

## **§ 11 Der Persönlichkeitsschutz nach Art.27 ZGB**

### **1. Inhalt und Schutzzweck von Art.27 ZGB**

Gemäss Art.27 Abs.1 ist der Verzicht auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit ausgeschlossen. Rechtsgeschäfte mit übermässiger Bindung verstossen gegen die Persönlichkeitsrechte.

- Abs.1: Schutz der Dispositionsfähigkeit als Möglichkeit zukünftiger Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte
- Abs.2: Gewährleistung der zukunftsorientierten, lebensgestaltenden Entscheidungsfreiheit.

### **2. Schutz der Dispositionsfähigkeit nach Art.27 Abs.1 ZGB**

Niemand kann durch Vertrag oder einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung auf die grundsätzliche Möglichkeit verzichten, Pflichten zu begründen oder über Bestandteile seines Vermögens zu verfügen.

Das bedeutet, dass abredewidrige Rechtsakte volle Wirkung entfalten. Die Nichteinhaltung der Abrede kann allerdings die ordentlichen Folgen der Nichterfüllung von Verträgen zeitigen.

### **3. Schutz der – zukunftsgerichteten, lebensgestaltenden – Entscheidungsfreiheit nach Art.27 Abs.2 ZGB**

Art.27 Abs.2 ZGB zielt auf schuldrechtliche Verträge im Sinne von Verpflichtungsgeschäften ab, welche die Lebensgestaltung des Betroffenen auf Dauer beeinflussen. Es geht also um Rechtsgeschäfte, die die Entscheidungsfreiheit in der Zukunft beschränken. Eine Zustimmung in einen Eingriff in die Persönlichkeit kann jedoch in dem Moment, in dem die Verletzung stattfinden soll, rechtsgültig gegeben werden.

Der Schutz erfolgt nach zwei Seiten: eine zukunftsgerichtete Bindung sowie eine übermässige rechtsgeschäftliche Bindung ist ausgeschlossen.

Vertragliche Bindungen können auch aus anderen Gründen ungültig sein (Gegen gute Sitten, Rechtswidrigkeit oder eigene Tötung...)

Unzulässigkeit zufolge des Gegenstands der Bindung:

- Vereinbarungen, welche den Kernbereich der Persönlichkeit tangieren, z.B. die körperliche Bewegungsfreiheit, phys. Integrität... Der Betroffene muss vor solchen Entscheidungen jederzeit zurücktreten können.
- Vereinbarungen, welche die gesellschaftlichen Freiräume der Person beschneiden, z.B. die Vereinsfreiheit. Man kann nicht auf sein Austrittsrecht verzichten.

Unzulässigkeit zufolge des Ausmasses der Bindung:

- Übermass der Intensität der Bindung
- Überlange Dauer der Bindung bzw. mangelnde Begrenzung oder Begrenzbarkeit
- Übermass in sachlicher Hinsicht

Nicht jegliche Handlung soll geschützt sein (also wenn man sich von den Folgen eines unüberlegten Handelns im Nachhinein entledigen möchte). Es muss im Einzelfall geprüft werden, wie der Spielraum hinsichtlich der Zukunftsgestaltung ist.

### **3. Rechtsfolgen einer im Sinne von Art.27 Abs.2 ZGB unzulässigen Bindung**

Nichtigkeit ist grundsätzlich die Rechtsfolge des Verbots von Rechtsgeschäften, die in unzulässiger Art die Handlungs- oder Rechtsfreiheit oder die Entscheidungsfreiheit beschränken. Vollumfängliche Nichtigkeit wird jedoch oft als zu einschneidend beurteilt. Deshalb ist der Teilnichtigkeitstatbestand nicht nur auf ein Teilsegment des fraglichen Rechtsgeschäfts beschränkt, sondern er wird auch zur Minderung einer als übermässig beurteilten Verpflichtung eingesetzt.

- Die Rechtsfolge der anfänglichen Nichtigkeit betrifft nur Fälle der rechtsgeschäftlichen Persönlichkeitsverletzung, wo die rechtsgeschäftliche Bindung den Kernbereich der durch Art.27 ZGB geschützten Persönlichkeit erfasst, d.h. wo die guten Sitten von vornherein jeder rechtsgeschäftlichen Bindung entgegenstehen.
- Liegt der Verstoss gegen Art.27 Abs.2 ZGB dagegen bloss im Übermass der Bindung, erweist sich die Nichtigkeitsfolge grundsätzlich als unangemessen, und es kann vom übermässig Belasteten nur eine Modifikation der rechtlichen Verpflichtungen verlangt werden.

Als Rechtsfolge bei ihrem Gegenstand nach unzulässigen Bindungen steht auch das Recht auf Widerruf durch die belastete Partei zur Verfügung.

Rechtsfolgen bei Übermass der Bindung können sein:

- Reduktion der übermässigen Dauer auf ein tragbares Mass, wenn die Parteien den Vertrag auch mit dieser Dauer abgeschlossen hätten.
- Einräumung des Rechts auf Kündigung des Vertrages nach Ablauf der reduzierten Vertragsdauer.
- Einräumung des Rechts auf Auflösung des Vertrages „aus wichtigen Gründen“

Verstösst die Berufung auf Art.27 ZGB ihrerseits gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten, so wird derjenige, der den Schutz in Anspruch genommen und dadurch schuldhaft Schaden verursacht hat, dem Vertragspartner dafür haftbar.

## § 12 Persönlichkeitsschutz gemäss Art.28 ZGB

### 1. Grundlagen

Art.28 ZGB schützt die natürliche und die juristische Person vor persönlichkeitsverletzenden, faktischen Beeinträchtigungen durch Dritte. Es handelt sich zwar nicht um ein Verbot, jedoch hat der Verletzte die Möglichkeit, an den Richter zu gelangen → stillschweigendes allgemeines Verbot.

Art.28 ZGB verleiht dem Individuum und der jur. Person ein subjektives Recht auf Unversehrtheit in den geschützten Persönlichkeitsbereichen. (Gilt jedoch nicht für Verletzungen im Rahmen öffentlichen Rechts)

### 2. Voraussetzung der Widerrechtlichkeit

Nach Art.28 Abs.2 ZGB ist eine Verletzung dann widerrechtlich, wenn sie nicht durch die Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegend privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

→ Zuerst prüfen, ob Pers.verletzung vorliegt, dann ob Rechtfertigungsgrund besteht.  
Es geschieht eine Interessenabwägung

- Einwilligung des Verletzten:

Willigt der Verletzte gültig in den Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung ein, entfällt die Widerrechtlichkeit der Verletzung.

Urteilsfähigkeit des Betroffenen ist also vorausgesetzt. Der Verletzte muss Folgen abschätzen können. Die Einwilligung muss allerdings nicht ausdrücklich erfolgen. (Konkludente Einwilligung: Durch Verhalten/Gesten)

Beim Urteilsunfähigen kann, bei fehlender ausdrücklicher Einwilligung, auf den mutmasslichen Willen geschlossen werden.

Einwilligung kann grundsätzlich bis zum erfolgten Eingriff widerrufen werden.

Die Einwilligung bleibt dort vollständig ungültig, wo die Grenzen der Verfügung über das geschützte Rechtsgut erreicht sind. (Man kann nicht in seine eigene Tötung einwilligen...)

- Wahrung höherer Interessen:

Gegenüberstellung der Entfaltungsinteressen des Verletzers und der Integritätsinteressen des Verletzten. PV ist dann gerechtfertigt, wenn der Verletzer das „bessere“ Recht hat als der Verletzte.

- Informationsauftrag der Presse:

Die schutzwürdigen Interessen des Verletzten sind abzuwägen gegen das Interesse der Allgemeinheit an einer ungehinderten Information. → Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit

Staatliche Repräsentanten müssen sich, aufgrund des erhöhten öffentlichen Interesses, schwerere Eingriffe in die Persönlichkeit gefallen lassen.

- Notwehr, Notstand:

Sonderfälle der Interessenabwägung. Dürfen jedoch nicht unverhältnismässig sein (bei Notwehr noch ein bisschen weiter als beim Notstand)

- Rechtfertigung durch gesetzliche Spezialbestimmungen:

Zusammenfassung Hausheer/Aebi-Müller; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage 2008

z.B. das Weisungs- und Erziehungsrecht der Eltern, die gewisse Eingriffe der Eltern in die Persönlichkeit des Kindes erlauben. Es gibt auch öffentlichrechtliche Vorschriften, die einer Privatperson ein bestimmtes Verhalten vorschreiben (z.B. Hilfeleistung bei einem Unfall). Eine in diesem Zusammenhang erfolgte Persönlichkeitsverletzung erweist sich als gerechtfertigt.

### **3. Schutzzumfang von Art.28 ZGB in sachlicher Hinsicht**

- Physische Persönlichkeit: körperliche Integrität und körperliche Bewegungsfreiheit
- Affektive (emotionale) Persönlichkeit
- Soziale Persönlichkeit: Ehre und informationelle Freiheit
- Recht auf wirtschaftliche Entfaltung
- Recht auf den Namen

### **4. Schutz der physischen Persönlichkeit**

#### 1. Unantastbarkeit des Körpers

Grundsätzlich ist jeder Eingriff in die körperliche Integrität wie in die Bewegungsfreiheit untersagt.

#### 2. Schranken:

- Einwilligung des Verletzten:

Bedeutsam ist die Einwilligung in die Körperverletzung bei ärztlichen Eingriffen oder die Einwilligung in Spielregeln beim Sport, wobei es bei Missachten zu einer Verletzung kommen kann.

- Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens:

Der Anwendungsbereich von Art.28 ZGB wird durch die Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens beschränkt (z.B. Behinderung der Bewegungsfreiheit an der Fasnacht)

#### 3. Verhältnis zwischen Arzt und Patient:

Es ist egal, ob ein Eingriff medizinisch sinnvoll ist oder nicht, der Arzt darf nur da eingreifen, wo der Patient es will. Alles was gegen den Willen des Patienten geht, ist grundsätzlich rechtswidrig. Vorbehalten bleibt nur ausnahmsweise die Lebensrettung.

- Erfordernis der Einwilligung des Patienten und die Aufklärung durch den Arzt:

Eine gültige Einwilligung in einen Eingriff setzt eine ausreichende Aufklärung des Patienten hinsichtlich der Diagnose und der vorgesehenen Behandlung voraus. Aufklärungspflicht gehört deshalb zu den Berufspflichten des Arztes.

