Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis XV

A. Einleitung 1
I. Der postmortale Persönlichkeitsschutz als „nicht interpretierte These" 1
II. Gang der Untersuchung 2

B. Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes 5
I. Entstehung 5
II. Zivilrechtliche Konstruktion 8
1. Rechtssubjekt 8
a) Postmortale Rechtsfähigkeit 10
b) Postmortale Teilrechtsfähigkeit 10
c) Allgemeine Rechtssubjektivität 13
d) Subjektloses Recht 14
e) Allgemeine Rechtspflicht 15
f) Resümee 17
2. Wahrnehmungsberechtigung 18
a) Bestimmung eines Wahrnehmungsbefugten zu Lebzeiten 18
b) Wahrnehmungsbefugnis der Angehörigen 19
c) Rangordnung unter den Wahrnehmungsberechtigten 21
d) Rechtsnatur der Wahrnehmungsbefugnis 22
aa) Treuhandverhältnis 22
bb) Prozessstandschaft 23
cc) Gesetzliche Vertretung 25
e) Wahrnehmung durch öffentliche Stellen oder juristische Personen 25
f) Resümee 27
3. Dauer des postmortalen Schutzes 27
a) Faktische zeitliche Begrenzung 29
b) Bekanntheit und Bedeutung des Verstorbenen 30
c) Erfordernis eines ausreichenden Rechtsschutzbedürfnisses 30
d) Resümee 32
4. Rechtsfolgen 32
a) Anspruch auf Unterlassung 32

b) Anspruch auf Veröffentlichung des Unterlassungsurteils ... 34
c) Anspruch auf Beseitigung und Widerruf ... 35
d) Anspruch auf Abdruck einer Gegendarstellung ... 36
e) Ersatz für Nichtvermögensschaden ... 37
5. Zusammenfassung ... 42
6. Exkurs: § 189 StGB – Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener ... 42
III. Andenkenschutz als Gegenkonzept ... 45
1. Rechtsträger ... 46
a) Hinterbliebene ... 46
b) Juristische Personen ... 49
2. Geschütztes Recht ... 50
3. Exkurs: Rechtslage in der Schweiz ... 52
a) Schutz des Pietätsgefühls ... 53
aa) Rechtliche Einordnung ... 54
bb) Schutzbereich ... 55
(1) Öffentliche Darstellung ... 55
(2) Ehrverletzungen ... 56
(3) Organentnahme und Autopsie ... 56
cc) Geschützter Personenkreis ... 57
b) Nachwirkung von Persönlichkeitsrechten des Verstorbenen ... 57
aa) Anordnungen über den eigenen Leichnam ... 58
bb) Keine Einordnung des Leichnams als Sache ... 59
cc) Geheimhaltung ... 59
4. Fazit ... 61
IV. Fundament eines rechtlichen Schutzes *post mortem* ... 61
1. Europäische Menschenrechtskonvention ... 61
2. Verfassungsrechtliche Verankerung ... 63
a) Kein postmortales allgemeines Persönlichkeitsrecht ... 64
b) Exkurs: Der Begriff der Person ... 66
aa) Historischer Überblick ... 67
bb) Neuere Entwicklung nach 1945 ... 70
cc) „Mephisto“ im Spiegel der Zeit ... 71
c) Postmortaler Schutz der Menschenwürde ... 73
aa) Kein subjektives Recht des Verstorbenen aus Art. 1 GG ... 74
bb) Objektiv-rechtliche Pflicht des Staates ... 77
d) Zwecke eines postmortalen Schutzes ... 79
aa) Pietätvoller Umgang mit dem Leichnam ... 79
bb) Respektierung des geistigen Nachlasses ... 82
(1) Postmortaler Ehrenschutz ... 82

(2) Beachtlichkeit des zu Lebzeiten geäußerten Willens 84
(3) Postmortaler Geheimnisschutz – am Beispiel der ärztlichen Schweigepflicht 85
3. Fazit 86
V. Die Rolle der Angehörigen 87
1. Das Totenfürsorgerecht 87
a) Inhalt 87
aa) Realisierung des lebzeitig geäußerten Willens 89
bb) Ausschluss unbefugter Einwirkungen Dritter auf den Leichnam 91
cc) Subsidiäres Bestimmungsrecht der Angehörigen 92
b) Rechtliche Einordnung 93
aa) Erbrechtliche Einordnung 94
bb) Familienrechtliche Einordnung 95
cc) Persönlichkeitsrechtliche Einordnung 95
(1) Postmortales Persönlichkeitsrecht 95
(2) Allgemeines Persönlichkeitsrecht der Angehörigen 96
dd) Exkurs: Blick in das schweizerische Recht 96
ee) Stellungnahme 98
(1) Rechtsnatur des Leichnams 98
(2) Eigentum der Angehörigen an dem Leichnam? 99
(3) Eigentumserwerb durch Aneignung? 100
(4) Ungeschriebenes sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB 102
c) Totenfürsorgeberechtigung 102
aa) Vom Verstorbenen bestimmte Person 102
bb) Angehörige 103
d) Rechtsfolgen 104
2. Eigene Interessen der Angehörigen 105
a) Konforme Interessen 105
b) Konträre Interessen 105
3. Fazit 106

C. Anwendungsbereiche des postmortalen Schutzes 107
I. Der Schutz der persönlichen Ehre nach dem Tod 107
1. Rechtliche Einordnung in Rechtsprechung und Schrifttum 107
a) Anlehnung an das allgemeine Persönlichkeitsrecht 107
b) Typische Gegeninteressen 111
aa) Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG 111
(1) Tatsachenbehauptungen 112
(2) Meinungsäußerungen, Werturteile 113

