Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 66 (1947)

Artikel: Wesen und Entwicklung der Persönlichkeitsrechte nach schweizerischem Privatrecht

Autor: Bürgi, F.W.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896458

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Wesen und Entwicklung der Persönlichkeitsrechte nach schweizerischem Privatrecht.[1])

Von Professor F. W. Bürgi,
Handelshochschule St. Gallen.

Wenn so häufig das Goethe-Wort

«Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
von dem ist leider nie die Rede»

zitiert wird, um damit die Rechtswissenschaft als unnatürlich oder formalistisch zu verunglimpfen, wird oft vergessen, daß dieser Ausspruch nur als ein Ausschnitt aus der Gesamtverhöhnung aller Wissenschaften durch den Geist, der stets verneint, verstanden werden darf, daß wir darin also sicher keine allgemeingültige Wertung des Rechtes finden können, sondern höchstens einen zeitbedingten Hinweis auf Gefahren, welche gerade dieser Disziplin eigen sind, während für andere Wissenschaften eben andere Gefahrmomente bestehen. Diese Relativität aller, sogar der physikalischen Erscheinungen, ist gerade in unserer Zeit besonders eingehend ergründet und begründet worden. Wir wissen, daß große Lichter starke Schatten werfen und daß immer Dunkles neben Hellem steht, daß es aber auch jedem einzelnen freisteht, mehr die positiven, idealistischen oder, im Sinne Mephistos, die pessimistischen, scheinbar realistischeren Äußerungen des Daseins sehen zu wollen. Auch das Recht untersteht dem ehernen Gesetz einer zeitlichen und örtlichen Relativität, vielleicht noch mehr als andere Gebiete des Geisteslebens, denn seine sichtbaren Äußerungen, die Gesetze der Völker, sind immer nur an Territorien gebundenes Menschenwerk, nicht Erkennt-

[1]) Antrittsvorlesung, gehalten in St. Gallen am 5. Juni 1946.

nisse wirklicher Relationen und Prozesse der Natur noch Deutungen objektiver Geschehnisse oder Erscheinungen des geschichtlichen, kulturellen oder wirtschaftlichen Lebens.

Sicherlich ist das Recht seinem Wesen nach konservativ: Wichtige Gesetzgebungen benötigen lange Jahre der Vorbereitung, und einmal festgelegte Bestimmungen zeigen zweifellos ein erhebliches Beharrungsvermögen. Es ist aber nicht immer nur ein Nachteil, «der ruhende Pol in der Erscheinungen Flucht» zu sein, sondern bisweilen wird das Recht gerade wegen seiner Stabilität zu einem letzten Damm gegen hektische Erschütterungen aller Lebensformen: So haben die 12 Jahre nationalsozialistischer Dynamik nicht genügt, um das als bürgerlich-kapitalistisch verschriene ABGB durch ein neues, regimefreudigeres Gesetz zu ersetzen. Daß aber doch eine ständig fließende Anpassung der Gesetze an die Erfordernisse der Zeit stattfindet, zeigt sich sofort, wenn wir größere Zeiträume betrachten und wesentliche, für uns selbstverständliche Bestandteile des geltenden Rechts vergleichen mit dem, was in der nicht so fernen Goethe-Zeit erst als unbestimmte Wünsche an die Zukunft aufgestellt wurde.

In einem gewissen Sinne jedenfalls können wir ruhig behaupten, daß es sich gerade bei den Persönlichkeitsrechten um Rechte handelt, «die mit uns geboren sind», und daß von ihnen schon seit langer Zeit in sehr konkreter Weise «die Rede ist».

Der Begriff der Persönlichkeitsrechte selbst ist recht vieldeutig. Im öffentlichen Recht findet er Anwendung für die sogenannten Grund- oder Freiheitsrechte, das Recht auf Gleichheit, die Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit, Glaubens- und Gewissensfreiheit, die Presse- und Vereinsfreiheit und ähnliche Rechte, welche alle besonders schutzwürdige Interessen des Individuums vor den Eingriffen der Staatsmacht bewahren sollen. Diese Rechte haben sich seit der Magna Charta zunächst in England, dann in den Verfassungen der nordamerikanischen Staaten ausgebildet, während sie auf dem europäischen Kon-

tinent als zentrale Forderungen des Naturrechtes wesentlich zum Ausbruch der Französischen Revolution beigetragen haben und in dem die damalige Welt erschütternden dreifachen Ruf nach Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit ihren sichtbarsten Ausdruck gefunden haben, und Ausgangspunkt der modernen, individualistischen Gesetzgebung geworden sind.

Die öffentlich-rechtlichen Grundrechte gewähren in erster Linie Schutz vor der Staatsgewalt; als verfassungsmäßige Garantie bilden sie aber auch eine wesentliche Voraussetzung für eine freie Entwicklung des Individuums im Aufbau seiner privatrechtlichen Belange. Dagegen haben sie direkt nichts zu tun mit dem Schutz der Einzelpersonen gegen Ein- oder Angriffe seiner gleichgestellten Mitbürger. Für diesen letzteren Zweck ist vom Recht eine andere, die privatrechtliche Ordnung weiter ausgebaut worden. Wenn wir deshalb streng zwischen dem öffentlich-rechtlichen Individualrecht, welches dem Privaten dem Staate gegenüber zur Verfügung steht, und demjenigen des Privatrechtes, welches dem Schutze der Bürger untereinander dient, unterscheiden müssen, so darf doch, worauf auch schon Egger hingewiesen hat, nicht außer acht gelassen werden, daß dem öffentlichen und dem privaten Recht eine einheitliche Konzeption zugrunde liegen muß[2]); daß alles Recht eines Staates in einer höheren, möglichst widerspruchsvollen Einheit zusammengefaßt wird; denn ohne eine Entsprechung von privatem und öffentlichem Recht wäre ein gesunder Aufbau einer Staatsordnung gar nicht denkbar.

