

Zsmfsg ZGB, 1.Sem, Unilu

Einführungsartikel/ Personenrecht

Gestützt auf das Buch Hausheer/Aebi: „Das Personenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches.“ Sowie die Skripten: Hausheer/Jaun: „Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches“ (**Rote Randziffern!**) und ZGB1 (1. Sem).

Als besonders wichtig werden Bundesgerichtsentscheide angesehen (möglichst viele nachlesen/ nachschlagen!)

Diese Zusammenfassung dient der prägnanten Zusammenfassung. Auf viele Details wurde verzichtet. Es empfiehlt sich das Buch vor der Prüfung nochmals durchzulesen.

1. Woche 1: Einführung ins ZGB/ Personenrecht

1.1 Einführung in das ZGB, RZ: 01.01-01.11

Personen sind die Subjekte der Privat-Rechtsordnung. Sie sind „Träger von Rechten und Pflichten“. Das Personenrecht umschreibt in welchem Umfang Rechte und Pflichten durch eine Person erworben werden können. Es enthält zudem Informationen über die Identifizierung einer Person mit Namen und Verortung. **Das Personenrecht befasst sich mit der Umschreibung der Rechtssubjekte und mit deren rechtlichem Status**, im Gegensatz zum restlichen Teil des ZGB, wo geregelt wird, basierend auf diesen Umschreibungen, wie eine Person in eine Lebensgestaltende resp. rechtlich zu verantwortende Beziehung in Gemeinschaft tritt (vertragliche Bindung, Schädigung eines Dritten etc.)

Das ZGB beinhaltet folgende vier geteilte Rechtsbereiche:

- **Personenrecht (Art. 11-89)**
- **Familienrecht (Art. 90-456)**
- **Erbrecht (Art 457-640)**
- **Sachenrecht (Art. 641-977)**

Dazu kommen: die **Einleitungsartikel (Art. 1-10)**, welche Grundsätze zur Kodifikation des schweizerischen Privatrechts, das OR, sowie für das Bundesprivatrecht (wenn nicht sogar im Sinne allgemeiner Rechtsgrundsätze für die gesamte Rechtsordnung). Und die **Schlusstitel**, welche 61 Artikel umfassen und die vier Teile des ZGB im engeren Sinn betreffende Bestimmungen zur Anwendung des bisherigen Privatrechts, sowie besondere Einführungs- und Übergangsbestimmungen. Viele Spezialbereiche (Vormundchaftsgesetz, OR etc.) gründen auf das ZGB, sind jedoch für sich allein stehende Spezialgebiete.

Das ZGB kennt keinen „allgemeinen Teil“ (wie in Deutschland), sondern regelt die rechtlichen Grundbegriffe (Personen, Sachen, Rechtsgeschäfte, Fristen, Verjährung) im Personenrecht, in den Einleitungartikeln und dem allgemeinen Teil im OR. **So regelt es die Handlungs- bzw. Geschäftsfähigkeit, Anfang und Ende der Persönlichkeit, den Wohnsitz, die wesentlichen Teile des Persönlichkeitsschutzes sowie den Namensschutz.**

Natürliche Person: der Mensch, die eigenständige „private“ Person.

Juristische Person: verselbstständigte Personenvereinigungen und Sachgesamtheiten.

