

Život po smrti – jak dlouho?

Postmortální omezení subjektivních práv

Haimo Schack*

Abstrakt: Existují subjektivní práva člověka, jež nejsou předmětem dědictví, ale některá práva jsou časově omezena v zájmu účinné ochrany osobnostních práv. Totéž platí i pro posmrtné právo na užívání jména a osobních dat. Tento článek analyzuje podrobným způsobem taková omezení subjektivních práv po smrti člověka se zvláštním důrazem na genetickou a digitální výbavu zemřelého.

Klíčová slova: neděditelná práva, zemřelý, omezení post mortem, genetická výbava, digitální výbava, osobnostní práva, celoživotní ochrana

Vymezení problematiky a způsob výkladu

Život po smrti – z právního hlediska byl tématem mé první inaugurační přednášky před 30 lety na univerzitě v Bielefeldu.¹ V té době se jednalo o meze, které právní řád stanoví potřebě „sebezvěčnění“ člověka a které v zájmu budoucích generací také stanovit musí. Na druhé straně je nutná určitá minimální posmrtná ochrana zájmů zemřelých, protože pouze důvěra v ni zajistí svobodný rozvoj osobnosti během života.² Zájem zůstavitele o prosazení své vůle i po smrti je v rozporu se zájmy živých. Z hrobu by nemělo být bráněno svobodnému rozvoji jejich osobnosti.

Jde o konflikt některých základních práv [čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 GG (*Grundgesetz* – německá ústava)], který lze vyřešit pouze časovým omezením subjektivních práv zesnulého. Taková omezení provádí platné právo mnoha různými způsoby. Chtěl bych proto podrobněji analyzovat tato posmrtná omezení subjektivních práv jako „*vůli vyplývající z právního řádu*“.³

Východiskem je univerzální sukcese podle § 1922 odst. 1 BGB (německý občanský zákoník), tedy přechod celého jmění zůstavitele na dědice (Úvod). Vyloučena jsou některá neporušitelná osobnostní práva (1.). Důležitá omezení se vztahují na obecná a zvláštní osobnostní práva (2.). Vážné etické problémy postmortálního počítání vyvolává genetická

* Prof. Dr. Haimo Schack, Univerzita Kiel. Jde o rozšířenou verzi přednášky autora na fóru Centra právní komparatistiky PF UK ze dne 21. listopadu 2019. Překlad Luboš Tichý.

1 Viz upravený text této přednášky v SCHACK, H. Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet. *Juristenzeitung*. 1989, Jahrg. 44, Nr. 13, s. 609–615.

2 BGHZ (Sbírka rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora v civilních věcech), 50, s. 133, 138 an. – Mephisto (níže pozn. 49); KRÜGER-NIELAND, G. Persönlichkeitsschutz Verstorbener als Schranke der Freiheit der Kunst – Zum Mephisto-Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 20. März 1968 – I ZR 44/66. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1968, Hf. 9, s. 523, 524; HELDRICH, A. Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener. In: KUCHINKE, K. (ed.). *Rechtswahrung und Rechtsentwicklung. Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag*. München: C. H. Beck, 1970, s. 163, 167; SCHACK, H. Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet. *Juristenzeitung*. 1989, Bd. 44, Hf. 13, s. 614; SCHACK, H. Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1985, Hf. 5, s. 352, 355, 361; LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes*. V&R Unipress, 2009, s. 117 an.; totéž platí pro Rakousko – PIERER, J. *Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten*. Wien: Verlag Österreich, 2018, s. 33 an.; KLIPPEL, D. *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*. Paderborn: Ferdinand Schöningh, 1985, s. 553.

3 Jde o známou definici Bernharda Windscheida; srov. SCHACK, H. *BGB – Allgemeiner Teil*. 16. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2019, marg. č. 45.

pozůstalost (3.). Otázky osobnostních a majetkových práv jsou tématem digitální pozůstalosti (4.). Závěrem je třeba se zabývat vynucováním subjektivních práv po smrti (5.) a otázkami mezinárodního práva soukromého (6.).

1. Zásada univerzální sukcese

Univerzální sukcesí německé právo zajišťuje, že všechna subjektivní práva v době smrti zůstavitele přecházejí přímo a automaticky (*ipso iure*) na dědice,⁴ dokonce i když dědici zatím nic ani o smrti zůstavitele, ani o svém pořadí v dědické posloupnosti nevědí. V rámci testovací svobody zaručené čl. 14 odst. 1 GG⁵ může zůstavitel určit svým pořízením pro případ smrti, kdo se má stát dědicem. Nakládání dědice s pozůstalostí může zůstavitel ovlivnit jen omezeně; i platnost zákazu dělení pozůstalosti a jmenování jejího vykonavatele je omezena třiceti lety.⁶

Stejný režim se ve výsledku vztahuje (viz § 2109 BGB) i na určení dědice s odkládací podmínkou (§ 2075 BGB), na podmíněné odkazy⁷ a na další podmínky a doložky,⁸ na základě kterých lze právo dědice nebo odkazovníka omezit.⁹

Zůstavitel může často dosáhnout svých cílů s větší jistotou, pokud právní jednání obli- gační povahy uskuteční sám ještě během svého života. Je také možné udělit plnou moc,¹⁰ i když dědici¹¹ mohou kdykoli takovou plnou moc odvolat.¹² Naproti tomu jsou dědici vázáni dispozicemi a závazky zůstavitele (§ 1922 odst. 1, § 1967 BGB), a tedy i závazky sjednanými na dobu neurčitou, jako jsou například závazky z licenční smlouvy, které se uzavírají na celou dobu autorskoprávní ochrany.¹³ Závazky dispozice závazkovými právy jsou výslovně dovolené (§ 137 věta druhá BGB), neplatnost časových omezení se může uplatnit pro rozpor s dobrými mravy (§ 138 odst. 1 BGB).¹⁴ Zůstavitel však může během

⁴ Subjektivním právům *hereditas iacens*, jako jsou práva, která se vyskytují v Rakousku před soudním přijetím pozůstalosti, by se mělo zabránit (doplněno fiktivním dědictvím podle § 857 BGB). K německo-rakouským dědickým případům týkajících se Nařízení o dědictví č. 650/2012, srov. THORN, K. – LASTHAUS, C. Rechtsnachfolge in Immobilien unter der Europäischen Erbrechtsverordnung (EuGH, s. 58, OGH, s. 62 a s. 64). *IPRax (Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts)*. 2019, Hf. 1, s. 24, 29.

⁵ BVerfGE (Sbírka rozhodnutí německého Ústavního soudu), 112, s. 332, 348 = OTTE, G. Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 14. 6. 2005 – 5 STR 129/05 (LG Hamburg). *Juristenzeitung*. 2005, Bd. 60, s. 1010; BGHZ 118, s. 361, 365. Citlivě omezeno prostřednictvím (rozhodnutí BVerfGE 112, 332, 349 an. ústavně zajištěno články 14 odst. 1 věta 1, 6 odst. 1 Základního zákona) práva povinného dílu nejbližších příslušníků v § 2303 an. BGB; srov. LEIPOLD, D. *Erbrecht*. 21. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, marg. č. 72, s. 821 an.

⁶ Naproti tomu dovoluje § 28 odst. 2 v autorském právu výkon závěti až do uplynutí ochranné lhůty v délce 70 let po smrti autora.

⁷ Srov. § 2162 an. BGB a pro promlčení nároku z odkazu (viz § 2174 BGB) § 195, 199 odst. 1 a 3a BGB.

⁸ SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 612, pozn. 31.

⁹ § 1940, 2192 an. BGB.

¹⁰ Též (postmortální) plná moc v případě úmrtí nevyžaduje podle panujícího názoru zvláštní formu nakládání *post mortem*; SCHUBERT, C. Vertretung und Vollmacht. In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, § 168 BGB, marg. č. 48 s dalšími odkazy.

¹¹ Právě tak to je s bezplatným příkazem, který tvoří právní základ § 671 odst. 1 BGB; Následek: § 168 věta 1 BGB. Smrt příkazníka sama o sobě nevede k zániku příkazu, § 672 věta 1 BGB.

¹² § 168 věta 2 BGB; BGH, 30. 10. 1974 – IV ZR 172/73: Vertrag mit Bank zugunsten Dritter auf den Todesfall. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1975, Hf. 9, s. 382, 383 an. (= případová studie č. 100 v SCHACK, H. – ACKMANN, H.-P. *Das Bürgerliche Recht in 100 Leitentscheidungen*. 7. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018); srov. LEIPOLD, D. *Erbrecht*, marg. č. 574; SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 612.

¹³ SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 9. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2019, marg. č. 654. – v případě nájemních smluv uzavřených na dobu přesahující 30 let předvidá § 544 BGB po uplynutí 30 roků mimořádné právo výpovědi; v případě smluv o pronájmu bytových prostor je to překonáno prostřednictvím práva na vstup nejbližších příbuzných, respektive dědiců v § 563, 564 BGB.

¹⁴ Srov. SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 612, pozn. 41.

svého života zredukovat rozsah pozůstalosti a vyhnout se tak omezením porřízení pro případ smrti.¹⁵ Smluvní svoboda rovněž umožňuje zůstaviteli zmenšit rozsah pozůstalosti tím, že po dohodě s dlužníkem vyloučí přechod pohledávky na své dědice.¹⁶

2. Neděditelná osobnostní práva

2.1 Zákonné výjimky z dědění

Pouze několik subjektivních práv je ze zákona omezeno na dobu života jejich nositele. Ze zákona je nezczizitelné a neděditelné poživací právo, omezená osobní služebnost¹⁷ a (s výhradou odlišného smluvního ujednání) předkupní právo.¹⁸ Tato omezení na dobu života oprávněného však lze relativně snadno obejít poskytnutím práva k nim nikoli fyzické, ale potenciálně trvale existující právnické osobě.¹⁹

Práva a povinnosti ze závazků zpravidla přecházejí na dědice (viz § 1967 BGB). Avšak v případě pochybností zaniká příkazní smlouva v důsledku úmrtí příkazníka²⁰ a stejně tak zaniká smrtí společníka i společnost občanského práva podle BGB (*societa*).²¹

Kromě těchto několika zákonných výjimek spadají všechna práva²² a majetkoprávní nároky do pozůstalosti.²³ Tím se zásadně odlišují od osobnostních práv, která jsou vázána na konkrétního nositele. Od těchto osobnostních v zásadě neděditelných práv je třeba odlišovat zákonné nároky vyplývající z jejich porušení ještě během života jejich nositele. Takové majetkoprávní nároky jsou obecně neomezeně czizitelné²⁴ a děditelné.²⁵ Například nárok na dovolenou zaměstnance je osobnostní, ale nárok na odškodnění je děditelný.²⁶

¹⁵ V německém právu s výhradou nároků na doplnění povinného dílu u darování podle § 2325 BGB.

¹⁶ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255, bod 24 – Facebook-Account (3. Občanský senát Spolkového soudního dvora, *obiter*); LEIPOLD, D. Erbfolge. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 21. Pouze dohoda o neprevoditelnosti nároku podle § 399, 2. alternativa BGB nevede ještě k neděditelnosti; KUNZ, L. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 1922 BGB, marg. č. 73; BUSCH, J. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 399 BGB, marg. č. 78.