Die Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen (z.B. stellt Besuch beim Arzt eine Einwilligung in die Untersuchung dar)

Die ungenügende Aufklärung führt unter Umständen zu Schadenersatz- und/oder Genugtuungsforderungen, unabhängig vom Heilungserfolg.

#### 4. Befugnis zur Verfügung über die eigene Leiche:

Zu Lebzeiten steht jeder Person das Recht zu, über seine eigene Leiche zu verfügen. Mit dem Tod geht das Selbstbestimmungsrecht unter.

## **5. Schutz der affektiven (emotionalen Persönlichkeit)**

Zu der von Art.28 ZGB geschützten Persönlichkeit gehört auch das Gefühlsleben der natürlichen Person, d.h. der seelisch-emotionale Lebensbereich. Damit eine rechtlich relevante Verletzung vorliegt, muss die Gefühlssphäre unmittelbar und nachhaltig beeinträchtigt sein.

Folgende Fallgruppen:

### 1. Zufügung von physischem Schmerz:

Physischer Schmerz führt oft zu einer psychischen Belastung. Bei genügender Schwere begründet sie einen Anspruch auf Genugtuung.

### 2. Körperliche Entstellung:

Führt zu einer Minderung der Lebensfreude des Betroffenen. Gibt Anlass zu Schadenersatz (bei materiellem Schaden, wie z.B. Arztkosten) und/oder Genugtuung (Bei immateriellen, psychischen Beeinträchtigungen).

### 3. Leidzufügung durch Tötung oder schwere physische Schädigung eines Angehörigen:

Unter den Begriff „Angehörige“ fallen der Ehegatte, sowie die nächsten Verwandten. Voraussetzung ist eine enge gefühlsmässige Bindung zum Verstorbenen.

### 4. Verletzung des Andenkens an den Verstorbenen (Pietätsgefühl):

In gewissen Handlungen Dritter gegen den Verstorbenen kann eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit liegen. Eine direkte Verletzung der nach dem Tod weiterbestehenden seelischen Verbundenheit zwischen nahen Verwandten ist denkbar. → Schutz der Person in ihren Pietätsgefühlen gegenüber nahe stehenden Verstorbenen.

### 5. Schutz der ehelichen/familiären Beziehungen:

Die ehelichen und familiären Beziehungen sind Bestandteil der affektiven Persönlichkeit eines Ehegatten oder anderer nahe stehender Verwandten. Es ist eine Genugtuung des Liebhabers der Ehefrau an den Ehemann denkbar, wegen „Ehestörung“. Die Ehefrau kann jedoch nicht zu Geldleistungen an den Partner verpflichtet werden. Der Schutz der Beziehung des Kindes zu seinen Eltern ist über den Kinderschutz und das Besuchsrecht geregelt.

### 6. Weitere Tatbestände im Bereich des Gefühlslebens

Z.B. Verletzung des Schamgefühls, Bedrängen mit anonymen Telefonanrufen...

## **6. Schutz der sozialen Persönlichkeit**

Hier geht es um die Beziehung der einzelnen Person zu ihrer sozialen Umwelt, insbesondere um den Ehrenschatz und den Schutz der informellen Privatheit der Person. Dieser Schutz trägt zu einer harmonischen Gestaltung der sozialen Beziehungen bei und gewährt jedermann gleicher Weise einen gewissen Respekt vor der Individualität des Einzelnen.

### 1. Zivilrechtlicher Ehrenschatz:

Ehre ist die Geltung, auf die eine Person in der Gesellschaft Anspruch hat. Es wird zwischen innerer (Ehrgefühl) und äusserer Ehre (faktischer Ruf in der Gemeinschaft) unterschieden.

- Menschlich-sittliche Geltung einer Person:

Zusammenfassung Hausheer/Aebi-Müller; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage 2008

Geltungsanspruch, ein achtenswerter Mensch zu sein. Respekt, den eine Person erwarten darf, weil sie sich an die herrschenden Moralvorstellungen hält.

- Gesellschaftliche Geltung einer Person:

Geltungsanspruch bezüglich wesentlicher Lebensbereiche wie Beruf, Politik, Sport, Armee...

ZGB schützt auch den Kredit einer Person, d.h. deren Ruf, zahlungsfähig bzw. zahlungswillig zu sein.

Das Strafrecht kennt nur den menschlich-sittlichen Teil der Ehre.

Die zu schützende Ehre nimmt auf die besonderen Begebenheiten der Betroffenen Rücksicht.

Ein Mindestmass an Menschenwürde ist indessen allen Menschen in gleicher Weise gemeinsam. Dazu kommt eine individuelle Werthaftigkeit dazu, die sich nach der sozialen Stellung, der beruflichen Tätigkeit usw. bestimmt.

In politischen Auseinandersetzungen gelten andere Massstäbe für Ehrverletzungen.

Auch Satire, Karikaturen und Humor sind Formen der meinungsbetonten Berichterstattung.

Für solche Darstellungen gilt ein anderer Massstab, „da diese Mitteilungsformen definitionsgemäss verfremden und übertreiben“. Von Ehrverletzung kann man deshalb nur sprechen, wenn die Darstellung gewisse Grenzen überschreitet.

- Tatsachenbehauptung:

Unmittelbare Kundgabe eines konkreten, als objektiv geschehen bzw. bestehend bezeichneten Ereignisses, das einem Beweis zugänglich ist. Persönlichkeitsverletzend sind unwahre Tatsachenbehauptungen

- Werturteil:

Unmittelbarer Ausdruck von Geringschätzung oder Missachtung gegenüber einer Person.

Gemischte Werturteile: Verbindung einer Tatsachenbehauptung mit einem Werturteil (z.B. Bewertung eines Politikers als rechtsextrem. Werturteil bezieht sich erkennbar auf eine bestimmte, implizit oder explizit behauptete Tatsache)

Reine Werturteile: z.B. Bewertung eines Politikers als unfähig.

Reine Werturteile sind grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht unsachlich und damit unnötig verletzend sind. Gemischte Werturteile dürfen nicht auf unzutreffenden Tatsachenbehauptungen beruhen.

Grundsätzlich gibt es keine Sonderstellung für die Medien. Eine durch Verbreitung falscher Tatsachen erfolgte Verletzung der Persönlichkeit ist widerrechtlich. Nicht jede unwahre Behauptung ist widerrechtlich, sie muss einen bestimmten Grad an „Falschheit“ haben. Das Interesse der Öffentlichkeit muss gegen das Interesse des Einzelnen abgewogen werden.

2. Schutz der informellen Privatheit:

Auch als Geheim- und Privatsphäre oder Recht auf Verschwiegenheit bezeichnet. Der Einzelne soll selber bestimmen können, wer welches Wissen über ihn haben darf.

- „Drei-Sphären-Theorie“:

Dreiteilung des gesamten Lebensbereichs in einen Geheim-, einen Privat- und einen Gemeinbereich.

- Gemeinbereich (Öffentlichkeitssphäre): Konkrete Lebensäusserungen der Öffentlichkeit. Die der Öffentlichkeit zugänglichen Tatsachen dürfen grundsätzlich nicht nur von jedermann wahrgenommen, sondern auch weiterverbreitet werden.
- Geheimsphäre: Umfasst diejenigen Lebensvorgänge, die allen anderen Personen entzogen sein sollten, mit Ausnahme jener Personen, denen eine Tatsache besonders anvertraut wurde.

Zusammenfassung Hausheer/Aebi-Müller; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage 2008

- Privatsphäre: Umfasst den übrigen Bereich im Privatleben, d.h. alle Lebensäußerungen, die der Private nur mit einem begrenzten, ihm relativ nahe verbundenen Personenkreis teilen will.

Abgrenzung der Sphären bleibt unscharf. Auch sonst ist sie teilweise unklar.

- Recht auf informationelle Selbstbestimmung:

Dem Einzelnen soll die Herrschaft über seine personenbezogenen Daten zukommen, egal wie sensibel die Informationen tatsächlich sind. Auch eher fragwürdige Theorie.

- Informationelle Privatheit:

Bedürfnis des Einzelnen ist da zu schützen, wo durch ein bestimmtes Verhalten (z.B. ausspionieren) tatsächlich eine Beeinträchtigung erfolgt. (Unbefangenheit der Lebensgestaltung, Verhalten unter falschen Voraussetzungen und nach der Kenntnisnahme des Eingriffs Schamgefühl, Beeinträchtigung der selbstbestimmten Beziehungsgestaltung, der wirtschaftlichen Persönlichkeit...)

Schutz der informationellen Privatheit setzt einen qualifizierten Eingriff voraus (nicht im gesellschaftlichen Zusammenleben gewonnene Einblicke).

→ Beobachten durch Privatdetektiv, Abhören eines Telefons, Horchen an der Tür...

- Gerichtsberichterstattung: Hier gelten gewisse Besonderheiten. In der CH gilt der Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit, welche der Transparenz der Justiztätigkeit und der Rechtsfindung dient. Medien übernehmen eine Brückenfunktion, um richterliche Tätigkeit einem grösseren Publikum zugänglich zu machen. Es besteht also ein erhebliches öffentliches Interesse an Gerichtsberichterstattungen. Die Veröffentlichung des Namens einer angeklagten Person lässt sich damit jedoch nicht rechtfertigen.

## **7. Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit**

Recht auf wirtschaftliche Entfaltung gehört unabdingbar zur Persönlichkeit und muss deshalb vor Beeinträchtigungen durch Dritte geschützt werden. Freiheit des Einzelnen, aufgrund eigener Entscheidungen seine Persönlichkeitsattribute gegen Entgelt kommerziell zu verwerten – oder Gegenteils auf eine solche Verwertung zu verzichten.

→ Boykott (Betroffener wird an einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit gehindert) und Kartelle

Zwangskommerzialisierung: Persönliche Attribute des Betroffenen werden ohne oder gegen seinen Willen kommerziell genutzt.

## § 14 Klagen des Persönlichkeitsschutzes

### 1. Grundlagen

In Art. 28a ZGB findet sich eine Aufzählung der zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe.

Aktivlegitimiert ist jede Person, die sich in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlt.

Passivlegitimiert sind alle (Mit-)Urheber einer Verletzung, d.h. alle Allein- und Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Dem Verletzten steht die Wahl zu, gegen wen er klagen will, es muss jedoch ein persönliches Verschulden vorliegen, damit man angeklagt werden kann.