1.2. Personenrecht – „die natürlichen Personen“ RZ: 02.02-02.26, 03.01-03.40

Rechtsfähigkeit: Unter RF versteht man die Möglichkeit einer Person „Träger von Rechten und Pflichten“ zu sein und diese zu erwerben, zu behalten oder darüber zu verfügen. Die Rechtsfähigkeit wird auch als Zurechenbarkeit bezeichnet. Auch Handlungsunfähige (neugeborene, behinderte und bewusstlose Menschen) sind rechtsfähig. Zu unterscheiden gibt es die **aktive Rechtsfähigkeit** (der Möglichkeit, Träger von Rechten zu sein) und die **passive Rechtsfähigkeit** (der Möglichkeit, Träger von Pflichten zu sein). Die Rechtsfähigkeit bildet lediglich die Voraussetzung dafür, dass eine Person Rechtsträger sein kann. Wichtig: Der Gesetzgeber gibt jedem Bürger die gleichen privatrechtlichen Ausgangslagen – Gleichheitsprinzip. Was nicht heißt, dass die Rechtsordnung eine Gleichstellung der Person in Bezug auf ihre persönliche oder soziale Stellung (reich/arm etc.) ist. Also herrscht keine absolute Gleichheit. Das **Alter** hat an sich keinen Einfluss auf die Rechtsfähigkeit. Selbst ein ungeborenes Kind ist selbst ein Träger von Rechten und Pflichten. Indessen gibt es bekanntlich Rechte, die einer Person erst nach dem Erreichen eines gewissen Alters zustehen (Alkohol, Eheschließung (jetzt ab 18 Jahre), Stellung eines Strafantrages, Errichten eines Testamentes).

Geschlecht: Die Ausnahmen vom Prinzip der gleichen Rechtsfähigkeit zw. Mann und Frau sind weitgehend beseitigt, doch gab es bis vor kurzem noch nennenswerte Unterschiede (z.B. Wartefrist zur erneuten Heirat für Frauen, Übernahme eines Vormundschaftspflichtigen Amtes etc. bis 1.1.2000), begründet auf die „biologische Differenz“ der beiden Geschlechter. **Gesundheit bzw.**

Urteilsfähigkeit: Gründe für Urteilsunfähigkeit ist bspw.

Jugendliches Alter, Geisteskrankheit oder Schwachsinn. Diese Personen sind nicht handlungsfähig. Die Rechte dieser handlungsunfähigen Person können nicht an die Vormundschaft übertragen werden, so kann ein Geisteskranker ohne seine (Fähigkeit zur) Einwilligung nicht heiraten. Gleiches gilt für die Strafanzeige. In anderen Fällen kann ein Recht nicht gegen den Willen dessen persönlicher Vertretung wahrgenommen werden (z.B. Anerkennung eines Kindes, Verlöbnis). **Ehre:** Es kann zu einer Einschränkung oder Minderung der Rechtsfähigkeit kommen (z.B. bei Verschwendung, Trunksucht, lasterhaftem Lebenswandel etc.). Dies kann eine Einschränkung durch einen amtlich ernannten Vormund sein oder auch anderes: Beaufsichtigung, Einweisung. Zu längeren Freiheitsstrafen verurteilte Personen stehen stets unter Vormundschaft. → Von der heutigen

Rechtssprechung nur noch einschränkend gehandhabt (BGE 114 2 210ff. E6). **Kindesverhältnis:** Wenn die Eltern eines Kindes nicht verheiratet sind, gibt es einige Unterschiede, die im Wesentlichen die Beziehung zum Vater (den Namen und das Bürgerrecht des Kindes) und die elterliche Sorge sowie die Unterhaltungspflicht von Vater und Mutter regeln. Eine unterschiedliche rechtliche Ordnung kann ja nur schon auf das zurückzuführen sein, dass die Eltern nicht zusammen leben. **Ausländische**

Nationalität/ Wohnsitz im Ausland: Anders als im öffentlichen Recht für die privatrechtliche Rechtsfähigkeit nicht von Bedeutung. Ausländische Personen können in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht in Genuss gewisser subjektiver Rechte gelangen, obwohl sie dem schweizerischen Recht unterstehen (z.B. Grundstückaneignung kann an Nationalität geknüpft sein, Mitglied in Verwaltungsrat/ Verwaltung einer AG o. Genossenschaft). Das schweizerische internationale Privatrecht sieht zudem die Anwendung ausländischen Rechts vor, d.h. dass Leute aus einem anderen Land gemäß dem dort geltenden Recht verurteilt werden (sofern sie sich nicht den Grundzügen unseres Rechts widersetzen, Art. 11).

Rechtsfähigkeit juristischer Personen: Wird einer Personenverbindung oder einem Zweckvermögen die Rechtsfähigkeit anerkannt, kommen Ihnen (gemäß Art. 53) alle Rechte und Pflichten zu, „die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen (...) zur notwendigen Voraussetzung haben“. Damit wird die juristische Person auf Art. 11 ZGB verwiesen.

