen Bezug auf die angeborenen Rechte und zeigte überhaupt eine deutliche naturrechtliche Prägung. Schon in § 4 hieß es, dass Rechte und Pflichten, die sich alleine auf die Natur des Menschen gründen, natürliche und angeborene Rechte seien. Das zweite Hauptstück von den Rechten der Person enthielt weitere Konkretisierungen. Vereinigten sich Menschen in einer bürgerlichen Gesellschaft, so statuierte § 28, dass dies keinesfalls den Verlust ihrer natürlichen Pflichten oder angeborenen Rechte zur Folge habe. In § 29 folgte eine Aufzählung, wonach zu den angeborenen Rechten der Menschen „vorzüglich das Recht sein Leben zu erhalten, das Recht die dazu nöthigen Dinge sich zu verschaffen, das Recht seine Leibes und Geisteskräfte zu veredeln, das Recht sich und das Seinige zu vertheidigen, das Recht seinen guten Leumund zu behaupten, endlich das Recht mit dem, was ihm ganz eigen ist, frey zu schalten und zu walten“ zählt. Ähnlich wie § 28 bestimmte § 31, jedoch mit mehr Klarheit: „Diese Naturrechte bleiben unverändert auch im Kreise der bürgerlichen Gesellschaft, denn was nach diesen Rechten einem Menschen erlaubt ist, dieses kann andern nicht verbothen und was einem Menschen verbothen ist, kann andern nicht erlaubt seyn.“ Dem gegenüber standen die erworbenen Rechte in § 32. Der Abschnitt über die Rechte der Person reichte im Urentwurf bis zu § 57. Er beinhaltete ua die für alle Rechtsunterworfenen gleiche Sicherstellung der angeborenen und erworbenen Rechte (§ 33) und das grundsätzliche Verbot der Selbsthilfe, jedoch mit Ausnahme der „im Naturrechte gegründete[n] Notwehre“, sofern richterliche Hilfe zu spät käme und die Rechtsverletzung nicht anders abgewehrt werden könne (§§ 36, 40). Mit dem westgalizischen Gesetzbuch und dem Urentwurf fand der Einfluss des Naturrechts und dessen Sichtbarkeit als „naturrechtliches Glaubensbekenntnis“<sup>50</sup> durch *Martini* seinen Höhepunkt.<sup>51</sup> Inhaltlich hatten die Bestimmungen von den

47 *Harrasowsky*, Geschichte 152 f.

48 *Harrasowsky*, Geschichte 161 f.

49 Abgedruckt bei *Ofner*, Protokolle I S I ff.

50 *Ofner* in FS 100 Jahre ABGB I 441 (458).

51 *Wellspacher* in FS 100 Jahre ABGB I 173 (179); *Mauczka* in FS 100 Jahre ABGB II 229 (232).

Rechten der Person grund- und persönlichkeitsrechtlichen Charakter.<sup>52</sup> Das zweite Hauptstück des Urentwurfs blieb in dieser Form aber nur ein Entwurf.

## B. Entstehung des § 16 ABGB

Die Revisionshofkommission beantragte die vollständige Streichung der §§ 28 bis 33 des Urentwurfs, weil einerseits bei der Richterschaft ohnehin Kenntnisse im natürlichen Rechtssystem vorausgesetzt werden könnten und andererseits rechtsunkundige Personen durch diesen kurzen Abschnitt eher verwirrt als umfangreich belehrt würden.<sup>53</sup> Der vollständigen Streichung dieser Bestimmungen konnte *Zeiller* als Referent etwas abgewinnen, sofern im Gegenzug – um Missdeutungen vorzubeugen – am Beginn des Gesetzbuches klargestellt werde, dass „von der obersten Macht sowohl die angeborenen Rechte, die jedem durch die Vernunft bekannt sind, als auch die erwerblichen durch die Gesetze gesichert werden“. Die Streichung der §§ 28 bis 33 fand Zustimmung, der Vorschlag, ein Verbot der Leibeigenschaft an dieser Stelle aufzunehmen, wurde vorerst abgelehnt.<sup>54</sup>