Folgende Fallgruppen von Persönlichkeitsverletzungen sind zu unterscheiden:

- Beeinträchtigung durch unmittelbar bevorstehende Störungshandlung (z.B. bevorstehende Verbreitung eines ehrverletzenden Flugblattes) → Unterlassungsanspruch
- Störungshandlung dauert an (z.B. Boykott) → Feststellungs- und Unterlassungsklage, evtl. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche
- Störungshandlung ist abgeschlossen, Beeinträchtigung dauert an (z.B. Ehrverletzung durch Presse) → Beseitigungs- oder Feststellungsanspruch, evtl. Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüche
- Störungshandlung und Störung sind abgeschlossen (z.B. Zufügung von physischem Schmerz) → Klagen auf Feststellung, Schadenersatz- und/oder Genugtuungsansprüche

### 2. Spezifische („besondere“) Klagen zum Schutz der Persönlichkeit

- Klage auf Unterlassung: zielt darauf ab, den Beklagten- unter Strafandrohung im Widerhandlungsfall- gerichtlich zu verbieten, in der Zukunft ein bestimmtes Verhalten anzunehmen, das den Kläger in seinen Persönlichkeitsrechten widerrechtlich verletzen würde. Der Kläger hat die drohende Gefahr einer Persönlichkeitsverletzung nachzuweisen. Die richterliche Anordnung muss verhältnismässig sein.

- Klage auf Beseitigung: zielt darauf ab, den Beklagten- unter Fristansetzung und Strafandrohung im Widerhandlungsfall- zu verurteilen, die Ursachen einer noch bestehenden, widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Klägers zu beseitigen. Zweck ist, die Beeinträchtigung dann aufzuheben, wenn dieser noch ein Ende gesetzt werden kann.

- Klage auf Feststellung: zielt darauf ab, gerichtlich festzustellen, dass ein bestimmtes, zurückliegendes Verhalten des Beklagten, das sich (mindestens teilweise) weiterhin auswirkt und anders nicht beseitigt werden kann, die Persönlichkeit des Klägers widerrechtlich verletzt.

- Mitteilung oder Publikation einer Berichtigung oder eines Urteils: Das Begehren um Publikation erlaubt es dem in seiner Persönlichkeit Verletzten, das Dispositiv des gegen den Beklagten ergangenen Urteils zu veröffentlichen. Der Beklagte soll (auf seine Kosten) dazu verpflichtet werden, in bestimmten Presseerzeugnissen eine berichtigende Darstellung der Sachlage abzugeben. Die Berichtigung oder Urteilspublikation soll, soweit möglich, das gleiche Publikum erreichen wie die verletzende Darstellung.

### 3. „Allgemeine“ Klagen zum Schutz der Persönlichkeit

- Klage auf Schadenersatz: zielt darauf ab, den Beklagten zu Geldersatz für den ihm zuzurechnenden, widerrechtlichen sowie adäquat kausalen (materiellen) Vermögensschaden zu verurteilen. Haftpflicht (Schaden, Widerrechtlichkeit, adäquater Kausalzusammenhang sowie Schuld) muss nachgewiesen werden können.

Schaden: Unfreiwillige Vermögensminderung. Die Verletzung der Persönlichkeit trifft oft ein Rechtsgut, das keinen Geldwert hat, jedoch kann sich diese Verletzung auf das Vermögen des Opfers auswirken.

- Klage auf Genugtuung: zielt darauf ab, den Beklagten zu einer Geld- oder anderen Leistung als Abgeltung für die ihm zuzurechnende (immaterielle) Unbill zu verurteilen. Dient aber im Gegensatz zum Schadenersatz nicht einem Vermögensausgleich. Voraussetzungen für eine Genugtuung sind schwere seelische Unbill (durch Schwere der Verletzung gerechtfertigt, Empfinden eines seelischen Schmerzes, nicht anderweitig wiedergutzumachen), Widerrechtlichkeit, adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden

- Klage auf Herausgabe eines Gewinns: Der Verletzer hat von der Persönlichkeitsverletzung profitiert und einen Gewinn daraus erzielt. Gewinnherausgabeklage zielt darauf ab, durch Verurteilung zu einer Geldleistung Vermögensvorteile abzuschöpfen, die der Beklagte aufgrund einer Persönlichkeitsverletzung erzielt hat. Voraussetzungen dafür sind, dass der Geschäftsführer (Verletzer) widerrechtlich in die Persönlichkeit des Geschäftsherrn (verletzte Person) eingegriffen hat, dass der Geschäftsführer einen Gewinn erzielt hat und dass zwischen der Gewinnerzielung und dem Eingriff ein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Ein Verschulden ist indes nicht nötig.

### 4. Überblick über die verschiedenen Klagen

Thema der Klage	Zweck der Klage	Verschulden des Verletzers	Grundlage der Klage
Unterlassung	Drohende Verletzung verbieten	Nicht erforderlich	Art.28a Abs.1 Ziff.1 ZGB
Beseitigung	Bestehende Verletzung eliminieren	Nicht erforderlich	Art.28a Abs.1 Ziff.2 ZGB
Feststellung	Rechtswidrigkeit der Verletzung feststellen	Nicht erforderlich	Art.28a Abs.1 Ziff.3 ZGB
Publikation bzw. Berichtigung	Mitteilung/Veröffentlichung von Berichtigung oder Urteil	Nicht erforderlich	Art.28a Abs.2 ZGB
Schadenersatz	Zusprechung von Schadenersatz	Erforderlich, wenn kein Kausalhaftungsgrund vorliegt	Art.28a Abs.3 ZGB i.V.m. Art.41 ff OR
Genugtuung	Zusprechung von Genugtuung	Erforderlich, wenn kein Kausalhaftungsgrund vorliegt	Art.28a Abs.3 ZGB i.V.m. Art.47 und 49 OR
Gewinnherausgabe	Herausgabe eines Gewinns	Nicht erforderlich	Art.28a Abs.3 ZGB i.V.m. Art.423 OR

## 5. Formalien

- Örtliche Zuständigkeit: der Gerichtsstand:

Der Kläger kann zwischen dem Gericht am eigenen Wohnsitz und demjenigen des Beklagten wählen.

- Sachliche Zuständigkeit:

Richtet sich nach kantonalem Prozessrecht.

- Rechtsmittelordnung:

Die kantonale Rechtsmittelordnung (innerkantonaler Instanzenzug) ergibt sich aus dem kantonalen Prozessrecht. Auf eidgenössischer Ebene sind dies die Berufung bezüglich Rechtsfragen (falsche Anwendung von Bundesrecht) und die staatsrechtliche Beschwerde bezüglich Tatfragen (willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die kantonalen Instanzen).

## 6. Vorsorgliche Massnahmen

- Allgemeine Voraussetzungen:

Vorsorgliche Massnahmen können angeordnet werden, wenn die gesuchstellende Partei zweierlei glaubhaft macht:

- Dass sie in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist oder eine solche Verletzung unmittelbar droht und
- Dass ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht

Glaubhaft ist eine Tatsache, wenn das Gericht das Vorliegen der zu beweisenden Tatsache mindestens für überwiegend wahrscheinlich hält.

- Inhalt der Massnahmen:

- Vorsorgliches Verbot einer drohenden Verletzung
- Vorsorgliche Beseitigung einer eingetretenen Verletzung
- Vorsorgliche Sicherung von Beweisen

Beide Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.

In Fällen dringender Gefahr kann das Gericht vom Grundsatz des beidseitigen rechtlichen Gehörs absehen. Diesfalls kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme bloss vorläufig anordnen. Dadurch wird das Provisorium der vorläufigen Massnahme auf einen noch kürzeren Zeithorizont ausgerichtet. Man spricht vom Superprovisorium.

- Stadium des Superprovisoriums:

Der Gesuchsteller trachtet normalerweise nach superprovisorischem Rechtsschutz. Er führt zu „blitzartigem“ Rechtsschutz: Innert Stunden wird dem Gesuchsgegner ein bestimmtes Verhalten verboten oder geboten, ohne dass dieser sich dazu äussern könnte. Die Voraussetzungen dafür sind allerdings streng.

Dem Gesuchsgegner wird nachträglich noch ermöglicht, sich zum Verfahren zu äussern (rechtliches Gehör).

- Stadium des Provisoriums:

Ist die superprovisorische Massnahme erlassen worden oder hat der Gesuchsteller eine solche entweder nicht verlangt oder wurde das entsprechende Begehren abgewiesen, beginnt das Stadium des Provisoriums: Dem Gesuchsgegner wird die Möglichkeit eingeräumt, eine Vernehmlassung einzureichen.

- Stadium des Definitivums:

Nachdem sich der Gesuchsteller im (super-) provisorischen Verfahren damit begnügen konnte, seine Ansprüche glaubhaft zu machen, hat er nun, um definitiv zu seinem Recht zu gelangen, vollen Beweis zu erbringen. Gelingt der Beweis, ist die Klage grundsätzlich

gutzuheissen. Mit der Rechtskraft des Urteils steht die widerrechtliche Verletzung des Klägers in seinen persönlichen Verhältnissen definitiv fest.

## § 15 Das Gegendarstellungsrecht

### 1. Zweck und Inhalt

Die Gegendarstellung soll es einer Person ermöglichen, das in einem periodischen Medium von ihr gezeichnete „Bild“ zu korrigieren.

Das Gegendarstellungsrecht:

- Bezweckt den Schutz vor „einseitigen“ Tatsachendarstellungen
- In periodisch erscheinenden Medien,
- Indem es dem unmittelbar Betroffenen ermöglicht, im entsprechenden Medium seine Sicht der Tatsachen darzulegen,
- Grundsätzlich ohne hierfür die Justizbehörden in Anspruch nehmen zu müssen.

Die Gegendarstellung dient als Antwort, als Entgegnung auf die Darstellung von Tatsachen durch das Medienunternehmen. Es geht darum, dass eine Tatsachendarstellung einer anderen gegenüber gestellt wird. Somit soll der Grundsatz der „Waffengleichheit“ zwischen den Einzelnen geregelt werden.