Kreis der Rechtsfähigen Subjekte: Art. 11 & 53 ZGB umschreiben den Kreis rechtsfähiger Subjekte. Keinerlei Rechtsfähigkeit haben:

- Tiere (Achtung: Art. 641a ZGB sagt zumindest, dass Tiere keine Sachen sind. Kann also nicht

- Erben, nur von einem Vermächtnisnehmer mit einer Auflage verpflichtet werden, für das Tier zu sorgen).
- Verstorbene natürliche Personen (Rechtsschutz ausschließlich über das Pietätsgefühl der Angehörigen. Normaler strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz besteht bis zur Bestattung.)
- Die Umwelt (nur Umweltschutzgesetz)
- „Jenseitige Wesen“
- Kollektiv- und Kommanditgesellschaften (sind aufgrund Sonderschriften immerhin parteifähig)

Terminologie: Anstatt Rechtsfähigkeit wird auch oft von Persönlichkeit oder von Rechtspersönlichkeit gesprochen. Art. 31 ff. ZGB regeln Anfang und Ende der „natürlichen“ Persönlichkeit, sowohl im Sinne des Art. 11 ZGB als auch gemäß Art. 27/28 ff. ZGB. Die Rechtsfähige Person wird in der Rechtswissenschaftlichen Terminologie meist als rechtsfähiges Subjekt bezeichnet, kurz Rechtssubjekt. Das ZGB nutzt in diesem Bezug das Wort „Person“.

1.6 Anfang und Ende der Persönlichkeit RZ: 03.01-03.40

Beginn der Persönlichkeit: Es ist wichtig, dass man weiß, wann und ob eine Persönlichkeit rechtsfähig ist. Darum kommt dem Satz „Anfang und Ende der Persönlichkeit“ (Art. 31 ZGB) große Bedeutung zu. Es spielt eine Rolle wann ein Kind die Persönlichkeit (im rechtlichen Sinne) tatsächlich erwirbt, genauso spielt der Zeitpunkt des Erwerbs der Rechtsfähigkeit eine große Rolle, da diese Tatsachen u.U. große rechtliche Auswirkungen nach sich ziehen können.

Die **vollendete Geburt**, und die somit übertragene **Rechtsfähigkeit an das Neugeborene Kind** kann von großer Bedeutung sein, wenn z.B ein Erbfall vorliegt. Das Kind muss nachweislich nur einen Atemzug getätigt haben (darf aber nicht nachweisbar schon vor der Geburt Hirntot sein). Siehe Details Seite 15. **Das ungeborene Kind wird juristisch Nasciturus genannt.**

Suspensive Bedingung: bekommt erst Rechtsfähigkeit, wenn lebendig geboren. **Resolutive Bedingung:** bekommt keine Rechtsfähigkeit wenn tot geboren.

Praktische Bedeutung des Art. 31 Abs. 2 ZGB: Wird das Kind lebend geboren, wird das Kind bis zur Zeugung „rückwirkend“ rechtsfähig, d.h. bis zur Verschmelzung der Männlichen und Weiblichen Keimzellen. Kommt das Kind Tot zur Welt, bekommt der Nasciturus abgesehen von vorgeburtlichen Schutzrechten nie das Recht der „Persönlichkeit“ (Rechtsfähigkeit). Im Familienrecht kann ein Nasciturus bereits vor Gericht eine Vaterschaftsklage anstrengen und Unterhaltsansprüche geltend machen. Im Scheidungsfall teilt der Richter noch vor der Geburt die künftige Fürsorge des Kindes zu. Im Erbrecht Art. 544 ZGB. Im Schuldrecht: Dem Nasciturus können Schadensersatzansprüche zu Teil werden, wenn seine körperliche Integrität oder die seines Versorgers verletzt wurden (Versorgerschaden, z.B Tötung des Versorgers). Bei Verletzung der Grundlage der psychischen Integrität können zudem Genugtuungsansprüche erwachsen zu Gunsten des Nasciturus. Im Strafrecht: Bestimmungen über den Schwangerschaftsabbruch (Güterabwägung zwischen den Interessen des Kindes und denjenigen der abtreibungswilligen Kindsmutter), Versehentliche Tötung des Nasciturus durch den Arzt.