¹⁷ § 1059, 1061 respektive § 1092 odst. 1, 1090 odst. 2 BGB, včetně bytového práva podle § 1093 BGB, na rozdíl od práva trvalého bydlení v § 33 odst. 1 věta 1 WEG (*Wohnungseigentumsgesetz – zákon o vlastnictví bytů*).

¹⁸ V případě obligáčního předkupního práva § 473 BGB a ohledně věcného předkupního práva § 1098 odst. 1 věta 1, 1094 BGB.

¹⁹ Srov. § 1059 an. BGB. Další možností je zajištění budoucího nároku na udělení práva prostřednictvím zápisu poznámky (§ 883 BGB) do katastru nemovitostí; srov. BGHZ 28, s. 99, 100 – Kiesabbau.

²⁰ § 673 BGB. Avšak nikoliv příkazníka, viz výše pozn. 11. Totéž platí pro neprevoditelnost v § 664, 613 BGB.

²¹ § 727 odst. 1 BGB. V případě veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti platí nicméně opačný předpoklad, § 131 III 1 Nr. 1, 177 HGB (*Handelsgesetzbuch – německý obchodní zákoník*); také v případě spolku § 38, 40 věta 1 BGB.

²² Včetně vlastnictví osobních rodinných cenných papírů, srov. § 2047 odst. 1, 2373 věta 2 BGB.

²³ LEIPOLD, D. Erbfolge. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 121; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH. AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2018, s. 469, 472.

²⁴ Zejména to není v rozporu s § 399, 1. alternativa BGB; srov. SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 44, 45; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 476; BEUTHIEN, V. Vereitelt der Tod die Genugtuung? *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2014, Hf. 10, s. 957, 959.

²⁵ Jinak a chybně judikoval VI. Civilní senát Německého spolkového soudního dvora ohledně nároků na bolestné v důsledku poškození obecného osobnostního práva; k tomu dále níže 2.4.b. Nesouhlasí s tím například HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 472.

²⁶ EuGH, 12.06.2014 – C-118/13: *Urlaubsabgeltungsanspruch bei Tod des Arbeitnehmers (m. Anm. Naber)*. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2014, Hf. 33, s. 2415, bod 24 an. – Bollacke; EuGH, 6. 11. 2018 – C-569/16: *Übergang des Urlaubsabgeltungsanspruchs auf Erben*. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2019, Hf. 8, s. 499, odst. 46, 48 = EuGH, 6. 11. 2018 – C-569/16: *Arbeitsrecht: Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers im laufenden Arbeitsverhältnis – Übergang des Abgeltungsanspruchs auf Erben*

2.2 Právo na jméno

Právo na jméno má chránit před uváděním klamavé identity a jejími záměnami. Žalobou na zdržení protiprávního jednání ve smyslu § 12 BGB se může nositel jména bránit proti třetím osobám, které bez jeho souhlasu používají jeho jméno nebo popírají jeho právo na takové jméno. Z rozlišovací funkce jména plyne jeho nepřevoditelnost.²⁷ Jméno nelze oddělit od jeho nositele.²⁸ Z toho se obvykle dovozuje, že právo na jméno zaniká smrtí jeho nositele.²⁹ BGH odmítá trvání práva na jméno i po smrti a místo toho odkazuje na obecné osobnostní právo,³⁰ které přetrvává i po smrti a které chrání zesnulého před zneužitím jeho hodnoty pro reklamu a před znehodnocováním obrazu jeho života a charakteru (viz 2.3). Přehlíží se však, že i po smrti po určitou dobu může docházet k záměnám, proti kterým poskytuje ochranu § 12 BGB. Navzdory názoru BGH svědčí ve prospěch uznání (časově velmi omezeného) práva na jméno *post mortem*³¹ nejen zájem na účinném boji proti padělání uměleckých děl s falešnou signaturou,³² ale také zájem na ochraně identity na sociálních sítích, jako jsou Facebook a Twitter.

2.3 Ochrana osobních údajů

Podobně malicherně je ochrana osobních údajů omezena na dobu života jejich nositele.³³ Tzv. právo na informační sebeurčení³⁴ mělo dříve zajistit svobodný rozvoj osobnosti (čl. 2

(m. Anm. Fuhlrott). *EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)*. 2018, Hf. 24, s. 1048 – Bauer; BAG. *BeckRS*. 2015, 73472 odst. 18 s dalšími odkazy.

²⁷ Srov. SÄCKER, F. J. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, § 12, marg. č. 76.

²⁸ Stejně tak firmu podniku, pod kterým je vedena, § 23 HGB S ním společně je ale také dokonce firma pod svým původním názvem převoditelná a zděditelná. § 22 HGB; srov. PEIFER, K.-N. *Individualität im Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 172. Pro vztah mezi § 23 HGB a obchodní značkou (§ 5 II MarkenG) srov. PAHLOW, L. *Firma und Firmenmarke im Rechtsverkehr – Zum Verhältnis von § 23 HGB zu den §§ 27ff. MarkenG. GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2005, Hf. 9, s. 705–712. Ochranná známka je však volně převoditelná bez ohledu na původní společnost; srov. STRÖBELE, P. – HACKER, F. – THIERING, F. (eds). *Markengesetz. Kommentar*. 12. Auflage. Köln: Heymann, 2018, § 27 MarkenG, marg. č. 4 an., s. 8.

²⁹ BGHZ 8, s. 318, 324 = FICKER, H. *Bürgerliches Recht: Wird der Familienname eines Verstorbenen unter Hinzufügung seines Vornamens von einem Dritten gebraucht, so liegt darin auch ein Gebrauch des Namens der Witwe des Verstorbenen. Juristenzeitung*. 1953, Bd. 8, Hf. 23, s. 728 – Pazifist; BGHZ 169, s. 193 bod 8 = SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 364 – kinski-klaus.de (1. Občanský senát Spolkového soudního dvora); OLG Stuttgart, 22. 5. 1996 – 4 U 44/96: Verwendung des Namens eines Verstorbenen als Verletzung des Namensrechts der Ehefrau. *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtssprechungs Report*. 1997, Hf. 10, s. 603; odkazy. Srov. SÄCKER, F. J. *Natürliche Personen, Verbraucher, Unternehmer*. In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, § 12, marg. č. 41; srov. KLIPPEL, D. *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*, s. 554 an. Také v případě Rakouska OGH 4 Ob 366/70, ÖBl. 1972, 18; jiný pohled PIERER, J. *Postmortaler Schutz von Persönlichkeitsrechten*, s. 110–112.

³⁰ BGHZ 169, s. 193 bod 8 – kinski-klaus.de; také OLG Hamm. Veröffentlichung eines Buches in Satireform über ein real existierendes Gymnasium. *ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)*. 2002, Hf. 5, s. 385, 386 – Fritz-Winter-Gesamtschule (neteř malíře, který zemřel v roce 1976, nemohla pojmenování zakázat).

³¹ Souhlasně HUBMANN, H. *Das Persönlichkeitsrecht*. 2. Auflage. Köln: Böhlau, 1967, s. 343 an.; VON GAMM, O.-F. *Wettbewerbsrecht*. 5. Auflage. Köln: Heymann, 1987, 2. kap. 53 marg. č. 20; SCHACK, H. Zum Anspruch auf Vernichtung angeblich gefälschter Kunstwerke. *Juristenzeitung*. 1987, Bd. 42, Hf. 15/16, s. 776 s dalšími odkazy k OLG Schleswig – Emil Nolde (srov. také KÖHLER, H. *Bürgerliches Recht: Zur Abgrenzung von Gewährleistung und positiver Vertragsverletzung. Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 41 k reviznímu rozsudku BGHZ 107, s. 384 = SCHACK, H. Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers. *Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 37); a SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 366 k Spolkovému soudnímu dvoru – kinski-klaus.de (výše pozn. 29).

³² Srov. SCHACK, H. *Kunst und Recht*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017, marg. č. 51.

³³ Srov. odst. č. 27 věta 1 preambule DSGVO (nařízení o ochraně osobních údajů) 2016/79 ze dne 27. 4. 2016, Úřední věstník Evropské unie 2016 L 119, s. 1; BGHZ = BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 67 s komentářem. MARTINI, M. – KIENLE, T. Facebook, die Lebenden und die Toten. *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 235,

odst. 1 GG), a proto by mělo zaniknout s její smrtí.³⁵ Takové vysvětlení však nestačí, protože spoléhání se na minimální ochranu dat po smrti je zásadní pro svobodný rozvoj osobnosti po dobu jejího života.³⁶

2.4 Právo na odpověď

Mediálněprávní nárok na odpověď se v každém případě nedědí.³⁷ V boji v rámci veřejného mínění by měl tento nárok na protinázor vytvořit přibližnou rovnost zbraní. Mrtvý člověk se však již tohoto diskurzu nemůže zúčastnit. Proto i když nárok na odpověď zanikne smrtí dotčené osoby, nemá to vliv na stávající zdržovací a odstraňovací nároky, které přetrvávají i po smrti³⁸ (viz 3.4.b).

2.5 Jednotlivá autorskoprávní oprávnění

Autorská práva jako práva duševního vlastnictví jsou děditelná (§ 28 odst. 1 UrhG – autorského zákona). Přesto však zákonodárce výslovně omezil některá z těchto práv na dobu života autora. Právo odstoupit od smlouvy tak zaniká ve smlouvách, ve kterých není specifikován způsob užití díla, smrtí autora.³⁹ Právo na odstoupení od smlouvy, kterou se zřizuje užívací právo k dílu z důvodu změny záměru autora ve smyslu § 42 odst. 2 UrhG, je rovněž časově omezeno.⁴⁰ A konečně vymáhání peněžitých nároků z autorských práv proti nástupcům autora je přípustné za mírnějších podmínek.⁴¹ Zatímco za života autora jeho osobní zájmy převládají, po jeho smrti narůstá zájem účastníků právních vztahů na svobodném užití díla a věřitelů na vymáhání práva na nucené užití publikovaných děl.

237 – Facebook-Account; ARENS, T. Postmortaler Datenschutz und die Datenschutz-Grundverordnung. *RDV (Recht der Datenverarbeitung)*. 2018, s. 127, 128 an. Obdobně plánované nařízení ePrivacy. Oprávnění uvedené v odst. 27 věta 2 preambule DSGVO členské státy dosud téměř nevyužily s výjimkou např. Dánska v čl. 2 odst. 5 zákona o ochraně dat č. 502 ze dne 23. 5. 2018 s desetiletou lhůtou po úmrtí.

³⁴ BVerfGE (sbirka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu) 65, s. 1, 42 an. – Volkszählung; BVerfGE 115, s. 320, 341 an. – Rasterfahndung.

³⁵ Srov. KARG, M. Art. 4 Nr. 1 DSGVO. In: SIMITIS, S. – HORNING, G. – SPIECKER, I. (eds). *Datenschutzrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2019, marg. č. 39 s dalšími odkazy.

³⁶ Viz výše v pozn. 2. Ohledně postmortální ochrany dat MARTINI, M. Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet. *Juristenzeitung*. 2012, Jhrg. 67, Hf. 23, s. 1145, 1149; KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*. Göttingen: V&R Unipress, 2015, s. 134.