### 2. Voraussetzungen des Gegendarstellungsrechts

Das Recht auf Gegendarstellung setzt folgendes voraus:

- Unmittelbare Betroffenheit;
- Aufgrund der Tatsachendarstellung (nicht: Werturteil)
- Durch ein periodisch erscheinendes Medium

Entbehrlich sind aber: Die Verletzung des Betroffenen in seiner Persönlichkeit, die Widerrechtlichkeit einer solchen Persönlichkeitsverletzung und ein Verschulden der an der PV beteiligten Personen.

Die Richtigstellung einer (nicht nur personenbezogenen, sondern auch persönlichkeitsverletzenden) Tatsachendarstellung auf dem Weg vorsorglicher Massnahmen (Art.28c Abs.3 ZGB) ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des Rechts auf Gegendarstellung nicht erfüllt sind.

- Unmittelbare Betroffenheit:

Liegt vor, wenn die in Frage stehende Tatsachendarstellung in der Öffentlichkeit (=Durchschnittslese, -hörer...) ein ungünstiges Bild der angesprochenen natürlichen oder juristischen Person entstehen, sie im Zwielficht erscheinen lässt. Eine gewisse Intensität ist vorausgesetzt. Unmittelbar ist die Betroffenheit, wenn die Tatsachendarstellung direkt in die Persönlichkeit des Betroffenen eingreift, also die Person individuell angesprochen wird (Identität wird bekannt gegeben).

- Tatsachendarstellung:

Werturteile vermitteln blosse Ansichten einer Person über eine andere oder über eine bestimmte Sachlage, die einer bestimmten Person zugerechnet wird.

Als Tatsache gilt das, was bewiesen werden kann oder könnte.

Der Gegendarstellung sind nur Tatsachenbehauptungen zugänglich. Diese lassen sich vom Publikum schwer nachprüfen. Im Sinne der Waffengleichheit bietet das Gesetz deshalb die Möglichkeit, den verbreiteten Tatsachenbehauptungen andere Tatsachenbehauptungen folgen zu lassen, so dass mindestens in formeller Hinsicht die Meinungsverschiedenheit gewahrt bleibt.

- Periodisch erscheinendes Medium:

Was hierzu gehört, bedarf der wertenden Auslegung. Allgemein liegt ein der Gegendarstellung zugängliches Medium dann vor, wenn sich „ein Informationsinstrument an die Öffentlichkeit richtet oder der Öffentlichkeit zugänglich ist“. Das Medium muss sich zudem regelmässig an ein bestimmtes, mehr oder weniger gleich bleibendes Publikum richten.

### **3. Ausübung des Gegendarstellungsrechts**

Die Gegendarstellung sollte schriftlich, in der gleichen Sprache wie die beanstandete Information, knapp und ohne Veränderungen zu veröffentlichen sein. Das Gericht kann den Bericht jedoch abändern (z.B. kürzen). Andere Formen der Gegendarstellung (z.B. Fotos) sind nur zulässig, wenn es nicht anders geht. Die Gegendarstellung muss auf die beanstandete Aussage Bezug nehmen und darf nicht zur Vornahme eines eigentlichen Gegenangriffs benutzt werden. Sie darf natürlich ihrerseits keinen ehrverletzenden Charakter haben. Die Gegendarstellung muss innert gewisser Fristen an das Medienunternehmen gesendet werden, welches dann über die Publikation entscheidet. Sie soll im Medium so publiziert werden, dass sie denjenigen Personenkreis erreicht, der mutmasslich die beanstandete Tatsachendarstellung zur Kenntnis genommen hatte. Der Verfasser einer Gegendarstellung kann sich an das Gericht wenden, wenn seine Gegendarstellung nicht oder nicht korrekt abgedruckt wurde.

Siehe ausserdem Buch Seite 249

## **§ 16 Der Name**

### **1. Vorbemerkung: Kennzeichnungsrechte im Allgemeinen**

Beim Namen handelt es sich um ein Kennzeichnungsrecht → absolutes, subjektives Recht, mit der Funktion, den Berechtigten selber, sowie ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung von ihm zum Schutze vor Verwechslungen zu individualisieren, zu identifizieren oder zuzuordnen.

Tabelle siehe S. 251

### **2. Der Name als Teilaspekt der Persönlichkeit**

Der Name ist die rechtlich anerkannte Kennzeichnung zur Unterscheidung von anderen. Er ist Ausdruck der Identität und Individualität einer Person und dient auch zu deren Identifikation.

Gesetzliche Grundlagen:

- Natürliche Personen: Schutz durch Spezialbestimmung von Art.29 ZGB. Überragende Bedeutung des Namens für die Identität einer Person und öffentliches Interesse an der Konstanz des Namens mit Zuordnungsaufgabe.
- Vereine und Stiftungen: Haben als juristische Personen wie natürliche Personen einen Namen und geniessen den Namensschutz von Art.29 ZGB
- Juristische Personen des OR: Sie besitzen eine Firma. Der Schutz erfolgt nach Art.956 OR

### 3. Der Familienname

Erwerb:

- Kind verheirateter Eltern: Erhält Familiennamen, egal ob das der des Vaters oder der Mutter ist.
- Kind nicht verheirateter Eltern: Kind erhält Namen der Mutter. Bei nachträglicher Heirat der Eltern erfolgt eine Namensänderung und das Kind trägt fortan den Familiennamen.
- Findelkind: Zuständige kantonale Behörde gibt dem Kind einen Vor- und Nachnamen. Wird die Abstammung später festgestellt, gibt es eine Namensänderung.
- Adoption: Das adoptierte Kind erhält die rechtliche Stellung eines leiblichen Kindes der Adoptiveltern. Diese erstreckt sich auch auf deren Familiennamen.

Familienname der Ehegatten: Im schweizerischen Recht gilt der Grundsatz der Namenseinheit in der Ehe, das Ehepaar hat also den gleichen Familiennamen. Dabei können sie (entgegen dem Wortlaut von Art.160 ZGB) zwischen dem Namen der Braut und des Bräutigams wählen. Der der den Namen des anderen angenommen hat, kann seinen eigenen Namen dem Familiennamen ohne Bindestrich voranstellen. Häufiger ist jedoch der „Allianzname“, wobei der nicht als Familienname gewählte Name mit Bindestrich angefügt wird. Dieser ist jedoch im Gegensatz zum vorher erwähnten nicht amtlich. Nach der Scheidung oder Ungültigerklärung der Ehe behält man im Normalfall den Familiennamen. Innert eines Jahres kann man aber auch die Rückkehr zum alten Namen anfordern (nach dieser Frist nur mit Verfahren nach Art.30 Abs.1 ZGB möglich).

Adelsbezeichnungen (ausser „von“ und „de“) sind im Zivilstandregister nicht eingetragen werden.

Sofern keine Namensrechte anderer Personen verletzt wird, kann man sich ein Pseudonym oder einen Künstlernamen zutun. Dieser wird wie ein gewöhnlicher Name geschützt.

### 4. Der Vorname

Grundsatz: Freie Namenswahl. Bei verheirateten Eltern bestimmen diese gemeinsam über den Vornamen, sind die Eltern nicht verheiratet, entscheidet nur die Mutter, ausser die Eltern führen die elterliche Sorge gemeinsam aus. Adoptiveltern können dem Adoptivkind einen neuen Namen geben.

Namen, die das Interesse des Kindes verletzen, werden von Zivilstandesamt nicht akzeptiert. (z.B. Paul für ein Mädchen)

## **5. Schutz des Namens**

Der Schutz des Namens erfolgt durch Klage auf Feststellung des Rechts auf den Namen (Art. 29 Abs.1 ZGB) und durch Klage auf Unterlassung der Namensanmassung (Art.29 Abs.2). Das geht natürlich nur, wenn der Kläger den Namen seinerseits zu Recht führt. Anmassung bedeutet hier, dass die Führung des Namens durch eine andere Person die schützenswerten Interessen des Trägers beeinträchtigt. Es geht vor allem um die Verwechslungsgefahr. Ein Antrag auf Schadenersatz bzw. Genugtuung ist möglich, wenn ein Verschulden vorliegt.

## **6. Verhältnis zwischen Art.28 und Art.29 ZGB**

Das Recht am Namen gehört zu den Persönlichkeitsrechten. Der Namensschutz ist grundsätzlich in Art.29 ZGB beschrieben. Verletzungen, die den Namen betreffen, aber keine Namensanmassungen sind, fallen in den Anwendungsbereich von Art.28 ZGB.

## **7. Namenänderung (Art. 30 ZGB)**

Es gilt der Grundsatz der Unabänderlichkeit des Namens. Eine Namensänderung kann von der Regierung des Wohnsitzkantons nur bewilligt werden, wenn dafür wichtige Gründe vorliegen. Es geht dabei um die Beseitigung von Nachteilen des bisherigen Namens. Es erfolgt eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Namensträgers und dem öffentlichen Interesse an der Konstanz der Zuordnungsfunktion eines einmal erworbenen Namens. Art. 30 ZGB ist nur auf natürliche Personen anwendbar.

Nach Art.30 Abs.2 ZGB können Brautleute den Namen der Braut als Familiennamen übernehmen, wenn dafür achtenswerte Gründe vorliegen. Damit aber die Gleichstellung der Geschlechter gewährt wird, ist praktisch jeder Grund „achtenswert“. Abgesehen von der Schikane des Namensänderungsgesuchs sind die Brautleute also frei in der Wahl des Familiennamens. Eine Namensänderung kann auch angefochten werden.

# **§ 17 Die juristischen Personen im Allgemeinen**

## **1. Historische Entwicklung**

Nur der Mensch kann Träger von Rechten und Pflichten sein. Aber praktische Bedürfnisse verlangen nach „künstlichen“ Rechtssubjekten, denen durch positives Recht die Rechtsfähigkeit verliehen wird.

## **2. Juristische Personen des ZGB**

### **Begriff und Zweck der jur. Personen**

Das ZGB anerkennt Körperschaften (Verbände, bzw. Personenvereinigungen) und Anstalten (Zweckvermögen) als mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete juristische Personen, die den natürlichen Personen grundsätzlich gleichberechtigt und verpflichtet zur Seite stehen. Die

Zusammenfassung Hausheer/Aebi-Müller; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage 2008

Anerkennung der jur. Person als Rechtssubjekt führt zu einer Vereinfachung des Geschäftsverkehrs und zur Möglichkeit der Vermögensperpetuierung.