Sonderprobleme: Kontroverse im Zusammenhang mit der modernen Fortpflanzungsmedizin. Frage nach der Rechtsstellung eines „emryo in vitro“, dass gemäß Art. 31 Abs. 2 ZGB ab dem Zeitpunkt der Befruchtung die Rechtsfähigkeit verliehen wird. Auch hier Interessenabwägung nötig (Flexibilität).

Das noch nicht gezeugte Kind (der sog. Nondum conceptus): Der Nondum conceptus ist gemäß Art 31 Abs. 1 ZGB auch nicht bedingt rechtsfähig. Falls aber einem Nasciturus durch Ereignisse, die vor seiner Zeugung liegen betroffen wird, können die daraus resultierenden Rechte und Pflichten diesem ebenfalls zugerechnet werden (Erbfall, Haftpflichtansprüche, Vormundwechsel, Enterbung, etc.)

Ende der Persönlichkeit: Gemäss Art. 31 Abs.1 ZGB **mit dem Tode**. Auch hier von großer Bedeutung, wann ein Mensch von seiner Rechtsfähigkeit entbunden wird (Erbfolge, Rentenansprüche, für den Untergang nicht vererblicher Rechte etc.). Zu unterscheiden gilt es **einen relativen und absoluten Todeszeitpunkt** (Vor allem wichtig für die Erbfolge). Das Schweizer Recht kennt grundsätzlich keine postmortalen Rechte, doch stehen dem Verstorbenen immerhin gewisse

Bestimmungsrechte zu (Bestattung, Organentnahme etc.). Vermögensrechtliche Ansprüche sind grundsätzlich vererblich. Persönlichkeitsrechtliche Ansprüche bleiben dagegen unvererblich. **Die Bestimmung des absoluten Todeszeitpunktes:** Art. 31 Abs.1 ZGB ist ein Rechtsbegriff, darum stellt sich die Frage, wann der Tod juristisch gesehen eingetreten ist. Man orientiert sich an der „Definition des Todes“ (Hirntot) von der Akademie der Medizinischen Wissenschaften SAMW, die dem jeweiligen Stand der Forschung aktuelle und präzise Aussagen geben können. **Der relative Todeszeitpunkt:** Kommen zwei oder mehrere Personen ungefähr gleichzeitig ums Leben, kann das juristisch relevant sein. Es geht um die Bestimmung der Reihenfolge des Ablebens mehrerer Menschen (welche Person die andere überlebt hat). Von Bedeutung ist der relative Todeszeitpunkt vor allem für das Erbrecht oder auch für Versicherungs- und Sozialversicherungsansprüche (z.B. gemeinsamer Tod eines kinderlosen Ehepaares → kommt darauf an wer zuerst gestorben ist, weil dieser dann seinem Partner sein Vermögen vererbt und dann die jeweiligen Eltern darauf Anspruch haben, siehe Seite 22). Wenn nicht eindeutig bewiesen werden kann wer zuerst gestorben ist, gelten beide als gleichzeitig gestorben (Art. 32 Abs. 2 ZGB).

2. Woche 3: Beweis von Leben und Tod/ Handlungsfähigkeit im Allgemeinen

2.1. Beweis von Leben und Tod RZ: 04.01-04.38

Nicht in jedem Falle sind Geburt und Tod eines Menschen definitiv nachzuweisen, da nicht alle Geburten und Todereignisse von der Öffentlichkeit wahrgenommen werden können. Mit Anonymen Geburten hat der Gesetzgeber schon immer rechnen müssen und hat darum für das Findelkind besondere Vorschriften erlassen. V.a. auch der Tod einer Person lässt sich unter gewissen Umständen nur sehr schwierig nachweisen (Katastrophen, Kriegsfall, Verbrechen u.A.). → Darum gibt man im behördlichen Zivilstandswesen besondere Sorgfalt auf den Nachweis von Geburt und Tod.