³⁷ NINK, J. Zu den Gegendarstellungsansprüchen Verstorbener. Zugleich eine Besprechung von KG Berlin, Urt. v. 26. 1. 2007 – 9 U 251/06[1]. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2007, s. 97 an., 137 = *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2007, s. 1130 (navzdory celoživotnímu titulu); OLG (Oberlandesgericht) Köln 29. 5. 2018 – 15 U 64/17. *BeckRS – Beck Rechtsprechung*. 2018, 17910 bod 435 = zkráceně v NEUNER, J. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2018, s. 1266 – Kohl-Protokolle; SEITZ, W. *Der Gegendarstellungsanspruch*. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, kap. 4 marg. č. 22a; BURKHARDT, E. H. Gegendarstellungsanspruch. In: WENZEL, K. E. (ed.). *Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung*. 6. Auflage. Köln: Otto Schmidt, 2018, kap. 11, marg. č. 54; SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*. Gieseking Verlag, 2011, s. 36 an.; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 472; jiný pohled BROST, L. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz – Eine Systematisierung der zivilrechtlichen Ansprüche*. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2015, s. 510, 512 an. Ve Francii v zásadě odlišně, srov. KOCH, B. *Rechtsschutz durch Gegendarstellung in Frankreich und Deutschland*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995, s. 22 an.

³⁸ Srov. KUNZ, L. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 1922 BGB, marg. č. 323.

³⁹ § 31a odst. 2 věta 3 UrhG; srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 621.

⁴⁰ Srov. PIERER, J. Die Persönlichkeitsrechte des Urhebers nach dem Tod. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2019, Hf. 5, s. 476, 479.

⁴¹ Srov. § 113 an. UrhG a SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 866 an., s. 869.

3. Osobnostní práva

3.1 Autorská práva

a) Úvodem je třeba poznamenat, že autorská práva přecházejí smrtí autora jako celek, včetně osobnostních autorských práv, na dědice (a ne na osoby blízké zemřelého – viz § 28 odst. 1 UrhG). Důvodem je monistické pojetí autorských práv platné v Německu a Rakousku jako nedělitelná jednota osobnostních a užívacích práv.⁴² Podle § 30 autorského zákona dědici v zásadě vstupují do právního postavení autora. Mohou tak vykonávat osobnostní práva podle § 12–14 autorského zákona, právo zveřejnit dílo, právo na ochranu jména a ochranu proti znetvoření díla.

Duševní a osobní zájmy autora, a nikoli zájmy jeho dědiců jsou rozhodující pro poměrování zájmů. Postmortální osobnostní autorské právo slouží výhradně zájmu autora; dědici je vnímají pouze jako správu cizího majetku⁴³ (viz 5.). Jelikož však zájmy autora, na rozdíl od památkové ochrany, nemohou být uplatňovány státním orgánem, ale pouze dědici a případně vykonavatelem pozůstalosti, dostávají se tyto zájmy na vedlejší kolej, jestliže oprávněné osoby nerespektují vůli autora. Klasickým příkladem je Max Brod, který našťastí nespálil některá díla svého přítele Franze Kafky proti jeho výslovné vůli, ale publikoval je po jeho smrti.

b) Vzhledem k tomu, že osobnostní právo jako součást autorského práva přechází na dědice, mají dědici v zásadě stejná práva jako autor po celou dobu ochrany v trvání sedmdesáti let po jeho smrti (§ 30 UrhG). Zájmy autorů na ochraně proti znetvoření díla podle § 14 UrhG, které jsou rozhodující pro poměrování zájmů, však ke konci ochranné doby mohou postupně ztrácet na významu.⁴⁴ Dědici zemřelého šéfa festivalu *Oberamergau Passionspiele* (pašijových her) z roku 1968 se tak nemohli bránit proti tomu, že jeho divadelní scéna vytvořená v roce 1930 byla o 50 let později změněna.⁴⁵ A ani dědici architekta Paula Bonatze (1877–1956) již nemohli zabránit částečné demolici stuttgartského hlavního nádraží 55 let po jeho smrti.⁴⁶

⁴² Srov. § 11 věta 1 UrhG; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 343 an., s. 649.

⁴³ BGH, 13. 10. 1988 – I ZR 15/87; BGH 13. 10. 1988 I ZR 15/87 „Oberamergauer Passionsspiele II“ – „Oberamergauer Passionsspiele II“ (m. Anm. Loewenheim). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1989, Hf. 2, s. 106, 107 – Oberamergauer Passionsspiele II; SATTLER, H. *Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich*. V&R Unipress, 2010, s. 56 an.; CLÉMENT, C. *Urheberrecht und Erbrecht*. Baden-Baden: Nomos, 1993, s. 61 an., 75; PIERER, J. *Die Persönlichkeitsrechte des Urhebers nach dem Tod*, s. 476, 478 an.; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 651 s dalšími odkazy; srov. také čl. 6^{bis} odst. 2 revidované Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl; jiný pohled BULLINGER, W. In: WANDTKE, A.-A. – BULLINGER, W. (eds). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, před § 12 UrhG marg. č. 12.

⁴⁴ Srov. SATTLER, H. *Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich*, s. 61 an.; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 649; BULLINGER, W. In: WANDTKE, A.-A. – BULLINGER, W. (eds). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, před § 12 UrhG marg. č. 10, s dalšími odkazy.

⁴⁵ BGH, 13. 10. 1988 – I ZR 15/87; BGH 13. 10. 1988 I ZR 15/87 „Oberamergauer Passionsspiele II“ – „Oberamergauer Passionsspiele II“ (m. Anm. Loewenheim). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1989, Hf. 2, s. 106, 107 – Oberamergauer Passionsspiele II.

⁴⁶ BGH, 9. 11. 2011 – I ZR 216/10: Umfang des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Architekten – Stuttgart 21. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2012, Hf. 2, s. 172 s komentářem. ELMENHORST, L. – VON BRÜHL, F. G. Wie es Euch gefällt? – Zum Antagonismus zwischen Urheberrecht und Eigentümerinteressen. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2012, Hf. 2, s. 126, s. 129 – Stuttgart 21, rozhodnutí soudu nižšího stupně OLG Stuttgart *KUR*. 2010, s. 195, 203 an. s potvrzujícím komentářem Elmenhorst. Další příklad: BGH, 19. 3. 2008 – I ZR 166/05: Abwägung zwischen Urheberrecht und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht – St. Gottfried (m. Anm. Steinbeck). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2008, Hf. 11, s. 984 odst. 29 – St. Gottfried (35 let po smrti architekta).

3.2 Právo na ochranu zobrazení podoby

Naproti tomu pro zvláštní osobnostní právo ochrany zobrazení podoby člověka⁴⁷ platí ze zákona (§ 22 věta třetí zákona z roku 1907 o autorském právu k výtvarným dílům a fotografiím) mnohem kratší a přísnější postmortální ochranná doba 10 let. Toto právo však nevykonávají dědici, ale nejbližší osoby zobrazovaného. Napětí při postmortálním zpe- něžení obrazů zesnulého je tedy předprogramováno, pokud dědici nejsou totožní s blíž- kými osobami zemřelého.⁴⁸

3.3 Obecné osobnostní právo

a) Obecné osobnostní právo odvozené z čl. 1 odst. 1 a 2 GG je koncipováno jako základní právo na ochranu; po smrti se může zakládat pouze na lidské důstojnosti. Doba trvání postmortálních obecných práv na ochranu osobnosti jakožto produktu soudcovského dotváření práva není zákonem stanovena. Stejně jako v případě zákonem upraveného práva ochrany zobrazení podoby (viz výše 3.2) je mohou uplatňovat nejbližší příbuzní. Pro postmortální ochrannou dobu tohoto práva neplatí analogicky desetiletá lhůta sta- novená v § 22 třetí věty KUG (zákon o autorském právu k výtvarným dílům a fotografiím). Naproti tomu judikatura nechává obecné právo na ochranu osobnosti společně se vzpo- mínkou na mrtvého postupně vyhasnout.⁴⁹ Ochrana proto končí mnohem později u slav- ných umělců, herců nebo politiků než u obyčejných smrtelníků.

BGH tak přiznal obecné osobnostní právo⁵⁰ na uznání autorství⁵¹ malíři Emilu Nolde (1867–1956) i 33 let po jeho smrti.⁵² Pro Bertolta Brechta (1898–1956) také nemá toto právo zaniknout ani 40 let po jeho smrti.⁵³ A OLG (Vrchní zemský soud) Brémy to považoval za

⁴⁷ Příklad: LG München I. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 1997, s. 559 – Meister Eder (grafické znázornění herce, který zemřel v roce 1993).

⁴⁸ Viz níže 2.3.c.

⁴⁹ BGHZ 50, s. 133, 140 an. = BGH, Urteil v. 20. 3. 1968 – I ZR 44/66 (OLG Hamburg). *Juristenzeitung*. 1968, Bd. 23, Hf. 21, s. 697 s komentářem *Neumann-Duesberg* – Mephisto (Gustaf Gründgens, 1899–1963), potvrzeno rozhodnutím Spolkového ústavní- ho soudu BVerfGE (Sbírka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu) 30, s. 173, 196 (srov. 215) – Mephisto; BGH, 17. 5. 1984 – I ZR 73/82; BGH 17. 5. 1984 I ZR 73/82 „Frischzellenkosmetik“ – „Frischzellenkosmetik“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1984, Hf. 12, s. 907, 908 – Frischzellenkosmetik (Prof. Paul Niehans, zesnulý 1971); BGHZ 107, s. 384, 392 an. = SCHACK, H. *Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers. Juristen- zeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 37 – Emil Nolde; LUTHER, C. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz als Grenze der Kommunikations- grundrechte. Zugleich eine Besprechung der Urteile BGH – VI ZR 244/07 = AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2008, s. 601 – „Ehrensache“, LG Frankfurt a.M. – 2-3 O 478/08 „Ende einer Nacht“ und LG Köln – 28 O 765/08 = *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2009, s. 78 – „Baader-Meinhof-Komplex/Ponto“. *AfP (Zeitschrift für das gesamte Medienrecht)*. 2009, s. 612, 614 – Magda Schneider (13 let po smrti); SCHACK, H. *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode. GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1985, Hf. 5, s. 359 s dalšími odkazy; a naposledy BVerfG, 24. 1. 2018 – 1 BvR 2465/13: Mangelhafte Berücksichtigung des politischen Kontexts einer Meinungsäußerung. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2018, Hf. 11, s. 770 bod 20 (k § 189 StGB).

⁵⁰ Ohledně práva na vlastní hlas, jehož délka není problematizována, OLG Hamburg, 8. 5. 1989 – 3 W 45/89; OLG Hamburg 8. 5. 1989 3 W 45/89 „Heinz Erhardt“ – „Heinz Erhardt“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1989, Hf. 9, s. 666 – Heinz Erhardt (1909–1979, Sprachimitation zu Werbezwecken).

⁵¹ K tomu GANTZ, S. *Das Droit de non-paternité*. V&R Unipress, 2011; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 43.

⁵² BGHZ 107, s. 384, 392 an. s komentářem SCHACK, H. *Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlich- keitsrecht eines bekannten Malers. Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 41 – Emil Nolde.