In einem weitesten Sinne können wir von Persönlichkeitsrechten des Privatrechtes überall da sprechen, wo das Individuum subjektive Rechte besitzt oder ausübt. Alle obligatorischen oder dinglichen Rechte, aber auch diejenigen des Personen-, Familien- und Erbrechtes, gehören in diesem weitesten Sinne zu den persönlichen Rechten; sie haben aber seit langem ihre gesetzliche Regelung gefunden

[2]) Kommentar Egger zu Art. 28, N. 10. BGE II 191.

und werden uns hier deshalb nicht weiterbeschäftigen. Daneben aber hat das moderne Privatrecht weitere schutzwürdige Objekte entdeckt und ausgebaut, welche ihrer Natur nach nicht vermögensrechtlich sind, sondern unmittelbar den Schutz des Individuums, seiner körperlichen, seelischen und geistigen Werte zum Inhalte haben.

Auf diese Rechte, die Persönlichkeitsrechte im engeren Sinne, welche in den Art. 27—29 des ZGB und Art. 49 OR geregelt sind, wollen wir uns in der Folge beschränken und zunächst versuchen, dem Wesen dieser Rechte näher zu kommen.

Weil bei der Behandlung der Persönlichkeitsrechte immer wieder betont wird, daß es sich um Rechte handelt, die dem Menschen um seiner selbst willen zukommen, die ihm also gewissermaßen angeboren sind, sind wir gezwungen, auf ein Problem hinzuweisen, welches die Juristen immer wieder in grundsätzlicher Weise bewegt, eine Frage, welche auch bei der Bestimmung des Wesens der Persönlichkeitsrechte eine maßgebliche Rolle spielt, nämlich ob diese Rechte als Ausfluß des sogenannten Naturrechtes gewertet werden müssen, ja ob ihre bloße Existenz und gesetzliche Anerkennung nicht vielleicht den so lange gesuchten Beweis für das wirkliche Bestehen dieses Naturrechtes erbringe. Keine andere Rechtsfrage hat in Politik und Philosophie immer aufs neue eine so erhebliche Rolle gespielt wie diejenige nach dem Bestehen oder Nichtbestehen einer über allen positiven Gesetzen stehenden, unveränderlichen, ungeschriebenen und doch verbindlichen Ordnung, eben des Naturrechtes. Von den meisten Anhängern einer ethischen Verankerung des Rechtes immer wieder herbeigezogen, wurde andererseits vom Positivismus jeder noch so entfernte Anklang an naturrechtliche Vorstellungen als unwissenschaftlich, ja geradezu als dilettantisch abgelehnt. In schweizerischen Privatrechtskreisen, wo das Interesse an rein dogmatischen Erörterungen stets geringer war als etwa in Deutschland oder Frankreich, wird,

in Übereinstimmung mit der Lehre Eugen Hubers, die Notwendigkeit des Aufbaues der Rechtsordnung nach ethischen Normen anerkannt, ohne daß aber jemals ernstlich gefordert worden wäre, die Rechtsprechung unter Umgehung des gesetzten Rechtes direkt auf naturrechtliche Prinzipien zu gründen; dazu hätte sich der reale Schweizersinn niemals verleiten lassen. Neuerdings wird hauptsächlich von katholischer Seite[3]) wieder in vermehrtem Maße in grundsätzlich positiver Weise zum Naturrecht Stellung genommen; aber der Begriff des Naturrechtes selbst hat sich ganz erheblich gewandelt: Auch bei uns gilt die im Ausland weitverbreitete veränderte Auffassung, wonach ein unveränderliches, allen positiven Gesetzen übergeordnetes Naturrecht nicht bestehen könne, nicht nur deshalb nicht, weil seine Anerkennung jede Rechtssicherheit zerstören müsse, sondern weil auch dieser Begriff durch das Moment der Relativität in Zeit und Raum, die Verschiedenheit menschlicher Erkenntnisse und die Unmöglichkeit, absolute Wertmaße aufzustellen, eine Beschränkung erfahren mußte, so daß vom alten Naturrecht eigentlich nur die Forderung einer ethischen Begründung des Rechtes übrigbleibt.

In der schweizerischen Rechtswissenschaft wird ernstlich nicht bestritten, daß sich die Gesetzgebung eines Landes, dessen Verfassung ausdrücklich «im Namen Gottes» anhebt, nach zeitgemäßen ethischen Forderungen, welche dem Stand der jeweiligen Erkenntnisse entsprechen, richten muß. In unerhört eindrucksvoller Weise hat uns überdies die jüngste Vergangenheit gezeigt, daß die andere Möglichkeit einer Rechtsbegründung, der utilitaristische Standpunkt, demzufolge Recht ist, was dem Staate nützt, unweigerlich und rasch zum Chaos führen muß. Als besondere Warnung sollte beherzigt werden, daß die Ratio allein das Beschreiten dieses Irrweges nicht zu ver-

[3]) Vgl. J. Darbellay, Freiburg, La règle juridique de la société politique, 1945; G. Manser, Freiburg, Naturrecht im Thomistischen Sinn, 1944.