Der Verzicht auf diese Aufzählung wird auch mit politischen Überlegungen der Kommission erklärt, den Bogen mit zu offensiven Formulierungen gegenüber dem absolutistischen Hof – va kurz nach der französischen Revolution – nicht zu überspannen.<sup>55</sup> Man wollte die Ausführungen weder ganz weglassen noch konnte man sie detaillierter in das ABGB einfügen.<sup>56</sup> Wie genau es zur Formulierung des heutigen § 16 ABGB kam, lässt sich auch mit den Protokollen nicht nachvollziehen.<sup>57</sup> § 15 des revidierten Entwurfs<sup>58</sup> gleicht dem später in Kraft getretenen § 16 wörtlich und wurde als Hinweis auf den „Grundsatz der gleichen Gerechtigkeit“ verstanden.<sup>59</sup> Während der Superrevision befasste sich die Kommission mit § 15 bzw § 16 nicht mehr. Nach 174 Sitzungen und drei Lesungen<sup>60</sup> war das „große Gebäude, das die unvergeßliche Maria Theresia entwarf“<sup>61</sup>, vollendet. § 16 ABGB blieb seit Inkrafttreten des ABGB 1812 unverän-

52 *Ostheim*, Rechtsfähigkeit 100.

53 *Ofner*, Protokolle I 36.

54 Zum Inhalt der 4. Sitzung der Kommission siehe *Ofner*, Protokolle I 36 f; vgl auch *Meissel* in FS Mayer 371 (374 f).

55 *F. Bydlinski* in FS Doralt 77 (83); *ders* in Kanzian/Quitterer/Runggaldier 341 f; *Wells-pacher* in FS 100 Jahre ABGB I 173 (180); *Migsch*, Rechtsstellung 63; *Ofner*, Protokolle II 471 (bereits zur Revision).

56 *Migsch*, Rechtsstellung 65.

57 So bereits *Adler* in FS 100 Jahre ABGB II 163 (186).

58 Abgedruckt bei *Ofner*, Protokolle II 656.

59 *Ofner*, Protokolle II 471.

60 Bis zum Ende der Superrevision, ohne Nachberatungen, *Ofner*, Protokolle II 586 ff.

61 *Zeiller*, Kommentar I S V.

dert. Seine Wahrnehmung durch Lehre und Rechtsprechung und somit seine Bedeutung für die Rechtsordnung schwankte im Laufe der Jahrhunderte beträchtlich.

### C. Bedeutungslosigkeit im 19. Jahrhundert

*Zeiller*, von *Kant* beeindruckt und beeinflusst,<sup>62</sup> war der erste Verfasser eines Kommentars zum ABGB, wobei sich viele seiner Ausführungen zu § 16 ABGB mit jenen zu den angeborenen Rechten in seinem Werk über das natürliche Privatrecht deckten: Schon von Natur aus kämen dem Menschen angeborene Rechte zu, die sich aus dem Urrecht der Persönlichkeit ergeben würden.<sup>63</sup> Die bloße Tatsache des Inkrafttretens des ABGB führte aber zu keinen tiefgreifenden Änderungen im Bereich des Schutzes von Persönlichkeitsrechten. Die angeborenen Rechte wurden in der Literatur nicht beachtet und waren vorerst ohne Bedeutung.<sup>64</sup>

Der Oberste Gerichtshof berief sich in den ersten hundert Jahren nach Inkrafttreten des ABGB nur in ganz wenigen Fällen auf § 16.<sup>65</sup> Dabei sticht lediglich eine einzige – für das Jahr 1912 auch ungewöhnlich lange und mit zahlreichen Literaturverweisen begründete – Entscheidung hervor, in der die Richter die Erwerbsfähigkeit einer Person zu jenen Rechten zählen, die § 16 ABGB als angeborene Rechte garantiere.<sup>66</sup> Beachtung fand § 16 ABGB lediglich bei Fragen zur Rechtsfähigkeit.<sup>67</sup> Auf diesen Aspekt wollten Gegner der Lehre der angeborenen Rechte bzw Persönlichkeitsrechte die Bestimmung auch reduzieren.<sup>68</sup>

Gegen die Lehre des Natur- und Vernunftrechts erhoben sich ablehnende Stimmen von Vertretern der historischen Rechtsschule, die Einfluss auf die Rezeption des § 16 ABGB hatten. So bezeichnete *Unger* § 16 ABGB als „ganz müßigen, praktisch bedeutungslosen Paragraphen“<sup>69</sup> und unterstellte den Redaktoren des ABGB, die Erwähnung des Naturrechts bzw der natürlichen Rechtsgrundsätze in § 7 ABGB diene diesen bloß zur „Befriedigung eines rein theoretischen Dranges“<sup>70</sup>. Die deutlich na-

62 *Meissel* in FS Mayer 371 (376); *ders* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 16 Rz 17; *Leuze*, Entwicklung 33 f; *F. Bydlinski* in FS Doralt 77 (82 f).

63 *Zeiller*, Commentar I 102 f und *ders*, Das natürliche Privat-Recht<sup>3</sup> 65 ff.

64 *Mauczka* in FS 100 Jahre ABGB II 229 (235); *Coing* in FS Maihofer 75 (81).