Wobei das Erlassen des materiellen Privatrechts Sache des Bundes ist, fällen die Behördenorganisation und der Beweis in die Gesetzgebungszuständigkeit der Kantone. Problem: Verschiedene kantonale Beweislastregelungen widersprechen offensichtlich der Rechtsgleichheit. **Beweislastverteilung:**
objektive Beweislast: Sie regelt die Folgen der Beweislosigkeit, behandelt also die Frage, welche Partei die behauptete Rechtsposition nicht durchzusetzen vermag, falls die Beweisführung misslingt.
Subjektive Beweislast („als Beweisführungslast“): Hier geht es um die Frage, welche Partei den Beweis anzutreten, also die umstrittenen Tatsachen nachzuweisen hat. Gemäss Art. 8 ZGB muss regelmäßig die Partei das Vorhandensein einer Tatsache beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (aber nicht immer, muss praktisch sein, z.B nicht bei Abklärung Todeszeitpunkt). **Gesetzliche und natürliche Vermutungen:** Unter einer Vermutung versteht man den Schluss von Bekanntem (= Vermutungsbasis) auf Unbekanntes (= Vermutungsfolge). Bei der gesetzlichen Vermutung ist der Schluss Inhalt einer Gesetzesnorm, dabei wird unterschieden zwischen **widerlegbaren Vermutungen** (so genannten Tatsachen- oder Rechtsvermutungen) und **unwiderlegbaren Vermutungen** (Fiktion). Schluss von Bekanntem auf Unbekanntes dient ebenfalls der Beweiserleichterung. Sie führen aber nicht wie die gesetzlichen Vermutungen zu einer Beweislastumkehr. → Die Unterscheidung dieser Vermutungen hat u.U. Auswirkungen auf den Rechtsweg bis vor Bundesgericht. Wenn nämlich eine Partei mit der gemachten Vermutung nicht einverstanden ist, kann sie (unter Vorbehalt der Schlüsse der allgemeinen Lebenserfahrung, welche als Erfahrungssätze über den konkreten Sachverhalt hinaus von Bedeutung sind) staatsrechtliche Beschwerde einlegen (nämlich wegen „willkürlicher Beweiswürdigung“ (siehe dazu auch Beispiel S.27). **Beweis von Leben und Tod einer Person:** Art.8 ZGB und Art. 32 Abs. 1 ZGB. Wer eine Erbschaft antreten will, muss den Tod des Erblassers beweisen. **Kommorientenvermutung nach Art. 32 Abs. 2 ZGB:** Die in Abs. 2 von Art. 32 ZGB verankerte Vermutung des gleichzeitigen Versterbens mehrerer Personen (so genannte Kommorientenvermutung) stellt zunächst (!) eine gesetzliche Tatsachenvermutung dar: und zwar das die in einer bestimmten Beziehung stehenden Personen gleichzeitig verstorben sind. Die Vermutung