hindern vermag, weil auch das Prinzip der reinen Nützlichkeit logisch begründet und mit Argumenten der Vernunft erhärtet werden kann. Auf diesem Boden eines modernisierten, seiner Absolutheit entkleideten Naturrechtes hat das schweizerische Privatrecht eine Reihe von sogenannten Generalklauseln oder Blankettnormen geschaffen, unter anderem die ganz generelle Formulierung der Persönlichkeitsrechte in Art. 27 und 28 ZGB, welche den stetigen Einbau der Regelung neuer Lebensbedürfnisse ohne Gesetzesänderung ermöglicht und dadurch verhindert, «daß sich Gesetz und Rechte wie eine ewige Krankheit forterben». Nur nebenbei sei bemerkt, daß die ältere, absolute Form des Naturrechtes, welche für jeden Einzelfall den Vorrang vor dem Gesetzestext verlangt, überhaupt nie zur Geltung gelangt ist und in der Theorie seit langem als überwunden galt. In der allerletzten Zeit erlebte sie allerdings unerwartete Realisationen: So konnte man in den letzten Wochen in amerikanischen Zeitungen lesen, daß auf die Verhandlungen der Schweiz mit den Alliierten ein neues, selbstverständlich richtigeres und nirgends fixiertes internationales Recht angewendet werden müßte[4]), und der ganze Aufbau der Kriegsverbrecherprozesse bedeutet in gewissem Sinne nichts anderes als einen Versuch, unmittelbar aus dem Naturrecht heraus ein internationales Strafrecht zur Anwendung zu bringen.

An der Ausgestaltung der Persönlichkeitsrechte des Privatrechtes haben zahlreiche Autoren mitgewirkt. Erwähnt seien nur Gareis, Kohler und Otto von Gierke; in der Schweiz hat sich schon Bluntschli in positiver Weise mit diesen Rechten auseinandergesetzt, und das alte OR hat allerdings noch unvollständig und unklar formulierte Persönlichkeitsrechte anerkannt. Im ZGB sind sie dann als

---

[4]) In der Sommersession 1946 haben auch bei uns verschiedene Parlamentarier die Verbindlichkeit dieses angeblichen neuen Rechtes anerkannt und sogar begrüßt, offenbar ohne an die Konsequenzen für die Rechtssicherheit und die Interessen der kleinen Staaten zu denken.

wesentlicher Bestandteil des Personenrechtes ausgebaut worden, da Eugen Huber ihnen entscheidende Bedeutung zumaß und Prof. Egger sie im Sinne seines Lehrers in seinem Kommentar besonders eingehend behandelt.

In Art. 27 des Gesetzes wird bestimmt, daß niemand auf seine Rechts- und Handlungsfähigkeit verzichten oder sich selbst im Gebrauche seiner Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken dürfe. Art. 28 gewährt dagegen allgemein Schutz vor Störungen durch unbefugte Verletzung in den persönlichen Verhältnissen seitens Drittpersonen und sieht generell vor, daß solche Verletzungen in den vom Gesetze vorgesehenen Fällen Schadenersatz und Genugtuungsansprüche begründen. Der Schutz des Namens wird in Art. 29 geregelt. Daß auch öffentlich-rechtliche Körperschaften, Gemeinden, zur Klage wegen Störung ihres Namens aktiv legitimiert sind, ist in den letzten Tagen bestätigt worden[5]).

Art. 27 schützt demnach das Individuum vor sich selbst, indem er in zwingender Weise eine freiwillige Preisgabe derjenigen Rechte, welche das Individuum erst zur Persönlichkeit machen, verhindert und die Unverbindlichkeit besonders weitgehender vertraglicher Verpflichtungen[6]) statuiert, während Art. 28, mit dem wir uns in der Folge hauptsächlich abgeben werden, in sehr allgemein gehaltener Weise den Schutz der persönlichen Verhältnisse nach außen, also vor Eingriffen anderer Individuen, ordnet und es im übrigen der Rechtsprechung und Wissenschaft überläßt, zu bestimmen, was sie als persönliche Güter anerkennen und sichern wollen. Die Doktrin[7]) vertritt die Auffassung, daß diese Güter gewissermaßen angeboren sind und ohne Erwerbsgrund unmittelbar im

---

[5]) Urteil Surava (noch nicht publiziert).

[6]) Unverbindlich ist zum Beispiel die vertragliche Zustimmung zur Scheidung oder der Verzicht auf eine bescheidene wirtschaftliche Existenz; allgemein die zu starke vertragliche Bindung. Vgl. Bl. f. Zürch. Rsp. 1936, 11; 1939, 77; 1941, 77.

[7]) Kommentar Egger, 28 ZGB, N. 48.

Sein wurzeln, nicht erst im Moment entstehen, wo ein konkretes Interesse an ihnen erwacht, wie etwa behauptet wurde[8]). Sie entstehen mit der Geburt und gehen mit dem Tode unter. Als absolute Rechte gewähren sie Anspruch auf Schutz gegen jede Störung von außen; ihr passiver oder negativer Charakter verhindert dagegen, daß sie jemals Grundlage für die Forderung einer positiven Leistung abgeben können.

Wegen ihrer untrennbaren Verbindung mit ihrem Träger gelten sie überdies als unvererblich, unpfändbar und unübertragbar, was, wie wir noch sehen werden, nur stimmt, wenn wir den Begriff des Persönlichkeitsrechtes enger fassen, als es in der Bundesgerichtspraxis tatsächlich geschieht.

In der Theorie werden diese Rechte entweder als selbständige Einzeläußerungen der Person betrachtet oder zusammengefaßt als ein Universalpersönlichkeitsrecht, in welchem alle einzelnen Güter als Teilrechte enthalten sind[9]), das, wie Egger betont, mehr ist als die Summe aller Einzelrechte. Die praktische Auswirkung dieser Unterscheidung ist gering; dagegen dürfte die Annahme eines einzigen allgemeinen Persönlichkeitsrechtes der modernen Gestaltphilosophie eher entsprechen. Wichtiger ist es, festzustellen, daß beide Auffassungen voraussetzen, daß die Persönlichkeitsrechte niemals abschließend erkannt und deshalb auch niemals endgültig festgelegt werden können, daß sie vielmehr wandelbar sind und sowohl einen weitern Ausbau als auch Beschränkungen zulassen. Unmittelbar abhängig vom Zeitgeschehen, sind sie ein getreuer Spiegel des stetigen Kampfes zwischen individualistischen und kollektiven Strömungen innerhalb des Rechtes. Deshalb haben sie im individualistischen 19. Jahr-

---

[8]) Vgl. zum Beispiel Melliger, S. 22.