⁵³ Brechttexte im Werk eines anderen Autors Stimme Brecht. Urteil des Oberlandesgerichts München vom 26. März 1998. *ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht)*. 1998, Hf. 5, s. 417, 421 – Brecht-Texte.

možné i 67 let po smrti říšského prezidenta Friedricha Eberta.⁵⁴ To je ovšem příliš velkorysý.⁵⁵ Nároky z odpovědnosti za nesprávné označení autora zejména uměleckých děl zanikají ve Spojeném království 20 let po smrti údajného autora, ve Spojených státech už s jeho smrtí a ve Švýcarsku dokonce celé obecné právo na ochranu osobnosti zaniká smrtí jeho nositele.⁵⁶

Časová flexibilita německé úpravy je vykoupena značnou právní nejistotou. Postmortální nároky vyplývající z práv na ochranu znamenají riziko pro svobodu slova, kterou nelze omezit více, než je absolutně nezbytné pro ochranu nositele práv. Existují proto důvody ve prospěch kratší, zákonem stanovené postmortální ochranné doby v délce 10 let, jako je tomu u práva na vlastní zobrazení (§ 22 třetí věta KUG), nebo 20 let jako ve Spojeném království, případně 30 let, jak bylo plánováno německým zákonodárcem v roce 1959.⁵⁷

b) Povinnost mlčenlivosti lékařů⁵⁸ také přežívá smrt pacienta.⁵⁹ Právo zprostit lékaře jeho povinnosti mlčenlivosti však nepřechází na potomky; jediným rozhodujícím faktorem je deklarovaná nebo předpokládaná vůle zesnulého.⁶⁰ Právo zprostit lékaře povinnosti mlčenlivosti by mělo být převedeno na dědice, pokud jde o majetkové zájmy, pouze pokud si předmětné skutečnosti podle vůle zesnulého již nevyžadují utajení.⁶¹ Stejně zvláštní zacházení s majetkovými zájmy dědiců je upraveno v § 630g odst. 3 BGB, pokud jde o právo na přístup k lékařským zprávám zesnulého⁶² a digitální pozůstalost (viz 5.).

c) V případě Marlene Dietrichové na konci roku 1999 přiznal I. civilní senát Spolkového soudního dvora obecné právo na ochranu osobnosti (to se projevilo v právu vyobrazení osoby a právu na ochranu jména) ve vztahu k majetku, který smrtí nepřechází na potomky, ale na dědice.⁶³ Spolkový ústavní soud to nepovažoval za zakázané, ale za přípustné.⁶⁴

⁵⁴ OLG Bremen, 20. 8. 1992 – 2 U 24/92: Wahlpropaganda der DVU mit einer Äußerung von Friedrich Ebert. –RR – *Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs – Report Zivilrecht*. 1993, Hf. 12, s. 726 (Vyjádření Německé lidové unie ve volební kampani v Brémách).

⁵⁵ Srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 361, také k následujícím.

⁵⁶ Čl. 28, 31 odst. 1 ZGB (švýcarský občanský zákoník); BG 4. 7. 2003, BGE (Sbírka rozhodnutí švýcarského Nejvyššího (spolkového) soudu) 129 I 302, s. 307 an.; SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 52 an.

⁵⁷ Srov. (neúspěšný) vládní návrh ze dne 18. 8. 1959 k § 12 odst. 2 věta 2 BGB, BTDr (parlamentní tisk Spolkového sněmu). III/1237, s. 14 („po dobu trvání jedné generace“), a SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 45. Ohledně kogentní lhůty v trvání 30 let viz LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes*, s. 177 an. – Nepříliš přesvědčivá je diferenciacie podle stupně příbuzenství v Rakousku: postmortální ochrana dopisů a vyobrazení v § 77 odst. 2, 78 odst. 2 rakouského autorského zákona požívají příbuzní prvního stupně a přeživší manžel nebo životní partner pro jejich dobu života, jiní příslušníci však jen po dobu 10 let.

⁵⁸ Zabezpečeno právy odmítnout svědčit v § 383 odst. 1 č. 6 ZPO a § 53 odst. 1 č. 3 StPO.

⁵⁹ Srov. § 203 odst. 5 StGB; SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 199 an., 204 s dalšími odkazy.

⁶⁰ Srov. BGHZ (sbírka rozhodnutí Spolkového ústavního soudu v civilních věcech) 91, s. 392, 398 an.; LG Düsseldorf, 14. 12. 1989 – 3 O 500/88: Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes nach dem Tod des Patienten. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1990, Hf. 37, s. 2327; BERGER, C. In: STEIN, F. – JONAS, M. (eds). *Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 5: §§ 328–510c*. 23. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, § 385, marg. č. 19.

⁶¹ BayObLG, 21. 8. 1986 – BReg. 1 Z 34/86: Ärztliches Zeugnisverweigerungsrecht nach dem Tode des Patienten. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1987, Hf. 24, s. 1492; OLG Stuttgart. *MDR – Monatsschrift für Deutsches Recht*. 1983, s. 236, 237 (daňový poradce); srov. také SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 208 an.

⁶² Také již před kodifikací v roce 2013 OLG München, 9. 10. 2008 – 1 U 2500/08: Anspruch auf Herausgabe von Krankenunterlagen an nahe Angehörige eines verstorbenen Patienten. *MedR (Medizinrecht)*. 2009, Hf. 1, s. 49, 50; srov. SCHÖNBERGER, S. *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, s. 218.

⁶³ BGHZ 143, s. 214, 223 = s nesouhlasným komentářem SCHACK, H. Bürgerliches Recht; Postmortale Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – „Marlene Dietrich“. *Juristenzeitung*. 2000, Bd. 55, Hf. 21, s. 1056 = se souhlasným komentářem WAGNER, G. BGH, 1. 12. 1999 – I ZR 49/97; I ZR 49/97 (KG) – „Marlene Dietrich“ – „Marlene Dietrich“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2000, Hf. 8, s. 709, 717 – Marlene Dietrich.

Spolkový soudní dvůr (BGH) mohl sotva rozpoznat dalekosáhlé následky svého rozhodnutí. To jednak obsahuje zárodek rozvoje nežádoucího osobnostně majetkového práva,⁶⁵ které je využíváno pouze v obchodním styku, ale které by poskytoval nositel práva třetím stranám,⁶⁶ jednak dualistické pojetí BGH představuje velké problémy, pokud dědici nejsou totožní s osobami blízkými. Pokud ideální podíly obecného práva na ochranu osobnosti mají jako dosud přejít na blízké osoby, avšak majetkové statky na dědice, pak existuje nebezpečí vzájemné blokády,⁶⁷ která nikomu nepomůže. Vše tedy svědčí pro zachování funkce obecného práva na ochranu osobnosti jako práva na ochranu a nic nemluví ve prospěch jeho kvalifikace jakožto práva majetkového.⁶⁸ V případě rozhodnutí BGH byla žalobkyně jediným dítětem a jedinou dědičkou Marlene Dietrichové, která zemřela krátce předtím (1992). Popsané problémy se proto nemusely řešit. To se týkalo i ochranné doby nově vytvořených osobnostních práv s majetkovou podstatou. Návrhy nauky se totiž týkaly ochranné doby autorských práv v délce 70 let po smrti⁶⁹ (§ 64 UrhG).

Sedm let po smrti Marlene Dietrichové musel BGH rozhodnout o žalobě dědiců herce Klause Kinski z konce roku 1991, jehož jméno žalovaní použili v roce 2002 pro své webové stránky kinski-klaus.de. BGH zamítl žalobu na náhradu škody s tím, že omezil obecné majetkové právo na ochranu osobnosti, analogicky dle práva na ochranu zobrazení podoby člověka podle § 22 věty 3 KUG, na deset let po smrti.⁷⁰ Tím se BGH vrátil o pořádný krok nazpět. Stejného výsledku by však mohl dosáhnout, kdyby uznal náležitým způsobem omezené postmortální právo na jméno (viz výše 2.2).

3.4 Mezery v ochraně a judikatura

a) Mezery v posmrtné ochraně v rámci práva na ochranu jména a práva ochrany osobních údajů (viz výše 2.2 a 2.3) by zákonodárce nebo BGH mohl snadno odstranit přiznáním posmrtné ochrany a jejím omezením na dobu 10 let obdobně jako v § 22 třetí věta KUG. Toto krátké období by mělo stačit k zajištění svobodného rozvoje osobnosti během života.⁷¹

⁶⁴ BVerfG, 22. 8. 2006 – 1 BvR 1168/04: Schadensersatz wegen Verletzung des postmortalen Rechts am eigenen Bild – Marlene Dietrich (m. Anm. Wanckel). *Neue Juristische Wochenschrift*. 2006, Hf. 47, s. 3409 – Marlene Dietrich; odmítavé stanovisko PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, s. 838 an.

⁶⁵ Srov. SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 367: to je s koncepcí obecného osobnostního práva jakožto rámcového práva neslučitelné.

⁶⁶ Kritický postoj SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 57 an. s dalšími odkazy. K vytvoření nových práv duševního vlastnictví je navíc oprávněn pouze zákonodárce, a nikoli soudy; srov. PEIFER, K.-N. *Individualität im Zivilrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, s. 273.

⁶⁷ Teoreticky to také vidí BGHZ 143, s. 214, 227.

⁶⁸ Souhlasně také PEIFER, K.-N. *Eigenheit oder Eigentum: Was schützt das Persönlichkeitsrecht?* *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2002, Hf. 6, s. 495, 499; PEUKERT, A. *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, s. 826, 836 an.

⁶⁹ Vyžadováno např. GÖTTING, H.-P. Die Vererblichkeit der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts – ein Meilenstein in der Rechtsprechung des BGH. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2001, Hf. 8, s. 585 an.; WAGNER, G. BGH, 1. 12. 1999 – I ZR 49/97: I ZR 49/97 (KG) – „Marlene Dietrich“ – „Marlene Dietrich“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2000, Hf. 8, s. 717, 719; RIXECKER, R. Anhang zu § 12: Allgemeines Persönlichkeitsrecht (AllgPersönlR). In: SCHUBERT, C. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. 8. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, za § 12, marg. č. 59.

⁷⁰ BGHZ 169, s. 193, 199 = SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 364 = STIEPER, M. BGH, 5. 10. 2006 – I ZR 277/03: BGH: kinski-klaus.de (m. Anm. Stieper). *MMR (Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung)*. 2007, Hf. 2, s. 106 = GÖTTING, H.-P. BGH, 5. 10. 2006 – I ZR 277/03: Verwendung des Namens einer verstorbenen Persönlichkeit als Internetadresse – kinski.klaus.de (m. Anm. Göttling). *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2007, Hf. 2, s. 168 s ne-souhlasným komentářem – kinski-klaus.de (1. Občanský senát Spolkového soudního dvora).

⁷¹ Viz výše v pozn. 2 a 36.

