

Band 30

Europäische Rechts- und Regionalgeschichte

Herausgegeben von

Prof. Dr. Lukas Gschwend und Prof. Dr. René Pahud de Mortanges

Christian Grossenbacher

**«Weil wir in dem Toten eine Persönlichkeit,
in den Toten überhaupt Personen achten»**

**Überlegungen von Karl Gareis (1844–1923),
Josef Kohler (1849–1919) und Otto von Gierke (1841–1921)
zum postmortalen Persönlichkeitsschutz in zeitgenössischen
Kontexten**

DIKE 

 **Nomos**

W10521380

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XV
Materialienverzeichnis	XXXVII
Einleitung	1
A. Rechtsschutz des Menschen nach dessen Tod	1
I. Streitbare Ausstellung «Körperwelten»	1
II. Spannungsverhältnis zwischen Rechtsklarheit und Schutzanspruch	2
B. Thema der Untersuchung	3
I. Gegenstand: postmortaler Persönlichkeitsschutz	3
II. Kontextualisierung der Überlegungen von Karl Gareis, Josef Kohler und Otto von Gierke	6
C. Forschungsstand	7
D. Gliederung der Untersuchung	10
Teil 1: Überlegungen von Karl Gareis, Josef Kohler und Otto von Gierke zu einem postmortalen Persönlichkeitsschutz	13
A. Karl Gareis	14
I. Persönlichkeitsrecht	14
II. Persönlichkeitsrecht am lebenden Körper des Menschen	15
III. Postmortaler Persönlichkeitsschutz	18
1. Verfügungsbefugnis über den Leichnam	19
2. Umfassende Prolongation	20
B. Josef Kohler	23
I. Persönlichkeitsrechte	24
II. Persönlichkeitsrecht am lebenden Körper des Menschen	25
III. Postmortaler Persönlichkeitsschutz	25
1. Verfügungsbefugnis über den Leichnam	25
2. Residuum des Persönlichkeitsrechts	27
C. Otto von Gierke	30
I. Allgemeines und besonderes Persönlichkeitsrecht	30
II. Persönlichkeitsrecht am lebenden Körper des Menschen	31
III. Postmortaler Persönlichkeitsschutz und Rückstand der Persönlichkeit	32
Teil 2: Einordnung der Überlegungen zu einem postmortalen Persönlichkeitsschutz in zeitgenössische Kontexte	35
A. Diskussionen über den Leichnam in der deutschen Zivilrechtswissenschaft der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts	35
I. Rechtslage	36
II. Einordnungsversuche durch die deutsche Zivilrechtswissenschaft	37
1. Kontroverse um den Sachbegriff	37
2. Herrschende Ansicht: Leichnam als Sache im rechtlichen Sinn	38
a) Annahme der eingeschränkten Verkehrsfähigkeit	38
b) Annahme der Verkehrsunfähigkeit	40

c)	Gemeinsame Begründungsansätze	41
aa)	Gesetzliche Vorschriften	41
bb)	Bestattungspflicht	42
cc)	Sittenwidrigkeit	43
3.	Sonderansicht: Leichnam als Nichtsache	43
a)	Begründung der Einordnung als Nichtsache	45
aa)	Argument der Verkehrsunfähigkeit	45
bb)	Argument des fehlenden Vermögenswertes	46
b)	Konsequenzen aus der Einordnung als Nichtsache	47
III.	Hintergrund: antikes römisches Recht	48
1.	Grabstätte als res religiosa	50
2.	Bestattungspflicht	52
3.	Postmortale Ehrung durch Leichenzüge	54
IV.	Verbindung zu den Überlegungen von Gareis, Kohler und Gierke	56
B.	Positives Recht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts	58
I.	Deutschland	59
1.	Zivilrecht	59
a)	Regelungsstand im BGB	59
aa)	Persönlichkeitsrecht	60
bb)	Leichnam	61
cc)	Zivilrechtliche Wirkungen des Todes	61
b)	Interpretation des BGB durch die Rechtswissenschaft	62
aa)	Persönlichkeitsrecht	62
bb)	Leichnam als Sache im Sinne von § 90 BGB	63
cc)	Leichnam ohne rechtliche Natur	66
c)	Haltung von Gareis, Kohler und Gierke gegenüber dem BGB	67
2.	Strafrecht	70
a)	Rechtslage	70
b)	Grabverletzung durch Leichenentwendung	71
aa)	Grundlagen	71
bb)	Pietät und gewesene Persönlichkeit als Schutzobjekt	73
cc)	Ablehnung der Sacheigenschaft	74
c)	Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen	77
aa)	Grundlagen	77
bb)	Postmortale Fortwirkung des Leumunds	77
d)	Todesstrafe	79
aa)	Grundlagen	79
bb)	Religiöse Achtung der (postmortal fortwirkenden) Persönlichkeit	81
cc)	Postmortale Strafverschärfung und stilles Begräbnis	84
e)	Bedeutung des Strafrechts für die Überlegungen von Gareis, Kohler und Gierke	88
3.	Urheberrecht	91
a)	Rechtslage	91
b)	Gesetzesinterpretationen durch Gareis, Kohler und Gierke	93
aa)	Grundsätzliche Einordnungsversuche	93
bb)	Postmortale Urheberrechte	95
4.	Ein häufig diskutierter Fall: Bismarck auf dem Totenbett	97
a)	Überblick	97
b)	Entscheidungen	97
c)	Resonanzen bei Gareis und Kohler	100