[9]) Egger, Note 47 zu 28 ZGB; Specker, Die Persönlichkeitsrechte, S. 28 ff.; Ulsamer, Zur Kritik der Lehre vom Persönlichkeitsrecht, S. 57; Mutzenbacher, Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht, 1909, S. 50.

hundert eine außerordentliche Bedeutung gewonnen, während sie heute unter der Allgewalt des sozialen Gedankens wieder etwas an Interesse eingebüßt haben. Sie teilen somit das Schicksal des Privatrechtes, welches in unseren Tagen durch die immer mehr überhandnehmenden Eingriffe des Staates in alle Gebiete des privaten Lebens in eine Verteidigungsposition gedrängt worden ist. Die zahlreichen Beschränkungen des Eigentums und der Vertragsfreiheit im Interesse der Allgemeinheit zeigen uns, wie weit dieser Prozeß auch bei uns schon gediehen ist. Im Vergleich zu den Lehren des schon lange verstorbenen französischen Juristen Duguit, welcher die Existenz subjektiver Rechte überhaupt negierte und jede Lebensäußerung des Individuums nur unter dem Gesichtspunkt der «fonction sociale» gewertet haben wollte — womit er die Theorien von Nationalsozialismus und Kommunismus vorwegnahm —, leben wir allerdings noch immer in großer Freiheit.

Welches sind nun im einzelnen die Persönlichkeitsrechte, welche von unserer Praxis und Theorie zur Anerkennung gebracht worden sind? Während Egger in der ersten Ausgabe seines Kommentars zum Personenrecht die meisten der heute anerkannten Einzelrechte nur beschreibt, gelangte er in der gründlich um- und ausgearbeiteten, heute leider auch schon 16jährigen zweiten Ausgabe zu einer systematischen Gliederung nach inneren und äußeren persönlichen Gütern[10]).

Die inneren Persönlichkeitsrechte weisen einen stärkeren «Persönlichkeitsgehalt» auf, sie gelten als wirklich ursprünglich, in gewissem Sinne angeboren, und werden im Einzelfall von den natürlichen Eigenschaften ihres Trägers mitbestimmt. Dem Kinde und den Urteilsunfähigen[11]) kommen sie nicht im selben Maße zu wie dem vollwertigen

---

[10]) Specker, Die Persönlichkeitsrechte, S. 45 ff.; Egger, Art. 28, N. 26.

[11]) Schweiz. Jur.Ztg. 26, S. 286.

Erwachsenen; Geschlecht und Alter[12]) verlangen in einzelnen Beziehungen erweiterten Schutz, und auch die Stellung des Individuums in der Gesellschaft und seine geistig-psychische Veranlagung verlangen besondere Berücksichtigung. Persönlichkeitsrechte sind eben unmittelbarer Ausdruck der Eigenart ihres Trägers und müssen deshalb unter diesem besondern Gesichtspunkt betrachtet werden[13]).

Zu diesen innern Gütern gehören einmal die körperlichen[14]) Güter, Leib, Leben und Gesundheit, Güter also, die wegen ihrer besondern Wichtigkeit auch allgemein strafrechtlichen Schutz genießen.

Eine zweite Gruppe innerer Güter gliedert Egger in drei Untergruppen, die geistige Integrität, die Freiheit der Betätigung und die eigene Arbeitsleistung. Die geistige Integrität enthält das Empfindungs- und Vorstellungsleben und das Ehrgefühl[15]), welches durch rohe Behandlung und schwere Kränkungen verletzt werden kann.

Zur Freiheit der Betätigung gehören Bewegungsfreiheit, freie Meinungsäußerung, private Handels- und Gewerbefreiheit und Selbständigkeit der Willensbildung.

Die eigene Arbeitsleistung schließlich verlangt den Schutz der eigenen wissenschaftlichen und künstlerischen Produktion und anerkennt auch das sogenannte Urheberpersönlichkeitsrecht, welches einem Autor auch nach Verkauf seiner Urheberrechte ermöglicht, zu verlangen, daß sein Name in Verbindung[16]) mit dem Werk genannt wird und daß es nicht durch Verstümmelung seines künstlerischen Wertes verlustig geht. Bemerkt werden muß noch, daß ein Persönlichkeitsschutz auch neben dem besonderen Schutz des Immaterialgüterrechtes besteht und daß

---

[12]) Egger, Art. 28, N. 25; Specker, S. 103 ff.; einschränkend dagegen Adler in der Festschrift zum ABGB II, S. 194.

[13]) Vgl. E. Huber, Schweiz. Jur.Ztg. 17, S. 1 ff.

[14]) Die körperlichen Güter zu den inneren Gütern zu rechnen, wie allgemein üblich ist, ist allerdings auch nicht ganz befriedigend!

[15]) Specker, S. 81 ff.

[16]) BGE 58 II 295; 69 II 56.