kann aber durch Beweis des Gegenteils widerlegt werden. Beweisen muss dies jene Person, die aus dieser Tatsache Recht ableiten möchte. **Allgemeine und besondere Beweismittel:** In der Regel Zivilstandsurkunden aufgrund öff. Register (gem. Art. 9 ein voller Beweis). Bis dieser Nachweis erbracht ist, kommt den öff. Registern verstärkte Beweiskraft zu. **Indizienbeweis des Todes bei Nichtauffindung der Leiche (die „Todeserklärung“ gemäß Art. 34 ZGB):** Den Eintrag ins Totenregister erfolgt, wenn Umstände vorliegen, die den Todeseintritt als absolut sicher erscheinen lassen (es muss ein Ereignis nachweisbar sein (Augenzeugen, Videoaufnahmen o.ä), nur große Gefahr genügt nicht, hohe Anforderungen beim Bundesgericht, Siehe S. 29). Art. 35 (abgeschwächte Form), Person verschollen mit hoher Todeswahrscheinlichkeit (Verschollenheitserklärung, nur wenn höchstwahrscheinlich). Todeserklärung hat die sofortige und unwiderrufliche Wirkung, wie beim Versterben einer Person (Erblass, sofortige Aufhebung der Ehe etc.), bei der Verschollenheitserklärung kann der Tod erst nach gewissen Fristen für absolut sicher angenommen werden (seit 2000 auch hier sofortige Aufhebung der Ehe, früher hätte man das verlangen müssen). Siehe dazu Beispiele S. 30. **Gestaltungsklage** gem. Art. 42 ZGB, wenn niemand Leiche gesehen aber der Tod als absolut sicher angenommen wird (Durch Privatperson, welche Interesse nachweisen kann oder durch die Aufsichtsbehörden der Zivilstandsämter. **Register und Verfahren:** Systematische Erfassung der Angaben sind erforderlich (Geburtsname, Familienname, Geb. Datum, Abstammung, Geschlecht etc.) und darum durch Zivilstandsämter registriert („öffentliche Urkunden“ gem. Art. 9 ZGB, erbringen vollen Beweis). Zivilstandswesen unterliegt der kantonalen Aufsicht. Oberaufsicht beim Justiz- und Polizeidepartament. Heute einheitliche Registerführung (Bund führt Datenbank, Datenschutz Art 43a ZGB).

→ Siehe auch H/J: RZ 7.39-7.55 (gut zusammengefasst)

2.2 Die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen RZ: 06.01-06.77

Wer mündig und urteilsfähig ist, besitzt gem. Art. 13 ZGB die **Handlungsfähigkeit** (= durch eigenes Verhalten Rechte und Pflichten zu ergründen, zu ändern und aufzuheben oder sonstige rechtliche Wirkungen auszulösen, die Möglichkeit der eigenen Rechtsgestaltung). Sinn ist es dem voll Handlungsfähigen rechtliche Gestaltungsfreiheit seiner Lebensverhältnisse zu gewährleisten und gleichzeitig dem nicht Selbstverantwortlichen „Schutz vor unbedachtem Handeln“ zu gewähren. Nur wer selbstverantwortlich handeln kann, soll auch die rechtlichen Folgen seines Verhaltens vollumfänglich tragen müssen.

Handlungsfähigkeit baut auf Rechtsfähigkeit auf, da sie zwingend die Rechtsfähigkeit voraussetzt (während nicht jede rechtsfähige Person auch Handlungsfähig sein kann). Der Handlungsunfähige benötigt zur Interessenwahrung einen Vertreter (indessen gewisse Rechtshandlungen „vertretungsfeindlich“ sind, können also nicht durch einen Vertreter vorgenommen werden (z.B. Einwilligung auf Ehe o.ä.)).

Es gibt 2 Formen der Handlungsfähigkeit: **Deliktsfähigkeit:** Eine Person kann für unerlaubte Handlung zivilrechtlich beanstandet werden (Achtung: gem. Art. 54 OR kann auch eine nicht urteilsfähige Person aus „Billigkeit“ zu Schadensersatz verurteilt werden). **Geschäftsfähigkeit:** kann verbindlich rechtsgeschäftliche Handlungen vornehmen (darunter insbes. Vertragsfähigkeit). Wie die **Rechtsfähigkeit** ist auch die **Handlungsfähigkeit** in verschiedenen **Abstufungen** definiert.

Voraussetzung der vollen Handlungsfähigkeit: Wer mündig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB). Handlungsunfähig sind dementsprechend Personen, die nicht urteilsfähig sind, die unmündig oder entmündigt sind (Art. 17 ZGB). **Mündigkeit als objektive Voraussetzung der Handlungsfähigkeit:** Art. 14 ZGB (Mündig ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat.) Früher konnte man mündig durch Heirat werden, heute muss man zuerst mündig sein, bevor man heiraten kann. Mit Mündigkeit hebt sich auch die Vormundschaft auf (kann aber von Gesetzes wegen verlängert werden, wenn man die Person noch nicht/ nicht als Handlungsfähig empfindet). **Eine Entmündigung muss grundsätzlich publiziert werden** (damit Dritte das auch sehen können). Der Unmündige ist verpflichtet das z.B. einem angehenden Geschäftspartner zu kommunizieren (er haftet, insofern er zu diesem Zeitpunkt urteilsfähig war). Die Urteilsfähigkeit ist eine dringende (subjektive) Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit (da ein Urteilsunfähiger dann keine Rechtswirkungen zur Folge hätte, soz. Handeln könnte aber nicht für sein Fehlverhalten verantwortlich gemacht würde). Die Urteilsfähigkeit gilt es zu unterscheiden im Bereich der Delikts- und der Geschäftsfähigkeit (Geschäftsfähigkeit :=