65 *Migsch*, Rechtsstellung 63 FN 67 zählt drei direkt zu § 16 ergangene Entscheidungen auf. Die Sammlung GIUNF zählt fünf Entscheidungen auf, dazu kommt noch GZ 1877 Nr 20.

66 OGH 7.5.1912, GIUNF 5900.

67 Siehe etwa OGH 21.11.1890, GIU 13488; 29.3.1904, GIUNF 2650; 9.3.1910, GIUNF 4991; *F. Bydlinski* in FS Doralt 77 (84).

68 *Mauczka* in FS 100 Jahre ABGB II 229 (236) mwN.

69 System I 71 FN 16. Bezeichnend auch die Überschrift zum ersten Teil des 13. Kapitels (504 ff): „Die angeblichen Personenrechte“.

70 *Unger*, System I 71.

turrechtliche Prägung des § 16 ABGB hat also dazu beigetragen, dass man tunlichst dessen Anwendung vermied und sich mit der Bestimmung nicht näher befassete.<sup>71</sup> *Savigny*<sup>72</sup> und andere Vertreter der historischen Rechtsschule wie *Unger* lehnten das Persönlichkeitsrecht ab. Diese Denkschule bestimmte bald den Diskurs, was letztendlich zu einer langen Bedeutungslosigkeit des § 16 ABGB führte.<sup>73</sup>

### D. Die neue Lehre von den Persönlichkeitsrechten

Zur Entwicklung der Lehre vom Persönlichkeitsrecht haben Diskussionen über das Urheberrecht gegen Ende des 19. Jahrhunderts, va in Deutschland, maßgeblich beigetragen.<sup>74</sup> Hier sind auch die obigen Ausführungen zum Ursprung des Begriffs bei *Gierke* zeitlich einzuordnen.

In der Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGB im Jahr 1911 fand § 16 und auch seine Entstehungsgeschichte wieder Beachtung. Gleich drei Autoren waren sich einig, dass die nun moderne Lehre von den Persönlichkeitsrechten in vielen Punkten mit jener von den angeborenen Rechten übereinstimme.<sup>75</sup> Die Schlussfolgerungen waren durchaus positiv und reichten bis hin zu Anerkennung und Schutz der Persönlichkeitsrechte durch § 16 ABGB.<sup>76</sup> Auf die Rechtspraxis hatten die Ausführungen allerdings mehrere Jahrzehnte lang keinen Einfluss.<sup>77</sup> Die Prophezeiung *Wellspachers*,<sup>78</sup> mit der Anknüpfung an § 16 ABGB „einer Idee in unserem Gesetze Unterkunft bieten [zu] können, die in der Zukunft zu immer größerer Bedeutung gelangen wird“ hat sich aus heutiger Sicht vollends erfüllt.

---

71 *Wellspacher* in FS 100 Jahre ABGB I 173 (188 f); *Frick*, Persönlichkeitsrechte 46.

72 System I 335 f. Er spart nicht mit Kritik an dieser Lehre („verwerflich, ungehörig, überflüssig“) und konstruiert fälschlicherweise ein „Recht auf Selbstmord“ als Folge dieser Lehre, dazu auch *Leuze*, Entwicklung 49 f.

73 *F. Bydlinski* in FS Doralt 77 (84); *Scheyhing*, AcP 158, 503 (517); *Schnorr* in FS Stras-ser 97 (107) spricht vom Höhepunkt der Zurückdrängung des § 16 ABGB als Rechtsnorm.

74 *Kern* in Beater/Habermeier 86 f; *Götting* in Götting/Schertz/Seitz, Handbuch des Persönlichkeitsrechts § 2 Rn 13.

75 *Wellspacher* in FS 100 Jahre ABGB I 173 (188); *Adler* in FS 100 Jahre ABGB II 163 (183); *Mauczka* in FS 100 Jahre ABGB II 229 (238).

76 *Adler* in FS 100 Jahre ABGB II 163 (195 ff); zustimmend auch *Mauczka* in FS 100 Jahre ABGB II 229 (240) („höchste gesetzgeberische Weisheit“) und besonders *Wellspacher* in FS 100 Jahre ABGB I 173 (188), der sich freut („für uns als Österreicher besonders wertvoll“), nicht immer auf das Einschreiten des Gesetzgebers warten zu müssen. Die Interpretation von *Wellspacher* wird von *Meissel* in FS Mayer 371 (377 f) zu Recht als „bahnbrechend“ bezeichnet.

77 *Griss* in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer 43 (46 f).

78 In FS 100 Jahre ABGB I 173 (187).