### **Wesenszüge der jur. Person**

Die jur. Person ist eine eigenständige Person → eine Forderung ihr gegenüber betrifft nur sie und nicht die dahinterstehende natürliche Person. Einerseits ist der einzelne Funktionsträger Teil der jur. Person und verpflichtet diese, andererseits ist er aber auch ein selbständiges Rechtssubjekt, das für sich selbst handelt.

### **Typenzwang oder „numerus clausus“**

Zur Gründung bzw. Errichtung einer jur. Person steht nur eine geschlossene Anzahl von Typen zur Verfügung:

- ZGB: Verein und Stiftung
- OR: AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft

Der numerus clausus bezweckt vor allem den Schutz Dritter, die mit einer jur. Person Rechtsbeziehungen anknüpfen, und die sich im Rechtsverkehr darauf verlassen können müssen, dass ein solches juristisches Konstrukt vor allem hinsichtlich der Ausgestaltung der Vertretungsmacht und der Haftungsverhältnisse sowie auch der Sicherung des haftenden Vermögenssubstrats bestimmte Eigenschaften aufweist → Verbot der Typenvermischung

**Körperschaft:** Zusammenschluss von natürlichen und/oder jur. Personen, welche sich als jur. Person organisieren. Sie ist demokratisch aufgebaut, hat Mitglieder, welche über Grundsatzfragen entscheiden. Körperschaften des Privatrechts: Verein, AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft.

### **Anstalt:**

Verselbständigt, einem bestimmten Zweck gewidmetes Vermögen (=Zweckvermögen). Keine Personenvereinigung → keine Mitglieder. Neben den Organen nur Destinatäre (Personen, die begünstigt werden). Die einzige Anstalt des Privatrechts ist die Stiftung.

## **3. Juristische Personen ausserhalb des Bundesprivatrechts**

### **Öffentlichrechtliche juristische Personen**

Nach Art.59 Abs.1 ZGB bleibt für die öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone vorbehalten (unechter Vorbehalt). Es gibt zahlreiche jur. Personen, die dem öff. Recht unterstellt sind (→ Träger der dezentralisierten Verwaltung)

Entscheidend für die Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen jur. Personen ist die Beteiligung des Gemeinwesens als Träger hoheitlicher Amtsbefugnis.

Vgl. Tabelle S. 275

## **5. Anfang und Ende der jur. Persönlichkeit**

### **Erwerb der Rechtsfähigkeit**

Grundsatz: Erwerb durch Handelsregistereintrag

Art.52 → Ohne Eintrag erlangt die Verbandsperson keine Rechtspersönlichkeit. Durch den Eintrag wird die Rechtspersönlichkeit grundsätzlich immer erlangt, selbst wenn es an einer materiellrechtlichen Voraussetzung der Entstehung fehlt.

Zusammenfassung Hausheer/Aebi-Müller; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage 2008

Ausnahmen: Gewisse jur. Personen bedürfen zu ihrer Entstehung keines Handelsregistereintrags, es gilt hier das Prinzip der freien Körperschaftsbildung.

→ öffentlichrechtliche Körperschaften oder Anstalten, die Rechtspersönlichkeit nach öff. Recht erlangen

→ Vereine ohne wirtschaftlichen Zweck

→ Familien- und kirchliche Stiftungen (werden durch letztwillige Verfügung mit dem Tod des Stifters rechtsfähig)

→ kantonalprivatrechtliche jur. Personen im Sinne von Art.59 Abs.3 ZGB, welche die Rechtspersönlichkeit gemäss kant. Privatrecht erlangen.

### **Ende der jur. Person**

Auflösungsgründe:

- Auflösungsbeschluss des zuständigen Organs
- Ablauf der im Voraus bestimmten Zeit bzw. die Erreichung des Zwecks
- Aufhebung durch richterliches Urteil
- Aufhebung von Gesetzes wegen bei Zahlungsunfähigkeit oder Unmöglichkeit, die Organe zu bestellen
- Konkursöffnung

Der Eintritt eines Auflösungsgrundes bewirkt vorerst lediglich eine Zweckänderung: Liquidation (Versilberung aller Aktiven, Erfüllung der Verbindlichkeiten, Verteilung des Aktienüberschusses an die Berechtigten).

Was nach Untergang einer jur. Person mit dem Vermögen geschieht, ist in speziellen Gesetzen geregelt. Fehlt eine gesetzliche Regelung, fällt das Vermögen dem Gemeinwesen zu. Eingetragene jur. Personen enden mit der Löschung im Handelsregister (nicht eingetragene mit dem Abschluss der Liquidation).

## **6. Rechtsfähigkeit der jur. Person**

### **Grundsatz**

Art.53 ZGB → Grundsatz der Gleichbehandlung von jur. und nat. Personen. Der jur. Person sind jedoch gewisse Rechte verschlossen, die natürliche Eigenschaften des Menschen zur Voraussetzung haben (z.B. Alter, Geschlecht...)

### **Einzelne Rechtsfähigkeitsbereiche**

- Vermögensrechte: Eigentum, Besitz, beschränkte dingliche Rechte... jur. Person kann auch erben
- Möglichkeit, ein Gewerbe zu betreiben oder Mitglied in einer Vereinigung zu sein. Mitgliedschaft in Vereinigungen aller Art.
- Persönlichkeitsschutz: Verzicht auf das Selbstbestimmungsrecht der jur. Person sowie dessen übermässige Beschränkung sind analog zu Art.27 ZGB unzulässig. Die jur. Person kann sich auf den externen Persönlichkeitsschutz berufen (Art.28ff. ZGB). Vereine und Stiftungen tragen einen Namen (→ Namensschutz gemäss Art.29 ZGB). Für andere jur. Personen gilt der obligationenrechtliche Firmenschutz.
- Weitere Bereiche der Rechtsfähigkeit: Jur. Personen besitzen die aktive und passive Partei- und Prozessfähigkeit und unterstehen der Zwangsvollstreckung nach SchKG. Sie sind Steuersubjekte (spezielle Steuersätze) und haben verfassungsmässige Rechte (z.B. Meinungsäusserungsfreiheit).

## **7. Handlungsfähigkeit der jur. Personen**

### **Allgemeines**

In Art. 54 und 55 ZGB geregelt.

### **Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit**

Bestellung der hierfür unentbehrlichen Organe. Diese sind berufen, „dem Willen der jur. Person Ausdruck zu geben“.

### **Organe der jur. Person**

Das Organ (im Sinne des einzelnen Organisationsträgers) muss als natürliche Person urteilsfähig sein, um die jur. Person vertreten zu können.

- Mitgliederversammlung: Oberstes Organ einer Korporation. Ihr stehen gewisse unübertragbare Befugnisse zu (Festsetzung und Änderung der Statuten, sowie die Wahl und Abberufung der anderen Organe)
- Verwaltung/Vorstand der Körperschaft bzw. Stiftungsrat des Zweckvermögens: Geschäftsführung und Vertretung, Ermächtigung zum Rechtsverkehr mit Dritten.
- Kontroll- und Revisionsstelle
- Weiter Organe: z.B. Prüfungskommissionen, Sekretariate...

### **Geschäftsfähigkeit**

Die jur. Person tätigt ihre Rechtsgeschäfte durch die nat. Personen, die als Organe und somit, als Bestandteil der jur. Person tätig werden. Deren Handlungen werden jedoch der jur. Person zugeschrieben.

- Vertretungsmacht des Organs: Die Vertretungsmacht reicht so weit, wie die Handlungsfähigkeit der jur. Person, d.h. sie ist im Rahmen des Zwecks der jur. Person unbeschränkt. Einschränkungen ergeben sich nur aus der Funktion des betreffenden Organs innerhalb der Struktur der jur. Person. Für das rechtsgültige Handeln von Organen ist also die Funktion im Rahmen der jur. Person von Bedeutung.
- Vertretungsbefugnis des handelnden Organs: Intern können die Befugnisse der Organe beliebig beschränkt werden
- Wissensvertretung: Das Wissen des Organs gilt grundsätzlich als Wissen der betreffenden jur. Person.

### **Deliktsfähigkeit**

Der jur. Person kommt volle Deliktsfähigkeit zu. Die handelnde Person muss einerseits Organqualität besitzen, andererseits als Organ gehandelt haben, damit die jur. Person für ihr Handeln haftet. Das handelnde Organ bleibt jedoch für das deliktische Handeln persönlich verantwortlich. Die jur. Person und ihr Organ haften solidarisch gegenüber dem geschädigten Dritten.

### **Strafrechtliche Verantwortlichkeit**

Schuldfähig ist im Sinne des Strafrechts nur der einzelne Mensch, nicht die jur. Person (physische und psychische Eigenschaften fehlen). Bei komplexen Unternehmen ist es jedoch kaum möglich, die natürliche Person als Täter zu identifizieren. Deshalb gibt es eine neue Bestimmung, wonach ein Unternehmen bei gewissen Straftaten strafbar ist und mit einer Busse bis zu 5 Mio. Franken belegt werden kann. Im Übrigen sind die Organe persönlich strafrechtlich verantwortlich.

## **8. Durchgriff**

= Möglichkeit, durch „den Schleier der jur. Person hindurch“ auf die dahinterstehende, natürliche Person zu greifen. Diese Rechtsfigur relativiert den Grundsatz der selbständigen Rechtspersönlichkeit der jur. Person.

Dieses Verfahren wird etwa bei der missbräuchlichen Verwendung der jur. Person angewendet.

Es geht um die Frage, ob der Gläubiger der jur. Person nur auf deren Haftungssubstrat oder auch noch auf das Vermögen der dahinterstehenden Personen greifen kann.

## **Sitz der jur. Personen**

Sitz bedeutet „örtliche Verknüpfung“ der jur. Person. Auch die jur. Person kann grundsätzlich nur einen Sitz haben. Daneben ist die Gründung von Zweig- oder Geschäftsniederlassungen zulässig. Die Zweigniederlassung besitzt zwar eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit, rechtlich ist sie aber vom Hauptunternehmen abhängig. Ihr kommt keine selbständige Rechtspersönlichkeit zu.

Die jur. Personen haben die Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen, nämlich statutarischen Sitzbestimmung (→ Freiheit der Sitzwahl). Eine Sitzverlegung ist durch Statutenänderung möglich. Auch jur. Personen müssen zwingend einen Sitz haben. Der Sitz gilt als allgemeiner Gerichtsstand. Zudem: örtliche Zuständigkeit für Handelsregistereintrag, Aufsichtsbehörden, Betreibungsort. Regelmässig befindet sich am Sitz das Hauptsteuerdomizil einer jur. Person.