Art. 28 überhaupt oft ergänzend, aber selbständig zu anderen Schutzbestimmungen, wie denjenigen des Strafrechtes oder denjenigen gegen unlauteren Wettbewerb, hinzutritt; daß er also oft neben dem Schutz durch eine Sondernorm einen weiteren, generelleren Schutz gewährt[17]). Auch ein Vertragsbruch kann unter Umständen Anlaß zur Berufung auf Art. 28 geben. Das Bundesgericht verwendet diesen Artikel überdies oftmals gleichzeitig mit anderen Blankettnormen, dem Begriff des Rechtsmißbrauches oder einem Hinweis auf einen Verstoß gegen die guten Sitten, wobei zwischen diesen Generalklauseln nicht streng unterschieden wird. Ein Verstoß gegen die Sittlichkeit kann auch sehr wohl gerade in der Verletzung der persönlichen Sphäre liegen.

Die zweite Gruppe, die äußeren persönlichen Güter, nennt Egger[18]) auch Beziehungsrechte; sie ruhen nicht unmittelbar im Sein des Menschen, sondern sie strahlen in vermehrtem Maße nach außen und identifizieren die Stellung ihres Trägers in der Öffentlichkeit. Kraft geltenden Rechtes werden sie bei uns als Persönlichkeitsrechte anerkannt. Bei objektiver Überprüfung fällt zunächst auf, daß sie unter sich sehr verschieden sind; einzelne, wie die sogenannten äußeren Ehrengüter, werden auch von der Theorie anstandslos als wirkliche Persönlichkeitsrechte anerkannt; bei andern[19]), wie den Handelsmarken und sonstigen sogenannten wirtschaftlichen Kennzeichengütern, in beschränkterem Umfang auch bei den Namenrechten, hält der höchstpersönliche Charakter dieser Güter einer logischen Analyse nicht stand. Eine strenge Systematik müßte verlangen, daß zwischen den wirklichen und den relativen Persönlichkeitsrechten scharf unterschieden würde. Die letzteren wären dabei als besondere, unter sich aber auch uneinheitliche Rechtskategorie auszuscheiden.

---

[17]) Bl. f. Zürch. Rspr. 1939, 6 und 14; 1942, 28. BGE 60 II 258.

[18]) Egger, Art. 28, N. 24.

[19]) Vgl. Melligers in diesem Punkte berechtigte Kritik in «Verhältnis des Urheberrechtes zu den Persönlichkeitsrechten», S. 28.

In praktischer Hinsicht würde dadurch aber kaum viel gewonnen werden. Im einzelnen werden zu diesen äußeren Gütern gezählt einmal die Namensgüter, welche als Vor- oder Familiennamen, Pseudonyme, Berufstitel und Abzeichen, Wappen und Trachten der Identifikation ihres Trägers dienen.

Ferner die wirtschaftlichen Kennzeichengüter, Handelsmarken, Firma, Verpackung und Geschäftsbezeichnung. Ihnen fehlt, wie erwähnt, die besonders enge Verbindung mit ihrem Träger; sie sind stark wirtschaftlich bestimmt und auch nicht ihrer Natur nach unübertragbar, was für das Firmenrecht anerkannt wird, während die Regelung des Markenrechtes, insbesondere dasjenige der Lizenzen an Marken, in dieser Beziehung den modernen Bedürfnissen noch nicht voll entsprechen dürfte[20]).

Schon erwähnt wurden die äußern Ehrengüter, welche nach persönlicher, geschäftlicher oder beruflicher Hinsicht ausgerichtet sein können. Ihre größte praktische Bedeutung äußert sich im Schutz gegen Angriffe durch die Presse.

Eine letzte Gruppe fällt unter den früher viel umstrittenen Begriff des Schutzes der Geheimsphäre. Einschränkend muß bemerkt werden, daß ein großer Teil der Angriffe auf die Geheimsphäre zweifellos innere Persönlichkeitsgüter verletzt und es sich deshalb empfehlen würde, auch hier, wie es bei der Ehre geschehen ist, zwischen dem Schutze einer inneren und einer äußeren Geheimsphäre zu unterscheiden. Die Anerkennung dieses Rechtes schützt vor der Verletzung von Berufs- und Bankgeheimnissen, vor Indiskretionen aller Art, vor dem Ausspionieren[21]) privater und geschäftlicher Belange und dem Öffnen von Briefen.

Auch die unbefugte Publikation von persönlichen Mitteilungen, beispielsweise über den Ausschluß aus Vereinen oder die Bekanntgabe der Ablehnung eines Hotelsanierungsgesuches wegen Unwürdigkeit des Gesuchstellers, verstoßen

[20]) Bl. f. Zürch. Rsp. 1942, 15.

[21]) BGE 57 II 342; 64 I 190.

gegen das Recht an der Geheimsphäre im weiteren Sinne[22]). Das sogenannte Recht am eigenen Bild, welches eine nicht genehmigte Wiedergabe oder Zurschaustellung von Personenabbildungen verbietet — wenigstens sofern die abgebildete Person nicht in öffentlicher Funktion steht oder öffentlich auftritt —, wird als allgemeiner Schutz des leiblichen und auch des geistigen Lebensbildes verstanden und der Geheimsphäre unterstellt. Auch literarische Darstellungen lebender Personen auf der Bühne oder in sogenannten Schlüsselromanen unterstehen dem Recht am eigenen Bild.