Einsichtsfähigkeit, Willensbildungsfähigkeit und Willensumsetzungsfähigkeit, „ein Mindestmass an intellektueller Einsichts- und realistischer rationaler Beurteilungsfähigkeit, an Denkvermögen und Urteilskraft“). **Fähigkeit zur Willensbildung:** Man ist fähig sich zu einem Entscheid durchringen zu können und diesen dann auch verbindlich Stellung zu nehmen bereit ist. Klassisches Beispiel für fehlende Fähigkeit ist das tägliche Ändern des Testaments einer hoch betagten Person.

Willenumsetzungsfähigkeit: Urteilsfähigkeit setzt voraus der Willensbildung entsprechend zu handeln und im normalen Umfang fremder Willensbeeinflussung widerstehen zu können.

Urteilsfähigkeit in der Deliktsfähigkeit: Die Fähigkeit, das Schädigungspotenzial und das Unrecht seines Vorhabens einzusehen und entsprechend dieser Einsicht zu handeln (im Sinne des allgemeinen Erfahrungshorizontes). Die Person muss zudem Steuerungsfähig sein, d.h. sein Verhalten entsprechend seiner Einsicht/ Urteilsvermögen zu kontrollieren/ zu steuern. Die Urteilsunfähigkeit setzt voraus, dass zumindest teilweise auf physiologischen bzw. psychischen Ursachen Gründe zur Urteilsunfähigkeit gibt (Kindesalter, Geschäftsfähigkeit). Eine medizinisch festgestellte Geisteskrankheit führt nicht zwangsläufig zu einer Urteilsunfähigkeit. (Siehe S.50) Alkoholkonsum wird generell als urteilsfähig angesehen. So wird die Person ersatzpflichtig – insofern sie nicht nachweisen kann, dass sie für den alkoholisierten Zustand keine Schuld trägt. Die Urteilsfähigkeit kann in **zeitlicher** (vorübergehend war eine Geisteskranke Urteilsfähig) oder **sachlicher** (einem älteren, eigentlich Urteilunfähigen, Menschen können alltägliche Einkäufe zugemutet werden) Hinsicht begrenzt sein. **Verhältnis-Mäßigkeits-Grundsatz:** Je bedeutender die Auswirkungen einer Handlung, desto höhere Anforderungen sind an die Urteilsfähigkeit zu stellen. **Beweislast:** Das Vorliegen von Urteilsfähigkeit ist zu vermuten. Daraus folgt die Umkehr der Beweislast: Wer aus Folge Urteilsunfähigkeit Rechte ableitet, hat dieses zu beweisen (In der Regel ein psychiatrisches Gutachten nötig zur Beweisführung, üblich).

Sonderfragen: Psychopatische Querulanz (Menschen, dessen abnorme Reaktionen auf eine psychisch Krankhafte Persönlichkeitsentwicklung zurückzuführen sind und das eigene, meist falsch beurteilte Recht in übertriebener und rücksichtsloser Art und mit Rechtsbefehlen durchzusetzen versucht, die in keinem Verhältnis zum erreichbaren Ziel stehen) → führt zur prozessualen Urteilsunfähigkeit.

Privatversicherungsrecht: Bei absichtlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung eines befürchteten Ereignisses ist die Haftung des Versicherers beschränkt. Urteilsfähigkeit spielt große Rolle. Wäre der Versicherungsnehmer urteilsunfähig müsste der Versicherer zahlen (Siehe S.55, BGE).