(3) Rechtsprechungspraxis im postmortalen Bereich 114
bb) Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 1 GG 115
c) Fazit 118
2. Notwendigkeit eines postmortalen Ehrenschutzes 118
a) Der rechtliche Ehrbegriff 118
b) Begründungsansätze in der Rechtslehre Kants 121
c) Stellungnahme 123
3. Trauergefühlsschutz für die Angehörigen 125
a) Schutzbereich 126
b) Anspruch auf Geldentschädigung 128
4. Zusammenfassung 131
II. Der Schutz vor kommerzieller Verwertung nach dem Tod 131
1. Vermögenswerte Anteile des Persönlichkeitsrechts 132
a) Bisher nur mittelbarer Schutz von Vermögensinteressen 133
aa) Lizenzanalogie 133
bb) Ersatz des immateriellen Schadens 133
cc) Ideelle Zweckrichtung des Persönlichkeitsrechts 134
b) Zunehmende tatsächliche Kommerzialisierung 135
c) Neuer Ansatz: unmittelbarer Schutz von Vermögensinteressen 137
aa) Vererblichkeit des vermögenswerten Teils 139
bb) Schutzdauer 140
2. Dualität des postmortalen Persönlichkeitsschutzes 141
a) Doppeltes Einwilligungserfordernis 142
aa) Recht am eigenen Bild 142
bb) Persönliche Merkmale 144
cc) Sonderfall Namensrecht 144
b) Abgrenzung ideeller von vermögenswerten Bestandteilen 146
c) Akzentverschiebung vom ideellen zum kommerziellen Schutz 147
3. Zweck des kommerziellen postmortalen Schutzes 150
4. Zusammenfassung 154
III. Die Selbstbestimmung über den eigenen Leichnam 155
1. Organ- und Gewebeentnahme bei toten Spendern 156
a) Achtung der Würde des toten Spenders, § 6 TPG 157
b) Zustimmung zur Organ- und Gewebeentnahme bei Verstorbenen 159
aa) Erweiterte Zustimmungslösung, §§ 3, 4 TPG 160
bb) Vereinbarkeit von postmortalem Persönlichkeitsschutz und erweiterter Widerspruchslösung 162
(1) Positive Selbstbestimmungsfreiheit des Verstorbenen 162

(2) Negative Selbstbestimmungsfreiheit des Verstorbenen 163
(3) Berücksichtigung von Angehörigeninteressen 165
c) Zusammenfassung 168
2. Sektion 169
a) Bestehende gesetzliche Regelungen 171
aa) Bundesrechtliche Regelungen 171
(1) Anordnung der Leichenöffnung nach § 87 ff. StPO 171
(2) Leichenöffnung bei Verdacht auf übertragbare Krankheit, § 26 Abs. 3 IfSG 173
(3) Obduktion bei Unfalltod eines Versicherten, § 63 SGB VII 174
bb) Landesrechtliche Regelungen 175
b) Die Zulässigkeit von Sektionen 177
aa) Geschichtlicher Überblick 177
bb) Beteiligte Interessen 179
cc) Diskussionsmodelle 180
(1) Parallele zur Rechtfertigung des ärztlichen Heileingriffs 180
(2) Abwägung in Anlehnung an das Transplantationsgesetz 183
dd) Lösungsvorschläge 184
(1) Einwilligung des Verstorbenen 185
(2) Widerspruch des Verstorbenen 185
(3) Keine Erklärung des Verstorbenen 187
(4) Einbindung der Angehörigen 188
(a) Sektion auf Wunsch der Angehörigen 188
(b) Subsidiäres Bestimmungsrecht der Angehörigen 189
(aa) Keine rechtfertigende Einwilligung anstelle des Verstorbenen 189
(bb) Maßgebliche Interessen 190
(cc) Keine Selbstbestimmungsaufklärung 191
(dd) Widerspruchslösung 191
c) Sektionsklauseln 193
aa) Lösung unter Verwendung einer Sektionsklausel 195
bb) Lösung unter Verzicht auf eine Sektionsklausel 197
d) Fazit 198
IV. Postmortaler Geheimnisschutz – am Beispiel der ärztlichen Schweigepflicht nach dem Tode des Patienten 199
1. Ärztliche Schweigepflicht 200
a) Zu Lebzeiten des Patienten 200

aa) Zivilrechtliche ärztliche Schweigepflicht 200
bb) Die ärztliche Schweigepflicht im Strafrecht 201
cc) Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes 203
dd) Berufsrechtliche Regelung der ärztlichen Schweigepflicht 203
b) Nach dem Tod des Patienten 204
aa) Fortbestand der ärztlichen Schweigepflicht 204
bb) Umfang der Schweigepflicht nach dem Tod 206
cc) Entbindung von der Schweigepflicht nach dem Tod . 207
2. Recht zur Einsichtnahme in die Krankenunterlagen 209
3. Verhältnis der postmortalen Schweigepflicht zu den Interessen der Angehörigen 211
a) Lösungsweg der Rechtsprechung 211
b) Kritikpunkte 212
c) Eigener Lösungsansatz 215
aa) Durchsetzung von Ansprüchen gegen Dritte 215
bb) Feststellung der Testierunfähigkeit 216
cc) Prüfung möglicher Arzthaftungsansprüche 217
dd) Rechtliche Konstruktion einer beschränkten postmortalen Schweigepflicht 219
4. Fazit 219

D. Schluss 221