# **§ 18 Der Verein**

## **1. Begriff und Bedeutung**

Der Verein ist eine körperschaftlich organisierte Personenverbindung mit grundsätzlich ideellem (nichtwirtschaftlichem) Zweck, der eine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Die gesetzliche Regelung des Vereins findet sich in Art.60-79 ZGB.

Die Vereinsfreiheit wird durch Art.23 BV und Art.11 EMRK garantiert. Der Verein ist eine anpassungsfähige Körperschaft und dient als Organisationskleid verschiedenster Erscheinungen bzw. Betätigungen.

## **2. Vereinszweck**

### **Gesetzliche Regelung**

Der Vereinszweck ist nach ZGB politischer, religiöser, wissenschaftlicher, künstlerischer, wohltätiger, geselliger oder sonst nichtwirtschaftlicher Natur. Entscheidend ist, dass der Verein nicht primär ökonomische, geldwerte Vorteile für seine Mitglieder anstrebt. Solange der ideelle Zweck im Vordergrund bleibt, darf der Verein nebenbei wirtschaftliche Tätigkeiten betreiben, muss sich dann aber im Handelsregister eintragen lassen.

### **3. Die Gründung des Vereins**

#### **Gründungsakt**

Der eigentliche Gründungsakt ist die Annahme der Statuten durch die Gründerversammlung. Aus den Statuten müssen von Gesetzes wegen ersichtlich sein:

- der Wille zur Körperschaftsbildung
- der Zweck des Vereins
- die Mittel des Vereins
- die Organisation der Personenverbindung

Nicht erforderlich, aber praktisch unerlässlich sind Bestimmungen über den Namen und den Sitz des Vereins.

#### **Mitglieder**

Vereinsmitglieder können natürliche und juristische Personen sein. Im Allgemeinen werden mind. 3 Mitglieder gefordert, theoretisch wären aber auch nur 2 Mitglieder zulässig.

#### **Handelsregistereintrag**

Der Verein darf/muss sich bei Nebenbetrieb eines kaufmännischen Unternehmens im Handelsregister eintragen lassen. Dieser Eintrag hat jedoch keinen Einfluss auf das Bestehen als Rechtspersönlichkeit.

#### **Vereine ohne Rechtspersönlichkeit**

Vereinigungen, welche die Rechtspersönlichkeit (noch) nicht erlangt haben, unterstehen dem Recht der einfachen Gesellschaft. Die Rechtspersönlichkeit kann aus folgenden Gründen fehlen:

- Verein befindet sich noch im Gründungsstadium oder leidet an rechtlichen Mängeln bei der Gründung
- Der Zweck ist widerrechtlich oder unsittlich
- Die Vereinigung beschränkt sich auf einen vorübergehenden Zweck, so dass der Wille fehlt, eine Körperschaft bilden zu wollen.

#### **Statuten**

Art. 63 ZGB regelt die Normenhierarchie betreffend die innere Vereinsordnung und das Verhältnis der Mitglieder zum Verein. Vorrang haben die zwingenden gesetzlichen Normen. In zweiter Linie sind die Statuten zu beachten, sodann die Vereinsbeschlüsse. Fehlen solche Regelungen, kommen schliesslich die dispositiven gesetzlichen Normen zur Anwendung.

### **4. Vereinsorganisation**

Der Verein hat von Gesetzes wegen 2 Organe:

#### **Die Vereinsversammlung**

= Mitgliederversammlung, Generalversammlung. Oberstes Organ, welchem die Funktion der Legislative zukommt. Sie entscheidet in allen Angelegenheiten, die nicht anderen Organen übertragen sind (generelle Kompetenzvermutung zugunsten der VV).

Sie hat zwingend über die Gründung und Auflösung des Vereins und über Statutenänderungen zu bestimmen. Ausserdem beaufsichtigt sie die anderen Organe und

Zusammenfassung Hausheer/Aebi-Müller; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage 2008

verfügt über ein Abberufungsrecht. Die Wahl der übrigen Vereinsorgane kann jedoch delegiert werden.

### **(Delegiertenversammlung)**

Die Vereinsversammlung kann durch die Delegiertenversammlung ersetzt werden, d.h. das Stimmrecht der Mitglieder wird an eine kleinere Anzahl Mitglieder delegiert.)

### **Vorstand**

Als Exekutive. Wird von der Mitgliederversammlung gewählt (in den Statuten kann aber auch etwas anderes vorgesehen werden). In den Vorstand wählbar sind die Vereinsmitglieder und – sofern die Statuten dies nicht ausschliessen – aussenstehende Dritte. Der Vorstand besorgt die Geschäftsleitung. Er bereitet die VV vor, beruft sie ein und leitet sie. Als Exekutivorgan führt er Vereinsbeschlüsse aus und vertritt den Verein nach aussen.

## **5. Die Vereinsmitgliedschaft**

Unter Mitgliedschaft versteht man das umfassende, aus einzelnen Rechten und Pflichten bestehende Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen Vereinsangehörigen und der Körperschaft. Die Mitgliedschaft ist grundsätzlich höchstpersönlich. Veräusserlichkeit und Vererblichkeit können jedoch in den Statuten vorgesehen werden.

### **Erwerb der Mitgliedschaft**

Erfolgt durch Teilnahme an der Gründung und Zustimmung zu den Statuten oder durch formelle Aufnahme aufgrund eines Beitrittsgesuchs. (Es besteht weder eine Aufnahmepflicht noch einen Beitrittszwang)

### **Beendigung der Mitgliedschaft**

- Austritt: Durch ZGB ist die Austrittsmöglichkeit auf Ende Jahr oder einer Verwaltungsperiode unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist garantiert. Die Statuten können den Austritt erleichtern, aber nicht erschweren. Die Gerichtspraxis lässt einen sofortigen Austritt beim Vorliegen wichtiger Gründe zu.
- Ausschluss: Die VV kann Mitglieder ausschliessen. Die Statuten können Ausschlussgründe bestimmen, sowie den Ausschluss ohne Grundangabe zulassen. Regeln Statuten nichts, ist ein Ausschluss nur bei wichtigen Gründen zulässig.

### **Pflichten der Mitglieder**

Pflichten, die den Mitgliedern durch die Statuten auferlegt werden, müssen eine „innere Rechtfertigung“ finden.

- Persönliche Pflichten: Allgemeine Treuepflicht der Vereinsmitglieder. Diese haben alles zu unterlassen, was den Vereinsinteressen schadet. Die Statuten können weitere Pflichten vorsehen.
- Vermögensrechtliche Pflichten: Bezahlung der statutarischen Mitgliederbeiträge. Für die Verbindlichkeiten des Vereins haftet ausschliesslich das Vereinsvermögen. Damit entfällt die subsidiäre Haftung der Vereinsmitglieder für Vereinsschulden.

### **Rechte der Mitglieder**

- Mitwirkungsrechte: sind als höchstpersönliche Rechte nicht nur unveräusserlich, sondern als solche auch unübertragbar. Es handelt sich hier insbesondere um das

Recht auf Teilnahme und das Stimmrecht an der VV, das aktive und passive Wahlrecht und das Recht auf Antragstellung.

- Weitere Rechte: Gewisse Vereine gewähren den Mitgliedern Benützungsberechtigungen (z.B. Benützung einer Sportanlage) oder garantieren ihnen Dienstleistungen wie Auskunft und Beratung.
- Schutzrechte: Das Gesetz gewährt den Mitgliedern bestimmte Schutzrechte. Es geht dabei namentlich um den Schutz vor Zweckumwandlung, vor unzulässigen Vereinsbeschlüssen, vor ungerechtfertigtem Ausschluss und um das Recht auf Gleichbehandlung der Mitglieder.

### **Zum Schutz des Vereinszwecks insbesondere**

Ein Mitglied, das einer Umwandlung des Zweckes nicht zugestimmt hat, muss sich dem diesbezüglichen Beschluss nicht Unterwerfen. Es hat dabei die Möglichkeit des sofortigen Austritts (evtl. Schadenersatz) oder aber es kann den Vereinsbeschluss wegen Verletzung von Art.74 ZGB anfechten.

Eine Umwandlung des Zwecks liegt in folgenden Fällen vor:

- wenn der bisherige Zweck durch einen neuen ersetzt wird
- wenn ein wesentlicher Teilzweck fallen gelassen wird
- wenn durch Hinzufügen eines neuen Teilzwecks der Charakter des Vereins nachhaltig verändert wird.

Ein Recht des Mitglieds auf Fortbestand des Vereins besteht aber nicht.

### **Schutz vor unzulässigen Vereinsbeschlüssen insbesondere**

Die Anfechtungsklage gemäss Art.75 ZGB soll das Vereinsmitglied vor Gesetz- und Statutenwidrigkeit schützen. Anfechtbar sind grundsätzlich nur Beschlüsse, keine Rechtsgeschäfte. Die Klage richtet sich auf die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Das Anfechtungsrecht steht nur Vereinsmitgliedern zu (ausser in Statuten anders geregelt). Gegen den Ausschluss eines Vereinsmitglieds kann sich auch jedes andere Vereinsmitglied zur Wehr setzen.

## **6.Vereine und Verbände mit Sektionen**

Häufig sind Vereine nicht als Einheitsverband (zentralisiert) geregelt, sondern verfolgen ihren Zweck in verschiedenen Sektionen. Dabei kann es sich um eine räumliche, sachliche oder sonstige Aufgabenteilung handeln. Sind die Sektionen nicht selber in die Form des Vereins (oder einer anderen jur. Person) gekleidet, kommt die Rechtspersönlichkeit nur dem Zentralverband zu. Die Sektionen sind dann nur Organe des Zentralverbands.

### **Sektionen mit Rechtspersönlichkeit**

- Sektion als Mitglied des Zentral- oder Dachverbandes: Nur die Sektionen als jur. Personen sind Mitglieder des Vereins. Diese Sektionen fassen wiederum Einzelpersonen als Mitglieder oder eine Personenverbindung mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammen.
- Einzelperson als Mitglied der Sektion und des Zentralverbands: beruht auf einer Doppelmitgliedschaft des einzelnen Vereinsmitglieds sowohl in der Sektion als auch im Zentralverband.