II. Schweiz	102
1. Verfassungsrecht	103
a) Rechtslage	103
b) Schickliches Begräbnis	106
aa) Grundlagen	106
bb) Individualrecht über den Tod hinaus	107
cc) Menschenwürde (über den Tod hinaus)	109
dd) Persönliche Freiheit (über den Tod hinaus)	110
c) Verfassungsrecht im Spannungsverhältnis zur Gesundheitspolitik	113
aa) Kantonale Regelungen zum Begräbniswesen	114
bb) Nationale Regelungen zum Leichentransport	115
d) Bedeutung des Verfassungsrechts für die Überlegungen von Gareis zu einem postmortalen Persönlichkeitsschutz	117
2. Zivilrecht	119
a) Rechtslage	119
b) Regelungsstand im Obligationenrecht und Zivilgesetzbuch	121
aa) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	121
bb) Leichnam	122
cc) Zivilrechtliche Wirkungen des Todes	122
c) Gesetzesinterpretationen durch die Rechtswissenschaft	123
aa) Schutz der Persönlichkeitsrechte Lebender	123
bb) Leichnam als Sache im rechtlichen Sinn	127
d) Ablehnung der Überlegungen von Gareis, Kohler und Gierke zu einem postmortalen Persönlichkeitsschutz	128
3. Strafrecht	129
a) Rechtslage	129
b) Störung des Totenfriedens	131
aa) Grundlagen	131
bb) Schutz des Pietätsgefühls lebender Menschen	132
cc) (K)ein Schutz des Leichnams	133
c) Ehrverletzung Verstorbener	136
aa) Grundlagen	136
bb) Pietätsgefühl Lebender und Wahrung des guten Rufes Verstorbener	137
cc) Postmortale Fortwirkung der Ehre	138
d) Keine Bezugnahmen bei Gareis, Kohler und Gierke	140
4. Urheberrecht	140
a) Rechtslage	140
b) Schutzdauer nach dem Tod	142
aa) Grundlagen	142
bb) Erfordernis der zeitlichen Begrenzung	143
cc) Recht der Lebenden	144
c) Verbindung zur deutschen Rechtswissenschaft und insbesondere zu den Überlegungen von Kohler	147
C. Nachbarsdisziplinen	149
I. Katholische Kirchenrechtswissenschaft	149
1. Rechtslage im Codex Iuris Canonici von 1917	151
a) Unversehrtheit des Leichnams	152
b) Feuerbestattung des Leichnams	153
c) Selig- und Heiligsprechung sowie Leichname als Reliquien	154

2. «Autorität» Bibel	157
a) Situation	158
aa) Auferstehungsglaube	159
bb) Irrelevanz im Alten Testament	160
cc) Bedeutungsgewinn im Neuen Testament	161
dd) Jüngstes Gericht	163
b) Behandlungen des Leichnams	163
aa) Totenfürsorge durch Bestattung	163
bb) Unreinheit	165
cc) Schändung und Strafen	166
3. Religiosität bei Gareis, Kohler und Gierke	167
II. Medizin	168
1. Bedeutungspluralität des Leichnams im 19. Jahrhundert	169
2. Leichenschau und Anatomieleichen	170
a) Entwicklung	170
b) Versorgung von anatomischen Instituten	172
aa) Normierung	172
bb) Problem der juristischen Legitimation	173
c) Übertretungstatbestand der vorzeitigen Bestattung	175
3. Leichennot	176
a) Situation	176
b) Konflikt zwischen Medizin und Strafrecht	177
4. Anatomieleichen bei Gareis, Kohler und Gierke	178
III. Philosophie	179
1. Materialismusdebatte	179
2. Materialismus bei Gareis und Kohler	181
Teil 3: Fortwirkungen der Überlegungen von Gareis, Kohler und Gierke zu einem postmortalen Persönlichkeitsschutz	185
A. Deutschland	185
I. Zivilrechtswissenschaftlicher Diskurs über den toten Körper eines Menschen	186
1. Bejahung eines postmortalen Persönlichkeitsschutzes	187
2. Ablehnung eines postmortalen Persönlichkeitsschutzes	189
a) Private Rechte Lebender am Leichnam	189
b) Familienrecht am Leichnam	192
II. Bezugnahme auf die Überlegungen von Gareis in der Rechtsprechung	193
B. Schweiz	195
I. Verfassungsrecht: Annäherung an einen postmortalen Rechtsschutz	196
II. Zivilrecht: Ablehnung eines postmortalen Persönlichkeitsschutzes	198
III. Strafrecht: Distanzierung zum postmortalen Rechtsschutz	201
1. Pietätsgefühl lebender Angehöriger	201
2. Leichnam als Schutzobjekt	203
3. Keine Bezugnahme auf die Überlegungen von Gareis, Kohler oder Gierke	205
IV. Urheberrecht: Ablehnung eines postmortalen Rechtsschutzes	205
Schlussbetrachtung	209