Ačkoli se může jakékoli omezení jevit jako svévolné,⁷² je z hlediska právní jistoty nezbytné, aby se přeživší mohli bez přílišné zátěže vypořádat se s osobností a životním obrazem zesnulého. Nikdo nemůže očekávat, že by snad tomuto vypořádání mohly zdržovací nároky natrvalo zabránit. To platí pro všechny lidi bez ohledu na míru jejich společenské popularity.⁷³ Svoboda slova (čl. 5 GG) a zásada rovného nakládání (čl. 3 odst. 1 GG) proto mluví ve prospěch názoru, že by judikatura upřednostňující slavné osobnosti skrze doktrínu vyhasínání obecných osobnostních práv *post mortem*⁷⁴ měla být opuštěna a nahrazena jednoduchou postmortální ochrannou dobou, nejlépe desetiletou.⁷⁵

b) V oblasti práva na náhradu škody však existuje další velká mezera. BGH předpokládá, že u újmy vzniklé po úmrtí musí být nárok na její náhradu (bolestné)⁷⁶ vyloučen, protože po smrti již nemůže plnit svou (na zavinění nezávislou⁷⁷) funkci zadostiučinění.⁷⁸ Bez ohledu na § 30 autorského zákona (UrhG) to platí i pro nároky na náhradu nemajetkové škody podle § 97 odst. 2 tohoto zákona.⁷⁹ Ve skutečnosti nelze občanskoprávní náhradu škody omezit na pouhou preventivní funkci.⁸⁰ Prevence je úkolem práva trestního a přešupkového.⁸¹ To je přijatelné, protože v případě újmy vzniklé po úmrtí zůstávají zdržovací nárok a případně i vlastní nároky příbuzných nedotčeny v důsledku porušení jejich obecného osobnostního práva.⁸²

⁷² Tak s pohledem na německé osobnostní právo BG 4. 7. 2003. *SchweizJZ* (*Schweizerische Juristenzeitung*). 2003, s. 535, 536.

⁷³ Srov. SCHACK, H. Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers. *Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 41 (Emil Nolde).

⁷⁴ Viz výše v pozn. 49.

⁷⁵ Podle vládního návrhu z roku 1959 k § 12 odst. 2 věta 2 BGB (výše pozn. 57) byla plánována pevná postmortální ochranná lhůta na 30 let.

⁷⁶ Je jedno, zda je odvozen z § 253 BGB nebo stejně jako obecné osobnostní právo přímo z čl. 1 odst. 1, čl. 2 odst. 1 GG.

⁷⁷ Srov. § 11 věta 2 StVG.

⁷⁸ BGH, 4. 6. 1974 – VI ZR 68/73; BGH 4. 6. 1974 VI ZR 68/73 „Fiete Schulze“ – „Fiete Schulze“ (m. Anm. Storch). *GRUR* (*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*). 1974, Hf. 12, s. 797, 800 – Fiete Schulze; BGHZ 165, s. 203, 206 an. – „Vražedná“ komise v Kolíně nad Rýnem; BGHZ 201, s. 45 bod 18 s dalšími odkazy = s nesouhlasným komentářem SCHUBERT, C. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2014, Jhrg. 69, Hf. 21, s. 1053 – Peter Alexander (6. Občanský senát Spolkového soudního dvora); BGHZ 215, s. 117 bod 18 = s komentářem SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 42 – Sobibor (6. Občanský senát Spolkového soudního dvora). Potvrzeno BVerfG. *ZUM* (*Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*). 2007, s. 380, 381 an. Také v případě Rakouska, OGH. *ÖJZ* (*Österreichische Juristen-Zeitung*). 2017, s. 882 = Oberster Gerichtshof, 22. 12. 2016 – 6 Ob 209/16b: Kein Anspruch Angehöriger auf Ersatz immaterieller Schäden wegen postmortaler Persönlichkeitsverletzung – Drogentod des Sohnes. *GRUR International*. 2017, Hf. 5, s. 469, 471 – Smrt syna způsobená drogami, protože nedošlo k žádné „emoční škodě“. – Jinak OLG München 2002, s. 744, 745 an. = OLG München, 16. 5. 2002 – 6 U 3722/01: Zulässige Pauschalierungsregel im Verteilungsplan – Verteilungsplan Fotokopiergebühren (Ls.). *GRUR-RR* (*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report*). 2002, Hf. 10, s. 314 – nahá Marlene Dietrich.

⁷⁹ OLG Hamburg. *ZUM* (*Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*). 1995, s. 430, 433 – Maillol; SCHACK, H. *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode*, s. 358. Nároky na náhradu škody již vzniklé během života autora přecházejí nicméně na dědice; SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 786; HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 473; HOCHÉ, A. In: WANDTKE, A.-A. – BULLINGER, W. (eds). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, § 30 UrhG, marg. č. 12.

⁸⁰ BGHZ 165, s. 203, 207 – „Vražedná“ komise v Kolíně nad Rýnem; BGHZ 201, s. 45 bod 19 – Peter Alexander; SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2007, Jhrg. 62, Hf. 7, s. 366 an.; SATTLER, H. *Das Urheberrecht nach dem Tode des Urhebers in Deutschland und Frankreich*, s. 72 an.; jiný pohled WAGNER, G. Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe? *AcP* (*Archiv für die civilistische Praxis*). 2006, Jhrg. 206, Hf. 2-3, s. 352, 380 an., 469 an. Ve výsledku stejně rozhodl OLG Hamburg v. 17. 1. 2017 – 7 U 32/15. Geldentschädigung wegen Weiterverbreitung eines unwahren Gerüchts in der Presse. *AfP* (*Zeitschrift für das gesamte Medienrecht*). 2017, s. 260, 262 – Michael Schumacher (navzdory nedostatečné citlivosti v kómatu); souhlasně HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 470.

⁸¹ Srov. § 189, 201 an. StGB (Trestní zákoník), § 33 KUG, § 107 UrhG.

⁸² Viz níže pozn. 125.

Co je však neudržitelné, je skutečnost, že BGH také ponechává bez povšimnutí nároky na bolestné, které vznikly během života, pokud byly poprvé uplatněny až po smrti poškozeného.⁸³ Takové zhoršení postavení, ve srovnání s neomezenými dědickými nároky na bolestné vzniklými za života,⁸⁴ vyplývajícími z § 253 BGB, tak VI. civilní senát BGH upřednostňuje, když spojuje dědičnost nároků na zadostiučinění za porušení práv na ochranu osobnosti se skutečností, že nároky byly pravomocně přiznány za života poškozeného.⁸⁵ Takový „závod se smrtí“⁸⁶ je velmi ponižující a v případě sporu je jednadvadesátiletý žalobce očividně diskriminován na základě věku.⁸⁷ Také žalovaní by se neměli motivovat k tomu, aby hráli na čas, místo toho, aby okamžitě uspokojili oprávněné nároky na náhradu škody. BGH by měl tuto neúnosnou judikaturu korigovat co nejdříve, než ji vylepší Spolkový ústavní soud nebo Evropský soud pro lidská práva. Další příležitostí v tomto ohledu je revize rozhodnutí v řízení o protokolech Helmuta Kohla.⁸⁸ V první instanci ještě úspěšná žaloba na náhradu nemajetkové škody ve výši 1 miliónu EUR⁸⁹ byla zamítnuta Vrchním zemským soudem v Kolíně nad Rýnem po smrti Kohla (dne 16. 6. 2017) s odvoláním na rozhodnutí Spolkového soudního dvora – BGHZ 215, 117.

4. Genetická pozůstalost

4.1 Podstata problematiky

Případ, kdy se dítě narodí až po smrti svého otce,⁹⁰ zákonodárce upravil. Nasciturus – dítě počaté ještě během života otce – má, pokud se později narodí živé, dědickou způsobilost (§ 1923 II BGB) a má také nárok na výživné.⁹¹ Zůstává nejasné, k jakému časovému okamžiku mezi oplodněním vajíčka a jeho implantací (nidací) do děložní sliznice o 5 až 7 dní později by mělo být stanoveno početí. V následujícím jde – z pohledu rodičů – o pochvalu reprodukční medicíny, která umožňuje neomezenou kryokonzervaci spermií, vajíček a oplodněných vajíček před a po splynutí buněčných jader. Teprve splynutím buněčných jader vznikne embryo ve smyslu zákona o ochraně embryí.⁹² Když jsou buňky ve fázi *pronucleus* (2-PN buňky) kryokonzervovány před splynutím jader, *nasciturus* ještě neexistuje.

⁸³ BGHZ 201, s. 45 – Peter Alexander (smrt po doručení žádosti soudy).

⁸⁴ Výslovně OLG München. *FamRZ* (*Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*). 2018, s. 723, 728.

⁸⁵ BGHZ 215, s. 117 bod 18 = s nesouhlasným komentářem SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 42 – Sobibor; nesouhlasně taky HERMANN, T. *Persönlichkeitsrechte in der Krise – ein Notruf an den BGH*, s. 475 an. Podle BGH rozhodl OLG Köln (výše pozn. 37), bod 412 an. – Kohl-Protokolle, s nesouhlasným komentářem BEUTHIEN, V. *Statt Genugtuung für das Opfer Frohlocken des Täters? GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 2018, Hf. 10, s. 1021–1025.

⁸⁶ Zákonodárce chtěl takovému závodu zabránit v roce 1990 vypuštěním § 847 odst. 1 věta 2 na konci BGB! Srov. aktuální znění § 253 BGB.

⁸⁷ SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 46. Nepřesvědčivě s tím nesouhlasí OLG Köln 29. 5. 2018 – 15 U 64/17 (výše pozn. 37), bod. 429 – Kohl-Protokolle.

⁸⁸ Žádost doručena německému Spolkovému soudnímu dvoru pod spisovou značkou VI ZR 258/18.

⁸⁹ LG Köln 27. 4. 2017 – 14 O 323/15. *BeckRS*. 2017, 125934.

⁹⁰ Zřídkla po mozkové smrti své matky; srov. případ od SCHACK, H. *Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet*, s. 611, který je uvedený v pozn. 14.

⁹¹ Srov. § 844 odst. 2 věta 2 BGB, § 10 odst. 2 věta 2 StVG.

⁹² EmbrSchG ze dne 13. 12. 1990, BGBl. I 2746, § 8 odst. 1. Tento časový okamžik (a ne pozdější implantaci) navrhuje Neuner považovat za rozhodující pro právní postavení nascitura. NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht. JuS (Juristische Schulung)*. 2019, Hf. 1, s. 1–6; také pro dědickou způsobilost MANSEES, N. *Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung*. Berlin: Duncker und Humblot, 1991, s. 155 an., 164. Trestnost přerušení těhotenství podle § 218 odst. 1 věta 2 závisí na implantacích.

Rovněž znění trestněprávní normy kriminalizující jednání lékaře v ustanovení § 4 odst. 1 č. 3 zákona na ochranu embryí (EmbrSchG) se neuplatní, když trestá (pouze) umělé oplození vajíčka spermatem po smrti jeho dárce.⁹³ Trestněprávní zákaz je tedy zjevně neúplný⁹⁴ a pravděpodobně i protiústavní.⁹⁵

Po smrti dárce vyvstává otázka, kdo smí s kryokonzervovanými buňkami nakládat, nebo zda musejí být tyto buňky zničeny ihned, případně po uplynutí určité doby. Pokud by bylo povoleno posmrtné oplodnění⁹⁶ bez časového omezení,⁹⁷ mohla by existovat desetiletí právní nejistoty ohledně nástupnictví a vypořádání pozůstalosti. I kdybychom upřednostnili zájem později narozeného dítěte, které nemůžeme sledovat odpovědným za okolnosti jeho početí, a přijali bychom tuto myšlenku, etické pochyby by přetrvávaly. *Post mortem* zplozené dítě se stává předmětem reprodukčního pudu a případně i finančních zájmů pozůstalého rodiče, jestliže by měli být zůstavitelé vyloučeni ze svého právního postavení zákonných dědiců druhého řádu.⁹⁸ Proto mnoho argumentů mluví ve prospěch kategorického zákazu postmortální inseminace (v úzkém smyslu) podle § 4 odst. 1 č. 3 zákona na ochranu embryí (EmbrSchG) a za okamžité zničení kryokonzervovaných buněk zesnulého dárce.