## **7. Auflösung des Vereins**

Die Auflösung kann jederzeit per Vereinsbeschluss herbeigeführt werden. Von Gesetzes wegen erfolgt die Auflösung bei Zahlungsunfähigkeit oder wenn die Organe auf Dauer nicht mehr ordnungsgemäss bestellt werden können. Der Verein kann auch auf Klage von einem Richter aufgelöst werden, wenn er einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt.

### **Liquidation und Vermögensteilung**

Art. 57 und 58 ZGB

### **Liquidationslose Auflösung**

Die Fusion von Vereinen ist zwar im ZGB nicht vorgesehen, aber im neuen Fusionsgesetz. Es sind 2 Formen von Fusionen möglich:

- Absorption (Annexion): Ein Verein übernimmt die Mitglieder und das Vermögen eines anderen
- Kombination: Mitglieder und Vermögen zweier oder mehrerer Vereine werden von einem neu zu diesem Zweck gegründeten Verein übernommen.

Der Fusionsvertrag wird vom Vereinsvorstand abgeschlossen und bedarf der Zustimmung der Mitgliederversammlung der beteiligten Vereine, wobei mind.  $\frac{3}{4}$  der an der Generalversammlung anwesenden Mitglieder jedes Vereins der Fusion zustimmen müssen.

## **§ 19 Die Stiftung**

### **1. Begriff, Bedeutung und Arten von Stiftungen**

Art. 80 ZGB hält fest, dass es zur Errichtung einer Stiftung eine Widmung eines Vermögens zu einem besonderen Zweck bedarf. Die Stiftung ist ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes und damit verselbständigtes, einem besonderen Zweck gewidmetes Vermögen, kurz: ein Zweckvermögen.

Die aus einer Stiftung Begünstigten nennt man Destinäre. Dagegen kennt die Stiftung keine Mitglieder oder Eigentümer.

### **Grundsatz der Stiftungsfreiheit**

Recht jeder Person, eine Stiftung zu errichten und sie nach Zweck, Vermögen und Organisation in den Schranken der Rechtsordnung beliebig auszugestalten. Die privatrechtliche Stiftung muss behördlich nicht genehmigt werden und ist von den Behörden bei Erfüllung der gesetzlichen Vorlagen ins Handelsregister einzutragen.

### **2. Gesetzliche Grundlagen**

Den Kern bilden Art. 80 bis 89<sup>bis</sup> ZGB und die allgemeinen Bestimmungen über jur. Personen in Art. 52 bis 59 ZGB.

Weitere Bestimmungen finden sich auf kantonaler Ebene.

### **3. Errichtung der Stiftung**

#### **1. Widmungsakt**

Der Widmungsakt ist ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Die erwünschte Rechtswirkung entsteht durch blosser Willenäußerung des Stifters.

Möglich ist die Errichtung einer Stiftung als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen.

Notwendiger Inhalt der Stiftungsurkunde sind:

- Der Wille, eine selbständige Stiftung zu errichten. Der Stiftungswille bedeutet den Willen zur Entäußerung von Vermögen und gleichzeitig zur Schaffung eines neuen, selbständigen Rechtssubjektes.
- Die Bezeichnung des Vermögens, das der Stiftung gewidmet wird.
- Die Umschreibung des besonderen Stiftungszwecks.

#### **2. Zweckbestimmung**

Der Stifter ist in der Wahl des Zwecks grundsätzlich frei. Der Zweck kann auf Dauer angelegt oder von Anfang an nur als vorübergehend beabsichtigt sein. Der Stiftungszweck muss vom Stifter mit hinreichender Bestimmtheit umschrieben werden. Der Zweck darf nicht widerrechtlich oder unsittlich, bzw. unmöglich sein. Die Folge davon wäre Nichtigkeit (evtl. Teilnichtigkeit) und Liquidation der Stiftung.

#### **3. Gewidmetes Vermögen**

Es bestehen keine Vorschriften über die Beschaffenheit des gewidmeten Vermögens. Eine Vermögensübergabe ist nicht nötig, es genügt die Begründung einer (schuldrechtlichen) Verpflichtung, Vermögenswerte zu übertragen. Der Umfang des zu verselbständigenden Vermögens kann an sich frei bestimmt werden. Damit die Stiftung aber mit Rücksicht auf ihre Ausstattung mindestens zu Beginn „lebensfähig“ wird, muss dieses Vermögen zur beabsichtigten Zweckverfolgung, wenn auch auf geringem Niveau, gerade noch ausreichen.

#### **4. Eintragung ins Handelsregister**

Dem Handelsregistereintrag kommt konstitutive Wirkung zu. Erst mit der Eintragung erwirbt die Stiftung Rechtspersönlichkeit. Vorher hat sie die Rechtsstellung des Nasciturus. Öffentlichrechtliche und kirchliche Stiftungen sowie Familienstiftungen bedürfen zur Erlangung ihrer Rechtspersönlichkeit keiner Eintragung. Diese kann freiwillig erfolgen, ist aber rein deklaratorisch.

#### **5. Anfechtung der Stiftungserrichtung**

Die Errichtung einer Stiftung kann angefochten werden, wenn berechnigte, gesetzlich geschützte Drittinteressen verletzt werden. Aktivlegitimiert sind der andere Ehegatte, Erben des Stifters im Rahmen des Pflichtschutzanteils sowie Gläubiger.

### **4. Organisation der Stiftung**

Die Organe der Stiftung und die Art der Verwaltung werden durch den (in der Stiftungsurkunde zum Ausdruck gebrachten) Willen des Stifters festgehalten. Der Stifter kann die Organisation auch in einem schriftlichen Reglement festlegen. Erforderlich ist eine Organisation, welche die Funktionsfähigkeit der Stiftung garantiert.

### **Verwaltung (=Stiftungsrat, Stiftungsvorstand, Kuratorium...)**

Der Verwaltung der Stiftung stehen Geschäftsführung und Vertretung zu. Sie sorgt dafür, dass das Vermögen im Sinne des Stifters verwendet wird. Das mit der Verwaltung betraute Organ kann aus einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen bestehen.

### **Revisionsstelle**

„Gewöhnliche“ Stiftungen (nicht aber Familien- oder kirchliche Stiftungen) sind grundsätzlich verpflichtet, eine unabhängige Revisionsstelle zu bezeichnen. Zur Aufgabe der Revisionsstelle gehört die jährliche Rechnungsüberprüfung und Berichterstattung.

Daneben können weitere Organe vorgesehen werden.

## **5. Beaufsichtigung der Stiftung**

### **1. Zweck**

Der Stiftung fehlt als Anstalt ein zweckbezogenes Willensbildungsorgan (d.h. Personen, die an einer Mitgliederversammlung immer wieder neu besondere Ziele festlegen und diese umsetzen). Der Zweck der Stiftung ist vom Stifter vorgegeben und muss sich nicht mit den Interessen der Stiftungsorgane decken. Die gesetzlich vorgesehene behördliche Aufsicht soll also der Sicherung des Stiftungszwecks dienen.

### **2. Inhalt**

Die selbständige Rechtspersönlichkeit macht die Stiftung vom Stifter unabhängig, dieser hat dann grundsätzlich keine Rechte mehr. Deshalb soll die Aufsichtsbehörde dafür sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwendet wird. Allgemein hat die Aufsichtsbehörde bei Zweckentfremdung und Zweckgefährdung sowie Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der Stiftung einzuschreiten.

### **3. Zuständigkeit**

Massgebend ist vor allem der Zweck und die räumliche Ausdehnung der Stiftungstätigkeit, d.h. es ist jenes Gemeinwesen zuständig, welches bei Nichtbestehen der Stiftung am ehesten die entsprechende Aufgabe übernehmen müsste.

### **4. Aufsichtsmittel**

Geläufige Aufsichtsmittel sind Mahnung und Verweis, die Anordnung einer Berichterstattungspflicht der Verwaltung, Bücher- und Akteneinsicht der Aufsichtsorgane, die Rechnungsprüfung, die Reglementsgenehmigungspflicht sowie die Überwachung der Kapitalanlage. Es kann aber auch ein Entscheid der Stiftung aufgehoben werden oder Personen aus den Stiftungsorganen enthoben werden usw...

## **6. Umwandlung der Stiftung**

Die Stiftung beruht auf dem in der Stiftungsurkunde festgehaltenen Stiftungswillen und wird von diesem beherrscht. Daraus ergibt sich eine gewisse Unbeweglichkeit. Eine Änderung des Stiftungszwecks durch die Stiftungsorgane ist grundsätzlich ausgeschlossen. Dennoch wird manchmal durch veränderte Umstände eine Anpassung des Stiftungszwecks nötig. Es ist aber zu verhindern, dass die Stiftung dem Willen des Stifters offensichtlich entfremdet wird.

Ausnahmsweise kann die Stiftung also bezüglich Organisation oder Zweck umgewandelt werden.

### **Änderung der Organisation**

Erlaubt, wenn die Einhaltung des Vermögens oder Wahrung des Zwecks die Änderung dringend erfordern.

### **Änderung des Zwecks**

Eine Zweckänderung ist zulässig, wenn man annehmen kann, der Stifter hätte in Kenntnis der veränderten Umstände den Zweck selber anders umschrieben, ohne allerdings an der Grundausrichtung des Stiftungszwecks zu rütteln.

- auf Antrag des Stifters: Der Stifter kann zu Lebzeiten unter gewissen Voraussetzungen selber eine Zweckänderung verlangen. Dies setzt jedoch einen entsprechenden Vorbehalt in der Stiftungsurkunde und das mindestens 10-jährige (gleichartige) Bestehen der Stiftung voraus. Es handelt sich hier um ein (absolut) höchstpersönliches Recht (→ unvererblich und nicht übertragbar).

### **Zuständigkeit und Verfahren**

Zuständig für die Organisation- oder Zweckänderung ist ebenfalls das Gemeinwesen. Die massgebenden Stiftungsorgane können ein Gesuch an die Aufsichtsbehörde richten, welche ihrerseits den Antrag an die Umwandlungsbehörde richten muss. Dabei könne die Stiftungsorgane angehört werden, haben jedoch keinen Anspruch auf Beachten ihrer Meinung. Bei der Zweckänderung auf Antrag des Stifters oder aufgrund seiner Verfügung von Todes wegen erfolgt die Änderung ohne weiteres durch die Umwandlungsbehörde. Die Änderungen müssen im Handelsregister übernommen werden.