Wenn wir nun die Entwicklung der Persönlichkeitsrechte, insbesondere auf Grund der Gerichtspraxis in den letzten 16 Jahren, kurz betrachten wollen, so zeigt sich einmal, daß die meisten der erwähnten Einzelgüter in der Judikatur immer noch eine Rolle spielen, ja daß die Zahl der Verfahren wegen Verletzung der Persönlichkeit verhältnismäßig groß ist. Einzelne äußere Güter allerdings werden, entsprechend dem Ausbau der Spezialgesetze, immer häufiger nur nach diesen beurteilt; andere, insbesondere die inneren, spiegeln dagegen, sowohl wegen der teilweisen Wandlung ihres Inhaltes, noch mehr aber infolge der vermehrten Bedeutung, welche einzelne von ihnen heute erlangt haben, die sich verändernden Tendenzen der Gegenwart wider. Daß unsere Zeit beispielsweise einen leisen Zweifel «am Recht auf ungestörte Gemütsruhe» zeigt, ist nicht verwunderlich[23]); ebensowenig daß die Entwicklung der Technik und die vermehrte Publizität aller Lebensäußerungen Wandlungen in den Auffassungen herbeiführten und eine gewisse Zimperlichkeit früherer Zeiten überwunden wurde. So ist das Photographieren heute so häufig und selbstverständlich geworden, daß

[22]) Bl. f. Zürch. Rsp. 1943, 26; 1942, 35.

[23]) Immerhin wird die Ehe im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes gegen das Eindringen einer Drittperson geschützt. Sehr weit geht ein Zürcher Entscheid, vgl. Bl. f. Zürch. Rsp. 1936, 109, wo die Freundin des Ehemannes zum Ersatz der ganzen der Ehefrau aus der Scheidung erwachsenden Vermögenseinbuße verurteilt wurde; vgl. auch Schweiz. Jur.Ztg. 37, 65.

auch eine Aufnahme in einem Strandbad nicht notwendigerweise gerichtliche Folgen nach sich ziehen wird, während die Damen der Jahrhundertwende[24]) in dieser Beziehung äußerst empfindlich gewesen sind. In den angelsächsischen Ländern werden ständig Photographien von Hochzeiten und andern Familienfesten in der Zeitung veröffentlicht, worüber sich die Abgebildeten meistens nur freuen. Da amerikanische Vorbilder bekanntlich heute auch in der Schweiz gern befolgt werden, dürfte der Schutz vor bildlicher Wiedergabe in der Zukunft noch mehr an Bedeutung verlieren. Wenn allerdings ein Gast eines Tauffestes die Mitgeladenen photographiert und nachher das Bild einer ihm offenbar sympathischen Frau ausschneidet und als Illustration für empfehlenswerte Gattinenwahl in einem Aufklärungsbuch publiziert, so wird dadurch auch in der Gegenwart die Geheimsphäre verletzt[25]).

Auch Gefühle der Pietät werden, meist unter Berufung auf die Geheimsphäre, geschützt. In der Nacht nach dem Tode Bismarcks stiegen zwei Photographen heimlich durchs Fenster des Sterbehauses und machten Blitzlichtaufnahmen des Verstorbenen, um sie nachher in der Öffentlichkeit zu verwerten[26]). Der Vorfall erregte großes Aufsehen und wirkte sich zugunsten der damals noch nicht selbstverständlichen Anerkennung des Rechtes am eigenen Bild in der deutschen Wissenschaft aus. Ein ähnlicher Fall[27]) wurde erst kürzlich vom Bundesgericht beurteilt und in der ganzen Schweizer Presse viel besprochen: Die Witwe Ferdinand Hodlers klagte gegen einen Zürcher Kunsthändler, weil er durch reklamemäßiges Zurschaustellen eines Ölbildes, welches ihren verstorbenen Gatten

[24]) Cohn, Neue Rechtsgüter, S. 50 ff.

[25]) Schw. Jur.Ztg. 40, S. 331. In einem neuesten, noch nicht publizierten Entscheid hat das Bundesgericht auch das Photographieren eines Gastes im Hotel als Verletzung der Geheimsphäre bezeichnet, wenn die Aufnahme zum Zwecke der Veröffentlichung und gegen den ausdrücklichen Willen des Gastes erfolgt.

[26]) Vgl. G. Cohn, Neue Rechtsgüter, 1902.

[27]) BGE 70 II 130.

auf dem Totenbett darstellte und ohne ihr Wissen von einem begabten Schüler gemalt worden war, ihre Pietätsgefühle verletzt hatte. Im Urteil wurde die Klage mit sehr eingehender Begründung geschützt. Daß die Verletzung des Berufsgeheimnisses, eigentlich auch eine Vertragsverletzung, sogar zum Entzug des Anwaltspatentes[28]) führen kann, mußte ein sehr bekannter Jurist erleben, der seine Erinnerungen publizierte und dabei völlig außer acht ließ, daß er dadurch die persönlichen Interessen seiner Klienten der Öffentlichkeit preisgab. Die an und für sich widerspruchsvolle Rechtslage von Auskunfteien[29]), die ja berufsmäßig und gegen Entgelt Indiskretionen begehen, kommt auch in der diesbezüglichen Judikatur zum Ausdruck. Die Beobachtung eines Ehemannes im Auftrage einer mißtrauischen Gattin wurde als zulässig betrachtet, während ein gutgläubig erfolgter, aber objektiv unrichtiger Bericht über den Lebenswandel einer überwachten Frau zur Haftung wegen Ehrverletzung führt. Unter dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung und der Indiskretion wurde ein Fall behandelt, der sich in Herisau abspielte. Ein von einem Arzt angeblich schlecht behandelter Patient stellte einem Naturarzt seine offenbar etwas bewegte Korrespondenz mit seinem wenig erfolgreichen, aber regulären Doktor zur Kenntnisnahme zu, und der geschäftstüchtige Heilpraktiker verwendete diese zu einer polemischen Publikation. Der Patient konnte nur deshalb einer Schadenersatzpflicht entgehen, weil er nachweisen konnte, daß die Veröffentlichung gegen seinen Willen erfolgt war[30]).