Zákonný zákaz se však nevztahuje na kryokonzervaci již oplodněných oocytů a i jinak jej lze snadno obejít kryokonzervací a oplodněním v zahraničí („reprodukční turistika“). Problém oprávnění nakládat s kryokonzervovanými buňkami zůstává tak aktuální.

4.2 Vlastnickoprávní koncept

Základem dispozičního oprávnění by mohlo být vlastnické právo nebo obecné právo na ochranu osobnosti dárce. Kryokonzervované spermie a vaječné buňky mají být považovány za výlučné vlastnictví dárce, oplodněné vaječné buňky (2-PN buňky) za spoluvlastnictví dárců.⁹⁹ Po splnutí jader je určování vlastnictví zakázáno, jelikož vytvořené embryo jakožto subjekt práva již nemůže být jeho předmětem.¹⁰⁰ Žaloba vdovy na vydání kryokonzervovaných spermií, ať už na základě jejich vlastnictví jakožto jediného dědice

⁹³ OLG Rostock 7. 5. 2010 – 7 U 67/09. *BeckRS*. 2010, 12238 = komentář SPRANGER, T. M. OLG Rostock, 7. 5. 2010 – 7 U 67/09: Herausgabe von imprägnierten Eizellen nach dem Tode des Mannes (m. Anm. Spranger). *MedR (Medizinrecht)*. 2010, Hf. 12, s. 874. V literatuře zastávaný rozšiřující výklad je v rozporu se zákazem analogie, který se uplatňuje v trestním právu podle čl. 103 odst. 2 Základního zákona (Ústavy).

⁹⁴ Stejný problém existuje při § 1 odst. 1 č. 2 v případě darování oplodněných vajíček; srov. TAUPITZ, J. – HERMES, B. Eizellspende verboten – Embryonenspende erlaubt? *Neue Juristische Wochenschrift*. 2015, Hf. 25, s. 1802–1807. Německý zákonodárce se tím chce vyhnout rozštěpenému mateřství; srov. § 1591 BGB.

⁹⁵ Srov. INTHORN, J. – PISANI, C. OLG München, 22. 2. 2017 – 3 U 4080/16: Verfassungsmäßigkeit des Verbots der post-mortem-Befruchtung (m. Anm. Inthorn, Pisani). *MedR (Medizinrecht)*. 2018, Hf. 6, s. 420 an.; BIERMANN, S. OLG München, 22. 2. 2017 – 3 U 4080/16: Anspruch auf Herausgabe kryokonservierter Spermproben von verstorbenem Ehemann (m. Anm. Biermann). *NZFam (Neue Zeitschrift für Familienrecht)*. 2017, Hf. 20, s. 963 an.; KRÜGER, M. *Das Verbot der post-mortem-Befruchtung*. Halle (Saale): Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Interdisziplinäres Zentrum Medizin – Ethik – Recht, 2010, s. 20.

⁹⁶ Zde se to chápe v širokém smyslu včetně implantace oplodněného vajíčka.

⁹⁷ Z USA známe dva případy, ve kterých náhradní matky porodily z embryí, která byla 20, respektive 24 let ve zmrzlém stavu; Dostupné z: <www.welt.de> z 20. 12. 2017.

⁹⁸ Srov. § 1925, 1930, 1931 odst. 1, 4 BGB.

⁹⁹ MAYR, M. „Rechte am Embryo“ – Zivil- und familienrechtliche Fragestellungen im Rahmen der in-vitro-Fertilisation. *NZFam (Neue Zeitschrift für Familienrecht)*. 2018, Hf. 20, s. 913–920; NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht*, s. 2.

¹⁰⁰ Na tom ztroskotala žaloba přeživšího manžela na vydání v rozsudku Vrchního zemského soudu Karlsruhe 17. 6. 2016 – 14 U 165/15. *BeckRS*. 2016, 106673. Naproti tomu měla žaloba opírající se o vlastnictví vdovy na vydání kryokonzervovaných 2PN buněk úspěch, OLG Rostock 7. 5. 2010 – 7 U 67/09 (výše pozn. 93).

nebo přímo na základě smlouvy o úschově, musí být *de lege lata* opřena o zákaz umělého oplodnění *post mortem* v § 4 odst. 1, č. 3 EmbrSchG.¹⁰¹

Jakákoli vlastnickoprávní koncepce však selhává, neboť opomíjí osobnostní právo zesnulého. Na rozdíl od orgánů a bezbolestně odejmutelných částí těla nejsou zárodečné buňky schopny být předmětem vlastnictví,¹⁰² nejsou však ani neoddělitelně spojeny s osobností dárce. Pokud není darování buněk výslovně poskytnuto za účelem posmrtného užití, nikdo – ani dědici, ani potomci – s ním nemohou souhlasit¹⁰³ a vnutit zesnulému nástupce nebo dědice. Zde by zákonodárce učinil nejlépe, pokud by přímo zakázal jakékoli posmrtné používání kryokonzervovaných buněk namísto příliš úzkého ustanovení § 4 odst. 1 č. 3 EmbrSchG.¹⁰⁴ Buňky by pak nebyly předmětem dědictví (viz výše 2.) a musely by být se smrtí dárce zničeny.¹⁰⁵

4.3 Ochrana dítěte a možné řešení

Na druhé straně, pokud upřednostníme reprodukční snahy zemřelého a pozůstalých, je třeba si uvědomit, že je počato dítě, které od začátku nemá vyhlídku na druhého biologického rodiče¹⁰⁶ a že se tím vyvolá nejistota ohledně dědické posloupnosti (trvajících) v řádu let. Pokud budeme na dítě *nondum conceptus* v jeho nejlepší zájmu hledět analogicky podle § 1923 odst. 2 BGB jako na nascitura způsobilého dědit,¹⁰⁷ je nejistota v dědické posloupnosti, která podle platného práva může v případě nascitura trvat maximálně 300 dní (viz § 2043 odst. 1 BGB), potenciálně nekonečná. Je proto vhodné odkázat zůstavitele na možnost použít jedince, který dosud nebyl počat, jako tzv. následného dědice.¹⁰⁸ Tato možnost je výslovně upravena v § 2101 odst. 1 BGB, pokud k události zakládající nárok následného dědice dojde do třiceti let po smrti původního zůstavitele.¹⁰⁹ I když se

¹⁰¹ Srov. BIERMANN, S. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Anspruch auf Herausgabe kryokonservierter Spermaproben von verstorbenem Ehemann (m. Anm. Biermann), s. 957, bod 18 = INTHORN, J. – PISANI, C. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Verfassungsmäßigkeit des Verbots der post-mortem-Befruchtung (m. Anm. Inthorn, Pisani), s. 415. Klíčové odůvodnění Vrchního zemského soudu (bod 49) se opíralo o postmortální osobnostní právo zemřelého manžela.

¹⁰² BRITTING, E. Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts. Frankfurt/Main: Campus-Verl., 1989, s. 70–74; srov. WAGNER, G. In: HABERSACK, M. (ed.). Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 823, marg. č. 169 an.

¹⁰³ INTHORN, J. – PISANI, C. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Verfassungsmäßigkeit des Verbots der post-mortem-Befruchtung (m. Anm. Inthorn, Pisani), s. 421.

¹⁰⁴ Shodně již před EmbrSchG z roku 1990: SCHACK, H. Weiterleben nach dem Tode – juristisch betrachtet, s. 611; BRITTING, E. Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts, s. 159.

¹⁰⁵ Jestliže se to stane v rozporu s výslovnou vůlí zemřelého, jde o zásah do jeho postmortálního osobnostního práva, který lze ospravednit blahem dítěte.

¹⁰⁶ Blaho dítěte jako argument nepokládají za správný GÜNTHER, H.-L. – TAUPITZ, J. – KAISER, P. Embryonenschutzgesetz. 2. Auflage. Stuttgart: Kohlhammer, 2014, § 4, marg. č. 27 an.; BIERMANN, S. OLG München, 22.02.2017 – 3 U 4080/16: Anspruch auf Herausgabe kryokonservierter Spermaproben von verstorbenem Ehemann (m. Anm. Biermann), s. 964.

¹⁰⁷ Tak především LEIPOLD, D. Erbrechtliche Aspekte der künstlichen Befruchtung. In: RECHBERGER, W. (ed.). Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag. Wien: Manz, 1986, s. 467, 472, 476 an., a LEIPOLD, D. Erfolge. In: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1923, marg. č. 20, 23; dále také RÖTHEL, A. – SCHLÜTER, W. Erbrecht. 17. Auflage. München: C. H. Beck, 2015, § 6, marg. č. 9; BROX, H. – WALKER, W.-D. Erbrecht. 28. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2018, § 1, marg. č. 10; nesouhlasně OTTE, G. In: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5, Erbrecht. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2017, § 1923 BGB, marg. č. 25 an., 26d s dalšími odkazy; BRITTING, E. Die postmortale Insemination als Problem des Zivilrechts, s. 153–155; NEUNER, J. Der nondum conceptus im Privatrecht, s. 2.

¹⁰⁸ K tomuhle NEUNER, J. Der nondum conceptus im Privatrecht, s. 2 an.; MANSEES, N. Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung, s. 173.

¹⁰⁹ Tak v podstatě § 2109 I BGB.

tak dítě *nondum conceptus* nestane zákonným dědicem, jeho zájmy by přesto měly být dostatečně zajištěny jakožto zájmy dědice ze závěti. *Nondum conceptus* nemá v případě způsobení smrti osoby mající vůči němu vyživovací povinnost nároky na odškodnění.¹¹⁰

Tím udržíme právní nejistotu v přijatelných mezích. Zákonodárce by však měl omezit dobu uchovávání a posmrtné používání buněk konzervovaných zmrazením maximálně na 1–3 roky, odmítá-li kategorický zákaz takového postupu (viz výše 4.2).¹¹¹

5. Digitální pozůstalost

Kromě genetické pozůstalosti způsobuje i digitální pozůstalost neobyčejné problémy. Když majitel účtu sociální sítě zemře, vyvstává otázka, zda dědici nebo potomci mohou požadovat, aby jim provozovatel takové sítě umožnil přístup k jeho účtu. Současné rozhodnutí BGH se týkalo účtu na Facebooku patnáctiletého dítěte, jehož rodiče chtěli objasnit podezření ze spáchání sebevraždy v obraně proti nárokům na náhradu škody.¹¹² Takový účet, i když může obsahovat předmět chráněný autorskými právy, není sám o sobě právem duševního vlastnictví, ale jen součtem smluvních vztahů majitele účtu k jeho provozovateli.¹¹³ Je pouze na smluvních stranách koncipovat smlouvu o účtu jako vysoce osobní, nepřecházející po smrti majitele účtu jako součást pozůstalosti nebo omezit její platnost na dobu života majitele účtu.¹¹⁴ To se však děje jen zřídka.