## **7. Aufhebung der Stiftung**

### **1. Aufhebungsgründe**

Bei der Stiftung gibt es im Gegensatz zu den Körperschaften keine Selbstauflösung. Eine solche würde dem Willen des Stifters widersprechen. Von Gesetzes wegen wird die Stiftung aufgehoben bei Unerreichbarkeit des Zwecks, insbesondere bei dauerndem Vermögensverlust, bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit (Art. 88 Abs. 1 ZGB). Auch bei nachträglicher Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit des Stiftungszwecks ist die Stiftung aufzuheben (wenn ein Zweck z.B. durch eine Gesetzesänderung widerrechtlich wird...). Verfolgt die Stiftung von Anfang an einen widerrechtlichen Zweck, ist sie von Beginn weg nichtig.

Der Stifter kann in der Stiftungsurkunde Anordnungen treffen, die nach einer bestimmten Zeitspanne zur Auflösung führen (auch dass die Stiftung untergeht, wenn ein best. Zweck erreicht ist). Dies ist zulässig, weil es dem Willen des Stifters entspricht.

### **2. Fusion von Stiftungen**

Dabei findet lediglich eine organisatorische Aufhebung der Stiftung statt, nachdem deren Vermögen im Rahmen einer anderen Stiftung weiterhin nach Möglichkeit seinem ursprünglichen Zweck dienen soll. Eine Fusion ist zulässig, wenn sie „sachlich gerechtfertigt ist und insbesondere der Wahrung und Durchführung des Stiftungszwecks dient“.

### **3. Liquidation und Verwendung des Stiftungsvermögens**

Art. 57 ZGB: Sofern das Stiftungsstatut weder einen Stiftungszweck bestimmt noch eine solche Befugnis einem Stiftungsorgan delegiert, fällt das Vermögen an das für die Aufsicht zuständige Gemeinwesen. Diese hat es möglichst dem Stiftungszweck entsprechend zu verwenden. Ein Rückfall des Vermögens an den Stifter ist bei entsprechender statutarischen Anordnungen in engen Schranken zulässig.

## **8. Familienstiftung**

Verselbständigtes Vermögen, das mit einer bestimmten Familie dadurch verbunden wird, dass es der Bestreitung der Kosten der Erziehung, der Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen oder ähnlichen Zwecken dient.

- positive Voraussetzungen: Der Destinatärkreis ist auf einen ganz bestimmten Familienverband und dessen Angehörige beschränkt. Dabei hat das Vermögen ausschliesslich den vom Gesetz in Art. 335 Abs. 1 vorgeschriebenen Zwecken zu dienen (falls nicht → Nichtigkeit!)
- negative Voraussetzungen: Einerseits sind reine Unterhaltungsstiftungen (wo die Destinatäre bedingungslos, also ohne Vorliegen einer besonderen Bedürftigkeit, regelmässig Genuss und Ertrag der verselbständigten Vermögenswerte haben) unzulässig; andererseits ist die Errichtung von Familienfideikommissen (= Sondervermögen des jeweiligen Inhabers, bzw. Nutzungsberechtigten ohne eigene Rechtspersönlichkeit, welche innerhalb der Familie nach zum Vornherein festgesetzten Regeln auf die weiteren Generationen übergehen sollen) verboten, aufgrund von Unverträglichkeit mit der ordentlichen, teilweise pflichtteilsgeschützten Erbfolgeordnung und deren Zweck der Mobilisierung der Vermögen in der Generationenabfolge.

### **Möglichkeit der Konversion einer nichtigen Stiftung**

Ein nichtiges Rechtsgeschäft wird in jenes umgedeutet, welches den Erfordernissen mit ähnlichem Zweck und Erfolg entspricht, wenn angenommen werden darf, die juristischen Personen hätten dies bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt.

### **Gesetzliche Besonderheiten der Familienstiftung**

Sie erhält ihre Rechtspersönlichkeit unabhängig vom Eintrag ins Handelsregister, ist aber zum Eintrag berechtigt (wenn sie ein kaufmännisches Gewerbe als Nebenzweck betreibt, verpflichtet). Familienstiftungen sind der Aufsichtsbehörde nicht unterstellt (Art. 87 Abs. 1 ZGB). Sie sind zudem nicht verpflichtet, eine Revisionsstelle zu bezeichnen.

## **9. Kirchliche Stiftung**

Die kirchliche Stiftung ist eine solche mit kirchlicher Zwecksetzung und einer organischen Verbindung zu einer Religionsgemeinschaft (Art und Rechtsform deren ist egal). Sie ist von der staatlichen Aufsicht befreit (nur interne Kontrolle). Der Stiftungszweck gilt als kirchlich, wenn er „dem Glauben an Gott“ bzw. einer bestimmten Glaubensdenomination dient. Davon zu unterscheiden sind „gewöhnliche“ Stiftungen mit konfessionell beschränktem Destinatärkreis.

Die kirchlichen Stiftungen sind nicht zum Eintrag ins Handelsregister verpflichtet und müssen keine Revisionsstelle bezeichnen. Zudem sind sie von der Stiftungsaufsicht befreit.

## 10. Die Personalfürsorgestiftung

Mit der Industrialisierung trat eine vermehrte Abhängigkeit ganzer Familien vom Arbeitslohn ein. Zur Minderung andernfalls unvermeidbarer sozialer Spannungen sorgte die aufstrebende Wirtschaft für erste Personalfürsorgeeinrichtungen (Kranken- und Unfallkassen).

1946 wurde die Eidgenössische AHV grundsätzlich zugunsten der gesamten Wohnbevölkerung verwirklicht. Im Jahre 1972 wurde in der BV das sogenannte 3-Säulen-Prinzip verankert: Dabei soll die erste Säule (obligatorische AHV) das Existenzminimum, die zweite Säule (teilweise obligatorische, teilweise freiwillige berufliche Vorsorge) die bisherige Lebenshaltung sichern. Einer weitergehenden Bedürfnisbefriedigung bzw. Absicherung gegen Wechselfälle des Lebens dient sodann die dritte Säule, das individuelle Sparen. Die erste Säule ist für die gesamte Wohnbevölkerung obligatorisch, die zweite nur für bestimmte Personenkreise innerhalb der erwerbstätigen Bevölkerung und die dritte ist gänzlich freiwillig, wird aber teilweise durch Steuervergünstigungen gefördert.

Vorsorgeeinrichtungen der 2. Säule müssen entweder die Rechtsform einer Stiftung oder einer Genossenschaft haben, soweit es sich nicht um Einrichtungen des öffentlichen Rechts handelt (Art. 48 Abs. 2 BVG). Beinahe alle Vorsorgeeinrichtungen sind heutzutage Stiftungen.

Personalfürsorgestiftung: Der Zweck ist hier, dass bei besonders tief greifenden Wechselfällen des Lebens (wie Tod, Krankheit, altersbedingtes Ausscheiden aus dem Erwerbsleben...) Leistungen auszurichten sind. Hinzu tritt das Erfordernis, dass sich der Kreis der Destinatäre in erster Linie aus dem (arbeitnehmenden) „Personal“ eines bestimmten Arbeitgebers zusammensetzt (auch Angehörige).

Die Personalfürsorgestiftung ist somit eine Stiftung mit dem besonderen Zweck, an das Personal eines Betriebs (und allenfalls dessen Angehörige) bei ganz besonderen, im obligatorischen Bereich gesetzliche vorgegebenen Vorsorge- bzw. Versicherungsfällen Leistungen (vorab finanzieller Art) zur Bewältigung der neuen Lebenslage zu erbringen.

Für die Personalfürsorgestiftungen gelten die allgemeinen Vorschriften über die jur. Personen. Zusätzlich gelten Sondervorschriften, die einem verstärkten Schutz der Destinatäre dienen. Gemäss Art. 89bis Abs. 5 ZGB können die Begünstigten auf die Ausrichtung von Leistungen der Stiftung klagen. Voraussetzung ist aber, dass vom Begünstigten selbst oder für ihn Beiträge geleistet worden sind und ihm der Rechtsanspruch auf diese Leistungen zusteht.

## 11. Die Unternehmensstiftung

Sie ist vom Gesetz nicht vorgesehen aber auch nicht verboten. Sie ist eine Erscheinung der Rechtswirklichkeit. Die Unternehmensstiftung ist eine Stiftung, bei der das gewidmete Vermögen ganz oder zum grossen Teil aus dem Unternehmen oder einer massgebenden Beteiligung an einem Unternehmen besteht.

Es gibt somit 2 Formen:

- Unternehmensträgerstiftung: Die Stiftung betreibt selber einer wirtschaftliche Unternehmung
- Holdingstiftung: Stiftungszweck ist hier bloss die massgebliche Beteiligung an einem oder mehreren Unternehmen

Die Unternehmensstiftung kann auf zweifache Art in Erscheinung treten:

- Die Stiftung kann im Sinne eines Selbstzweckes einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Dies ist dann der Fall, wenn die Gewinne des von der Stiftung betriebenen

Unternehmens ausschliesslich der Vermehrung des Stiftungsvermögens dienen und das Unternehmen nicht selber einen öffentlichen oder ideellen Zweck verfolgt.

- Die Stiftung kann ihren Zweck, sei er wirtschaftlicher oder ideeller Natur, mit Hilfe bzw. mit dem Mittel einer kaufmännischen Unternehmung verfolgen. Die Unternehmung ist in diesem Fall bloss das für den von ihr zu unterscheidenden Stiftungszweck erforderliche Substrat der Stiftung.

Es gibt Diskussionen wegen dem Stiftungszweck (wirtschaftlicher Stiftungszweck war für den historischen Gesetzgeber so selbstverständlich unzulässig, dass auf eine gesetzliche Verankerung des Verbots verzichtet wurde) und wegen den fehlenden Gläubigerschutzbestimmungen im Stiftungsrecht.

Die Motive für eine Unternehmensstiftung sind vielfältig. Zum einen ist es die Starrheit der Stiftungen, die angestrebt wird (der Stifter will verhindern, dass das von ihm ins Leben gerufene Unternehmen durch die Nachfolger allzu sehr strukturellen Veränderungen ausgesetzt wird). Auch kann mit einer Stiftung eine grössere innere Unabhängigkeit von einem übergeordneten, wirtschaftlich ausgerichteten Träger verfolgt werden. Schliesslich kann ein besonderer Unternehmungszweck darin gesehen werden, Mitarbeiter der von der Stiftung beherrschten Unternehmung zu begünstigen.