Während sich bei vielen der erwähnten Beispiele nur kleine Verschiebungen der Beurteilung gegenüber früher ergeben, zeigt sich bei der Geheimsphäre eine gewisse generellere Verengerung der absoluten Schutzzone, offenbar als Folge davon, daß die ehemalige Abgeschlossenheit des Individuums auch im Leben erheblich

[28]) Bl. f. Zürch. Rsp. 1942, 15.
[29]) Schweiz. Jur.Ztg. 39, S. 363; 31, S. 215.
[30]) Schweiz. Jur.Ztg. 35, S. 106.

gelockert worden ist. Noch deutlicher kommt eine Veränderung der Auffassungen in der neueren Gerichtspraxis über die Verletzung persönlicher Güter durch Boykott und Ehrverletzung vermittels der Presse zum Ausdruck. Zu beiden Tatbeständen liegen besonders viele Entscheidungen vor, und es kommt sicherlich der Migros das Verdienst zu, infolge ihrer zahlreichen Prozesse zur rechtlichen Abklärung diesbezüglicher Fragen beigetragen zu haben.

Der Boykott bedeutet an und für sich einen Eingriff in die wirtschaftliche Sphäre eines andern. Von einem streng individualistischen Gesichtspunkte aus wäre er demnach immer widerrechtlich. Seit langem ist diese absolute Auffassung[31]) jedoch überwunden, und das Individuum wird heute in seiner natürlichen Verbindung mit der Umwelt, also auch als ein Teil des sozialen Organismus, betrachtet. Der Gedanke wirtschaftlicher Solidarität hat sich durchgesetzt und läßt den Kartellzwang nicht mehr allgemein als widerrechtlich erscheinen, und dementsprechend werden auch Boykotte, welche den Beitritt zu einem Kartell erzwingen oder als Maßregelung einen Kartellbrecher strafen sollen, als zulässig betrachtet, sofern eine angemessene Proportionalität zwischen einem anzuerkennenden Zweck und den verwendeten Mitteln besteht[32]). Unerlaubt ist nach wie vor ein Boykott zur Erzwingung des Beitrittes zu einer politisch oder konfessionell nicht neutralen Organisation, weil hier neben dem Eingriff in die wirtschaftliche auch ein solcher in die innere Persönlichkeitssphäre erfolgt. Unzulässig ist auch ein Maßregelungsboykott[33]) gegen einen Außenseiter, der sich nicht vertraglich zur Einhaltung von Tarifen verpflichtet hatte. Auch das Ausmaß der Sanktion kann einen Boykott zu einem

---

[31]) Vgl. Adler, S. 218 ff., über das Koalitionsgesetz vom 7. April 1870.

[32]) BGE 57 II 342.

[33]) BGE 57 II 492; umgekehrt aber infolge anderer Voraussetzung BGE 62 II 276.

unsittlichen stempeln, insbesondere wenn er den Charakter der Rache[34]) aufweist oder mit fortgesetzten Angriffen auf die Ehre des Boykottierten verbunden ist, oder schließlich wenn durch Aufstellung von Wachtposten die Geheimsphäre oder durch gewaltsames Eindringen in die Geschäftsräume das Hausfriedensrecht[35]) verletzt wird.

Am sichtbarsten zeigt sich die Abschwächung des Individualschutzes in einer schon weiter zurückliegenden Änderung der Bundesgerichtspraxis, derzufolge nun auch ein Boykott, der die Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz[36]) bezweckt, zulässig erscheint, wenn, wie in einem neuesten Entscheid ausgeführt wurde, «die wirtschaftlichen Gegner des Boykottierten an dessen Vernichtung ein wohlbegründetes Interesse haben, indem ihnen eine durch diesen zugefügte dauernde schwere Schädigung nicht auf andere Weise verhindert werden kann».

Damit hat das Bundesgericht ausdrücklich die Anerkennung eines privatrechtlichen Gutes auf wirtschaftliche Existenz abgelehnt. Nur nebenbei sei bemerkt, daß, im Gegensatz zu der dargelegten Entwicklung des Privatrechtes, heute immer häufiger die Forderung auf Anerkennung einer verfassungsmäßigen Garantie der wirtschaftlichen Existenz erhoben wird, eine Forderung übrigens, welche schon von dem sehr konservativen Jakob Burckhardt für eine zeitgemäße Redaktion der Menschenrechte aufgestellt und von ihm als Recht auf Arbeit oder Subsistenz bezeichnet worden ist.

Der privatrechtliche Schutz vor Ehrverletzungen durch die Presse muß unter gleichzeitiger Wahrung der Pressefreiheit[37]) erfolgen. Hauptaufgabe der Gerichte war es deshalb, eine klare Abgrenzung zwischen schutzwürdigen Privatrechten und dem Interesse der Allgemeinheit an vollständiger Information vorzunehmen. Im staatlichen

[34]) BGE 61 II 252.
[35]) BGE 57 II 492.
[36]) Zeitschr. Bern. Jur.V. 72, S. 415; Praxis 21, Nr. 127.
[37]) BGE 71 II 191, 68 II 129.