Pak se uplatní univerzální sukcese (viz výše Úvod) a poskytovatel čelí problému, zda může prozradit citlivá data a komunikaci, nebo zda to může být v rozporu s ochranou údajů, listovním tajemstvím nebo *post mortem* právy na ochranu osobnosti. Někteří navrhují rozlišovat mezi soukromým a obchodním obsahem a vyloučit tak děditelnost vysoce osobního obsahu.¹¹⁵ Tyto názory, které BGH a převládající nauka¹¹⁶ správně odmítly, selhá-

¹¹⁰ Proti analogii k § 844 odst. 2 věta 2 BGB NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht*, s. 4; SCHACK, H. *BGB – Allgemeiner Teil*, marg. č. 11.

¹¹¹ Pro 9–12 měsíce KRÜGER, M. *Das Verbot der post-mortem-Befruchtung*, s. 25 an.

¹¹² BGHZ = s komentářem MARTINI, M. – KIENLE, T. *Facebook, die Lebenden und die Toten*, s. 235, 255 = WELLENHOFER, M. BGH, 12. 7. 2018 – III ZR 183/17: Erbrecht: Vererbbarkeit eines Facebook-Accounts. *JuS (Juristische Schulung)*. 2018, Hf. 11, s. 1101; rozhodnutí soudů nižšího stupně: KG. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2017, s. 1348 = Kein Anspruch von Erben auf Zugang zu den in einem Social-Media-Account vorhandenen höchstpersönlichen Inhalten eines Erblassers. KG, Urteil vom 31. 5. 2017 – 21 U 9/16 – nicht rechtskräftig. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2017, Hf. 10, s. 524; MACKENRODT, M.-O. Der „digitale Nachlass“ und die Verweigerung des Zugangs zu einem Internetaccount gegenüber den Erben – Anmerkung zu KG. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2017, s. 524. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2017, Hf. 10, s. 540; LIEDER – BERNEITH. LG Berlin. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2016, s. 738 = Zugangsanspruch der Eltern zum Facebook-Nutzerkonto ihrer verstorbenen Tochter. Urteil des Landgerichts Berlin vom 17. Dezember 2015 – 20 O 172/15. *ZUM-RD (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdiens)*. 2016, Hf. 7, s. 471 = GLOSER, S. LG Berlin, 17. 12. 2015 – 20 O 172/15: Digitaler Nachlass (m. Anm. Glöser). *DNotZ (Deutsche Notar-Zeitschrift)*. 2016, Hf. 7, s. 537.

¹¹³ KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 44, 45 an.

¹¹⁴ Srov. KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 155 an. Je sporné, zda to platí též pro všeobecné obchodní podmínky; k tomu LEIPOLD, D. Erbfolge. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 29; v podstatě negativní stanovisko BUDZIKIEWICZ, C. Digitaler Nachlass. *AcP (Archiv für die civilistische Praxis)*. 2018, Jhrg. 218, Hf. 2–4, s. 558, 589 s dalšími odkazy.

¹¹⁵ HOEREN, T. Professor Dr. Thomas Hoeren: Der Tod und das Internet – Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2005, Hf. 30, s. 2113, 2114 (k mailboxu); MARTINI, M. Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet. *Juristenzeitung*. 2012, Jhrg. 67, Hf. 23, s. 1145, 1152.

¹¹⁶ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 47 an. s dalšími odkazy; KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 102–115; BOCK, M. Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses. *AcP (Archiv für die civilistische Praxis)*. 2017, Jhrg. 217, Hf. 3, s. 370, 382–397.

vají, protože soukromý a obchodní obsah nelze často od sebe oddělit především proto, že ani poskytovatel, ani kdokoli jiný¹¹⁷ tyto dvě složky nemůže od sebe odlišit.¹¹⁸ Dědici mají spíše zájem získat přístupem k účtu přehled o pohledávkách a závazcích zůstavitele.¹¹⁹

Hlavním důvodem neomezené dědičnosti je rovné zacházení¹²⁰ s dědictvím online i offline: stejně jako vlastnictví dopisů a rodinných dokladů, bez ohledu na jejich citlivý osobní obsah, přechází cestou univerzální sukcese na dědice (a nikoli na osoby blízké), musí účet aktivní na síti v době smrti přejít na dědice.¹²¹ Pokud smluvní ujednání chybí, právo dědiců na přístup k němu nepodléhá pevně stanoveným lhůtám. Provozovatel však nemusí mít účet k dispozici déle, než je nezbytné pro včasné vypořádání pozůstalosti. Aktivní pokračování účtu ze strany dědiců by bylo v rozporu s postmortální ochranou osobnosti.¹²²

6. Vymáhání práva

Pokud subjektivní práva nezanikají smrtí, ale trvají po určitou dobu nebo postupně vyhasínají, vzniká právní a technický problém s jejich vymáháním. Subjektivní práva musejí vždy náležet konkrétní existující (fyzické nebo právnické) osobě. Mrtví nemohou být právními subjekty¹²³ a nemohou mít žádná subjektivní práva, jelikož jim chybí vůle jakožto konstitutivní element subjektivních práv.¹²⁴ Pouze existující osoba může být schopna jednat jako smluvní strana nebo být procesněprávně způsobilá.

Proto je třeba určit oprávněné osoby,¹²⁵ které budou jednat jako správci vlastním jménem v zájmu zesnulého.¹²⁶ Tyto osoby jsou vázány výslovně vyjádřenou nebo předpokládanou vůlí zesnulého.¹²⁷ Jako osoby oprávněné ke správě mohou připadat v úvahu dědici, nejbližší osoby nebo důvěrník (důvěryhodná osoba) určené (nikoli nutně v rámci formál-

¹¹⁷ S výjimkou vykonavatele závěti (§ 2197 BGB); srov. KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 114.

¹¹⁸ Srov. BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 51 s dalšími odkazy.

¹¹⁹ KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 129; BOCK, M. *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, s. 396 an. – Není to v rozporu ani s § 88 odst. 3 TKG; BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 54 an. s nesouhlasným komentářem MARTINI, M. – KIENLE, T. *Facebook, die Lebenden und die Toten*, s. 235–241. Také KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, nevidí v telekomunikačním tajemství, které je chráněno zákonem o telekomunikacích, překážku dědění.

¹²⁰ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 17 s dalšími odkazy, 21 an.; HERZOG, S. *Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem. Neue Juristische Wochenschrift*. 2013, Hf. 52, s. 3745–3751.

¹²¹ BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 body 41, 46, 50, 62; tak již rozhodnutí soudu nižšího stupně LG Berlin. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 2016, s. 738, 739; a především KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 100 an., 116, 172; BOCK, M. *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, s. 394.

¹²² Srov. LEIPOLD, D. *Erbfolge*. In: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 10: Erbrecht §§ 1922–2385*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2017, § 1922, marg. č. 26.

¹²³ Proti úvahám MÜLLER, K. *Postmortaler Rechtsschutz*. Frankfurt/Main – Berlin: Lang, 1996. Proti postmortální způsobilosti k právu již SCHACK, H. *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode. GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1985, Hf. 5, s. 360 an. s dalšími odkazy; LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitssschutzes*, s. 76 an.

¹²⁴ LUTHER, C. *Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitssschutzes*, s. 64 an., 70. – Představitelná jsou v každém případě přechodně bezsubjektivá práva, jestliže nositel práva, stejně jako u *nondum conceptus*, může ještě vzniknout; souhlasně HOHNER, G. *Subjektlose Rechte*. Bielefeld: Gieseking, 1969, s. 144 an.; NEUNER, J. *Der nondum conceptus im Privatrecht*, s. 6.

¹²⁵ BGHZ 165, s. 203, 206.

¹²⁶ Zřetelně je třeba odlišovat od vedle toho myslitelného porušení vlastního osobnostního práva rodinných příslušníků! Srov. BGHZ 165, s. 203, 210 an. – „Vražedná komise“ v Kolíně nad Rýnem. Prospěch přinesl příbuzným také pozůstalostní důchod poskytovaný podle § 844 odst. 3 BGB od 22. 7. 2017.

¹²⁷ Viz více 2.1.a; BOCK, M. *Juristische Implikationen des digitalen Nachlasses*, s. 390.

ního pořízení pro případ smrti) zemřelým. Posledně jmenovaný je oprávněn k právům¹²⁸ a nárokům zemřelého a k obecným osobnostním právům.¹²⁹ Dědici jako nástupci majetku jsou povoláni k uplatňování autorských práv (viz výše 3.1), a to i s ohledem na koncept majetkové povahy posmrtných obecných osobnostních práv formulovaný I. civilním senátem BGH (viz výše 3.3.c). Ačkoli zde dědici formálně uplatňují svá vlastní (zděděná) práva, zůstávají vázáni osobními zájmy zemřelého.

Zákonodárce však většinou nahlížel na nejbližší osoby zemřelého jako na oprávněné osoby (držitele či správce) například¹³⁰ k posmrtnému právu zobrazení osoby (§ 22 čtvrtá věta KUG), posmrtným osobnostním právům výkonných umělců (§ 76 čtvrtá věta, § 60 odst. 2 UrhG) a podle judikatury v podstatě také k postmortálnímu obecnému osobnostnímu právu.¹³¹ I v těchto zákonem upravených případech by však měla mít přednost důvěryhodná osoba (důvěrník) zůstavitelem výslovně určená.¹³²

Pokud jsou blízké osoby oprávněny ke správě práv, mohou také postupovat proti dědicům. Jestliže se blízké osoby a dědici dohodnou nezasahovat proti porušování postmortálních práv na ochranu osobnosti, je vynucování práva nedostatečné. V Německu není (na rozdíl od věčných osobnostních autorských práv ve Francii¹³³) upraveno subsidiární oprávnění ani organizace sdružující autory, ani orgánu veřejné správy. Existují zde pouze trestněprávní zákazy rušení klidu mrtvých a hanobení památky zesnulých.¹³⁴

7. Mezinárodní právo soukromé

V době internetového a celosvětového toku dat má stále více případů mezinárodní přesah, ať už jde o osobu účastníka, nebo o místo protiprávního jednání nebo porušení práva. V takových případech určují, do značné míry v EU sjednocené, kolizní normy, zda se v konkrétním případě použije hmotné právo německé nebo cizí.

Na koho přechází pozůstalost v případě smrti, určuje dědický statut, který dnes (od 17. 8. 2015) již není určován státní příslušností zůstavitele (čl. 25 uvozovacího zákona k BGB – EGBGB), ale podle § čl. 21 odst. 1 (nařízení o dědické pozůstalosti č. 650/2012)¹³⁵ v zásadě jeho posledním obvyklým pobytem. Zásadní předběžná otázka, zda je určitý předmět (věc, právo, pohledávka) způsobilý být součástí dědického práva, se však navrhuje nezávisle; řídí se právem rozhodným pro daný předmět.¹³⁶

¹²⁸ BGH. *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht)*. 1992, s. 657.