Leben hervortretende Personen spielen für die Allgemeinheit eine Rolle; also ist es berechtigt, wenn die Öffentlichkeit durch die Kontrolle der Presse über ihre Würdigkeit und Eignung auf dem laufenden gehalten wird. Dagegen besteht in der Regel kein schutzwürdiges Interesse der Allgemeinheit an Informationen über Privatpersonen[38]). Die Institution der Pressefreiheit soll eine freie, politische Aussprache ermöglichen, aber sie hat Schranken[39]), die sich sowohl durch ihre Aufgabe als auch die Interessen der Individuen ergeben. In den letzten Jahren zeigte sich eine Tendenz zur Verstärkung des Schutzes der Privatpersonen vor Angriffen durch die Presse, eine Tendenz, welche zweifellos durch die zunehmende Rücksichtslosigkeit, ja Verwilderung des wirtschaftlichen und politischen Konkurrenzkampfes bedingt wird. Da Art. 49 OR für die Zusprechung einer Genugtuung bei Verletzung der Persönlichkeitsrechte die strengen Voraussetzungen besonderer Schwere der Verletzung und des Verschuldens aufstellt, kann die Gerichtspraxis leider nur bei der Zusprechung von Schadenersatz oder bei den Feststellungsklagen rechtsgestaltend wirken. In diesem Sinne ist in der letzten Zeit wiederholt festgestellt worden, daß eine unwahre Behauptung niemals rechtmäßig sein könne und daß auch bei Gutgläubigkeit nicht die Widerrechtlichkeit, sondern nur das Verschulden fehle[40]). Ein gewisser Persönlichkeitsschutz bestehe aber auch gegenüber bloß widerrechtlicher Störung. Unsere Rechtsordnung, die sich durch einen weitgehenden Persönlichkeitsschutz auszeichne, müsse auch eine gutgläubige Verletzungsbefugnis ablehnen. Grundsätzlich soll damit in verstärktem Maße die Auffassung vertreten werden, daß auch für die Presse Rechte und Pflichten nebeneinander bestehen und daß ungerecht-

---

[38]) BGE 55 II 94, 71 II 191, 60 II 406.

[39]) Vgl. Vogel, Zeitschr. f. Schweiz. R. 31, 289. BGE 68 II 129.

[40]) BGE 71 II 191, 68 II 129; weniger weit geht BGE 60 II 399; Zeitsch. Bern. Jur.V. 73, S. 140. Vgl. auch Mauczka, S. 255, in der Festschrift des ABGB 1911.

fertigte Verletzungen von Privatinteressen verhindert werden müßten.

Wir haben nun versucht, in einem kurzen Überblick das Wesen der Persönlichkeitsrechte in der Gegenwart kennenzulernen, und dabei mußten wir immer wieder feststellen, daß die in diesen Rechten verkörperte individualistische Komponente unseres Daseins von den kollektiven Strömungen der Zeit mitbestimmt wird; denn das Leben der Gesellschaft weist naturgemäß immer den Doppelaspekt des Individuellen und des Kollektiven auf. Eine latente Interessenkollision zwischen diesen beiden Polen unseres sozialen Lebens wird stets vorhanden sein, und es kann sich deshalb auch für den Juristen nur darum handeln, aus dem jeweiligen Zeitgeist heraus ein angemessenes Gleichgewicht zwischen diesen beiden Kräften herzustellen. Die Gegenwart verlangt vermehrte Rücksichtnahme des einzelnen auf die Allgemeinheit[41]). Zu den Rechten gehören die entsprechenden Pflichten, und deshalb müssen auch die Persönlichkeitsrechte des Individuums vor höheren Interessen zurücktreten. Aber nicht nur in der Beschränkung von Individualrechten zeigt sich im modernen Recht eine Rücksichtnahme auf die Gesellschaft. Die letztere besitzt ihre eigenen, in gewissem Sinne den Persönlichkeitsrechten entsprechenden Sonderrechte, welche im Gesetz zwar in vielen Einzelbestimmungen, aber nicht als generelle Norm enthalten sind, in der Regel auch nicht unter dem Gesichtspunkte eines Rechtes, sondern ausschließlich vom Ersatzpflichtigen aus als Haftungen betrachtet werden und deshalb in ihrer grundsätzlichen Bedeutung für die Allgemeinheit weniger leicht erkannt werden. Auch diese Rechte der Gesellschaft, die man private Gemeinschaftsrechte nennen könnte, sind Schutzansprüche und äußern sich nicht nur im Verbot mißbräuchlicher Rechtsausübung, sondern auch im stetigen Weiterausbau der Kausalhaftungen, denen

[41]) Mauczka, S. 241, über die Interessenkollisionen zwischen den Persönlichkeitsrechten und den Interessen der Allgemeinheit.

der einzelne praktisch nur ausweichen kann, wenn es ihm gelingt, durch vermehrte Bewußtheit seines Handelns eine Verletzung fremder Interessen zu vermeiden. Die Allgemeinheit wird demnach geschützt gegen übermäßige Betätigung von Individualrechten, sowohl bei der Ausübung subjektiver Rechte als beim an und für sich erlaubten Betrieb oder der bloßen wirtschaftlichen Nutzung von Gütern, die für unbeteiligte Dritte zur Gefahr werden können. Auch dieser Schutz erstreckt sich auf körperliche und seelische Güter. In anderer Weise wird der Schutz der Gemeinschaft durch das Obligatorium von Versicherungen erreicht.

Der Inhalt der Persönlichkeitsrechte ändert sich mit dem Zeitgeschehen. Auf eine zu individualistische Epoche folgt ein Zeitalter, wo der Kollektivismus oft mit dem Anspruch auf ausschließliche Geltung auftritt. Demgegenüber wird unser Privatrecht immer wieder auf die Bedeutung der Persönlichkeit hinweisen, welche heute in ihrer natürlichen Wechselwirkung mit der Allgemeinheit erkannt wurde, wodurch übrigens ihr durch nichts anderes zu ersetzender Wert noch vertieft worden ist.

Die rechtzeitige Berücksichtigung der kollektiven neben den individuellen Rechten, der erreichte gesunde Ausgleich zwischen ihnen und die Möglichkeit ihrer stetigen Weiterentwicklung und Anpassung durch ein freies richterliches Ermessen dürften eine Hauptursache für die relative Stabilität unseres Privatrechtes inmitten einer immer problematischer werdenden Umwelt sein.