¹²⁹ BGHZ 15, s. 249, 259 = s komentářem ULMER, E. LUG §§ 8 III, 11 I, S. 2; GG Art. 1 und 2 [Tagebücher Cosima Wagners]. *Juristenzeitung*. 1955, Bd. 10, Hf. 7, s. 211, 215 an. – deníčky Cosimy Wagner; HUBMANN, H. *Das Persönlichkeitsrecht*, s. 347 an.

¹³⁰ Právě tak § 77 odst. 2 trestního zákoníku ohledně trestního oznámení a § 361 odst. 2 ohledně (časově neomezeného) návrhu na obnovu řízení po smrti odsouzeného.

¹³¹ Ohledně konfliktních případů u více oprávněných. SCHMITT, K. *Das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen*. In: GÖTTING, H.-P. – SCHERTZ, C. – SEITZ, W. (eds). *Handbuch Persönlichkeitsrecht*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 2019, § 29, marg. č. 56–64.

¹³² Viz ohledně práva na vlastní vyobrazení. OLG München, 30. 5. 2001 – 21 U 1997/00: Postmortales Persönlichkeitsrecht im Rahmen einer Lebenspartnerschaft. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2002, Hf. 4, s. 305, 306. Právně technicky jde o záměrné oprávnění vést řízení o právo jiného vlastním jménem; srov. k možnostem SCHACK, H. *Verfassungsrecht. Bürgerliches Recht: Zum postmortalen Persönlichkeitsrecht eines bekannten Malers. Juristenzeitung*. 1990, Bd. 45, Hf. 1, s. 40.

¹³³ Srov. SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 358, s. 651.

¹³⁴ § 168, 189 StGB; a trestné činy v § 203 odst. 5 StGB a § 33 KUG.

¹³⁵ Čl. 21 odst. 1 Nařízení č. 650/2012, o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a přijímání a výkonu veřejných listin v dědických věcech a o vytvoření evropského dědického osvědčení.

¹³⁶ BGHZ 215, s. 117 bod 11 = s komentářem, SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 42, 44 – Sobibor; BGH, 3. 12. 2014 – IV ZB 9/14: Auskunftspflicht des Erben über vom Erblasser in eine Stiftung eingebrachtes Vermögen. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2015, Hf. 9, s. 623 bod 28. K problému předběžné otázky v rámci Nařízení o dědictví srov. DUTTA, A.

Zda existuje (postmortální) právo na ochranu osobnosti, neurčuje osobní statut jeho nositele, ale deliktní statut.¹³⁷ Předběžná otázka vlastnictví práva zde (na rozdíl od vlastnictví věci nebo autorského práva)¹³⁸ tedy není navázána samostatně. Důvodem je funkce obecného práva na ochranu osobnosti jako práva na ochranu. Nechrání různá specifika jeho nositele (například ajatolláha nebo prezidenta Erdoğana) v závislosti na právním řádu, ale vymezuje limity právního diskurzu stanovené právním řádem. Právo státu ochrany podle deliktního statutu chrání svobodu projevu v Německu.¹³⁹ V tomto ohledu není důvod chránit nositele práva více či méně jen proto, že je cizincem.

Deliktní statut při porušení práva na ochranu osobnosti se stále řídí vnitrostátními kolizními normami.¹⁴⁰ Čl. 40 odst. 1 EGBGB se dovolává práva místa protiprávního jednání nebo podle volby práva místa vzniku škody.¹⁴¹ Porušení práva na ochranu osobnosti v rámci smluvního vztahu, na jehož základě je například veden účet na Facebooku, je navázáno akcesoricky (čl. 41 odst. 2 č. 1 EGBGB), to znamená, že se uplatní stranami zvolený statut smlouvy.¹⁴² V případě spotřebitelských smluv se spotřebiteli s pobytem v Německu se to prakticky rovná použití německého práva z důvodu zásady zvýhodnění spotřebitele podle čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I.¹⁴³

Obdobně to platí pro porušování práva na jméno *post mortem*. Úprava osobního statusu v čl. 10 EGBGB uvádí pouze jméno osoby; podmínky a právní důsledky porušení však určuje deliktní statut.¹⁴⁴

V případě nároků na odpověď se však rychlá vymahatelnost může vztahovat pouze na právo sídla mediální společnosti.¹⁴⁵ Naproti tomu v právu na ochranu osobních údajů je třeba ponechat z podstaty deliktní statut (čl. 40 EGBGB) a poškozená osoba musí mít

In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 11: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–26)*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, před čl. 20 EuErbVO, marg. č. 50 an.

¹³⁷ BACKMANN, J. *Künstliche Fortpflanzung und Internationales Privatrecht*. München: C. H. Beck, 2002, s. 55.

¹³⁸ Ohledně kolizního práva autorského viz SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 1011 an. Prakticky relevantní jsou rozdílná mínění v případě prvního vlastnictví a převodu autorského práva, SCHACK, H. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, marg. č. 1034 an.

¹³⁹ SCHACK, H. Anmerkung. *Juristenzeitung*. 2018, Jhrg. 73, Hf. 1, s. 45, a zásadně v SCHACK, H. *UFITA*. 1988, Jhrg. 108, s. 51, 54 an., 72.

¹⁴⁰ Podle čl. 1 odst. 2 písm. g nařízení Řím II (ES) č. 864/2007 se nevztahuje na „porušení soukromí nebo osobních práv“. Výjimka by mohla platit pro soukromoprávní ochranu dat.

¹⁴¹ Srov. BGH, 17. 5. 1984 – I ZR 73/82; BGH 17. 5. 1984 I ZR 73/82 „Frischzellenkosmetik“ – „Frischzellenkosmetik“. *GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht)*. 1984, Hf. 12, s. 907 – Frischzellenkosmetik; LG Berlin 2013, s. 900 – Michael Jackson. Místem následku se může v tomto případě však vždy nacházet jenom ve státě, na jehož území se požaduje ochrana. Místo následku je tedy per se obvyklé místo pobytu poškozeného.

¹⁴² Čl. 3 odst. 1, 6 odst. 2 nařízení Řím I (ES) č. 593/2008.

¹⁴³ Srov. BGH, Urteil v. 12. 7. 2018 – III ZR 183/17 (KG). *Juristenzeitung*. 2019, Jhrg. 74, Hf. 5, s. 255 bod 20 – Facebook-Account; KUTSCHER, A. *Der digitale Nachlass*, s. 72 an., 74, 83 an.

¹⁴⁴ SCHACK, H. *UFITA*. 1988, Jhrg. 108, s. 53 an.; LIPP, V. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 11: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1–26)*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, čl. 10 EGBGB, marg. č. 76; JUNKER, A. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2018, čl. 40 EGBGB, marg. č. 83 an. K dřívějšímu sporu HELDRICH, A. *Persönlichkeitsverletzungen im IPR*. In: GRAVESON, R. H. – KREUZER, K. – TUNC, A. – ZWEIFERT, K. (eds). *Festschrift für Imre Zajtay*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1982, s. 215, 216 an.

¹⁴⁵ SCHACK, H. *Rechtsschutz gegen grenzüberschreitende Persönlichkeitsverletzungen durch Rundfunksendungen*. In: HÜBNER, H. (ed.). *Das Persönlichkeitsrecht im Spannungsfeld zwischen Informationsauftrag und Menschenwürde*. München: C. H. Beck, 1989, s. 113, 128 an. (také k mezinárodní příslušnosti); JUNKER, A. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, čl. 40 EGBGB, marg. č. 91; jiný pohled WIESENER, J. N. P. *Der Gegendarstellungsanspruch im deutschen internationalen Privat- und Verfahrensrecht*. Berlin: Logos-Verl., 1999, s. 149 an.

možnost volit mezi právem místa zpracování údajů jako místem jednání a právem místa obvyklého pobytu jako místem vzniku škody.¹⁴⁶

V důsledku toho zůstanou tuzemští státní příslušníci i cizinci ve stejné míře bez ochrany, dokud bude judikatura nadále odepírat postmortální ochranu jména a osobních údajů (viz výše 1.2 a 1.3).

Shrnutí

1) Postmortální obecné osobnostní právo je právem na ochranu pozůstalosti, které jako správci uskutečňují blízké osoby zemřelého. Nemělo by postupně vyhasínat, ale obdobně jako je v zájmu právní jistoty a svobody slova omezeno i právo na zobrazení podoby člověka v § 22 třetí věta KUG, by mělo být omezeno na dobu 10 let po smrti zůstavitele.

2) Ve stejné lhůtě by měla být přiznávána také postmortální ochrana jménu a osobním údajům.

3) Nároky na náhradu nemajetkových škod vzniklých během života jsou předmětem dědického práva podle § 253 BGB.

4) Kryokonzervované zárodečné buňky nejsou způsobilé být předmětem vlastnictví, nýbrž představují neoddelitelnou část osobnosti, a proto nemohou být předmětem dědického práva. Pokud zákonodárce nechce kategoricky zakázat posmrtné užití kryokonzervovaných buněk, měl by alespoň omezit přípustnou dobu na jejich užití v rozmezí maximálně 1 až 3 let.

5) Digitální pozůstalost je způsobilá být předmětem dědického práva. Pro včasné vypořádání této pozůstalosti mohou dědici požadovat přístup poskytovatele k účtům zemřelých na sociálních sítích.

6) Autorské právo jako právo majetkové a osobnostní je způsobilé být předmětem dědického práva. Doba ochrany 70 let po úmrtí je příliš dlouhá, (evropský) zákonodárce by ji měl omezit na dobu 50 let.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Tak JUNKER, A. In: VON HEIN, J. (ed.). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50–253)*, čl. 40 EGBGB, marg. č. 88; VON HOFFMANN, B. In: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, IPR*. Berlin: Sellier – de Gruyter, 2001, čl. 40 EGBGB, marg. č. 69. Ke kontroverzním účinkům čl. 3 DSGVO srov. LÜTTRINGHAUS, J. *Das internationale Datenprivatrecht. ZvglRWiss (Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft)*. 2018, Jhrg. 117, s. 50, 72 an.; JOTZO, F. *Der Schutz personenbezogener Daten in der Cloud*. 2. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2019, díl 5, A.I.2.a (v krátkosti); SCHACK, H. *Das auf Altersgrenzen anwendbare Recht*. In: *Festschrift zu Ehren von Herbert Kronke*. 2019, v pozn. 55.

¹⁴⁷ SCHACK, H. *Weniger Urheberrecht ist mehr*. In: WÖHRN, K.-I. – BULLINGER, W. – GRUNERT, E. W. – OHST, C. (eds). *Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag am 26. März 2013*. Berlin: de Gruyter, 2013, s. 9, 16.

Life After Death – How Long? Postmortem Restriction of Subjective Rights

Haimo Schack

Abstract: As far as individual's rights are inheritable, its freedom of will goes beyond its death. For a limited time that may be mandated in the interest of an effective life-time protection of its personality rights. The same applies to the post mortem right to the use of its name and to data protection. This contribution analyzes in detail the post mortem limitations of subjective rights with special regard to the genetic and digital estate of the deceased.

Keywords: inheritable rights, genetic estate, digital estate, diseased person, post mortem right, data protection