Sozialversicherungsrecht: ähnlich Privatversicherungsrecht (Verstümmelung etc.).

Abgrenzungen: Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit (wie schon oben erwähnt). **Parteifähigkeit:** Die Parteifähigkeit ermöglicht es einer Person, im Prozess überhaupt als Kläger (aktive Parteifähigkeit) oder Beklagter (passive Parteifähigkeit) aufzutreten. Regelmäßig entspricht die Parteifähigkeit der Rechtsfähigkeit (d.h. parteifähig sind natürliche, ungeborene- natürliche- (Nasciturus) sowie juristische Personen. **Prozessfähigkeit:** Wer handlungsfähig ist, ist regelmäßig auch prozessfähig, einen Prozess in eigenem Namen zu Führen, durch einen selbst gewählten Vertreter oder einen fremden Prozess als Vertreter zu führen → Wer voll Handlungsfähig ist, ist auch voll Prozessfähig (also auch den nicht rechts- aber parteifähigen Personengemeinschaften und Sondervermögen zu, z.B Kollektivgesellschaft). Beschränkt prozessfähig sind verheiratete Personen → beschränkte Handlungsfähigkeit führt zu beschränkter Prozessfähigkeit. Urteilsunfähige Personen, die voll handlungsunfähig sind, sind auch prozessunfähig. **Verfügungsfähigkeit:** Die Vf. besteht in der Möglichkeit, über Rechte zu verfügen, diese also zu übertragen, zu belasten oder auf sie zu verzichten. Obschon Handlungs- und Verfügungsfähigkeit regelmäßig übereinstimmen, sieht das Gesetz (zum Schutze der „schwächeren Partei“) bestimmte Ausnahmen vor.

Prozessführungsbefugnis: Möglichkeit, als Partei über einen streitigen Anspruch einen Prozess zu führen bzw. im Prozess über diesen Anspruch zu verfügen. Trotz materieller Berechtigung fehlt die Prozessführungsbefugnis beim Konkursisten. Der Konkursverwalter muss dessen Stelle übernehmen. So darf auch nicht der Ehemann, soweit er gem. Art. 169 ZGB nicht Verfügungsberechtigt ist, einen Prozess über die (in seinem Eigentum stehende) Familienwohnung führen.

→ siehe Zusammenfassung im Buch S. 58 (Schema zu den behandelten Schwerpunkten!). Keine Artikel zu Prozessfähigkeit, da immer noch kantonales Recht.

3. Woche 4: Die verschiedenen Stufen der Handlungsfähigkeit

Verschiedene Stufen der Handlungsfähigkeit RZ: 07.01-07.75

Eine Person ist nicht für allemal Handlungs- oder Handlungsunfähig. Die **Relativität der Urteilsfähigkeit** muss immer auf eine bestimmte (Rechts-)Handlung geprüft werden. Im Übrigen erfordert die Handlungsfähigkeit auch die Mündigkeit. Das Gesetz unterscheidet zudem auch die **verschiedenen Stufen der subjektiven Handlungsfähigkeit** (Urteilsfähig und mündig → voll Handlungsfähig, mündig und urteilsunfähig → voll Handlungsunfähig, unmündig und urteilsfähig → Handlungsfähigkeit eingeschränkt, siehe Schema S.60) und **verschiedene Handlungstypen** für welche unterschiedliche Anforderungen an die Handlungsfähigkeit gestellt werden. Die **Bereitschaft** sowie **besondere Beschränkungen** (siehe letztes Kapitel) der Handlungsfähigkeit führen bez. bestimmter Handlungen zu beschränkter Handlungsfähigkeit. Für die **rechtsgeschäftliche Willensäußerung** ist die Handlungsfähigkeit aller Vertragspartner erforderlich. Der Urteilsfähige Unmündige oder Entmündigte kann nach Art. 19 Abs. 2 ZGB selbstständig Vorteile erlangen (kann also einfachere Rechtsgeschäfte abschließen, darauf ist auf die im Zusammenhang stehende **Rechtsstellung des beschränkten Handlungsunfähigen** näher einzugehen. **Rechtsgeschäftsähnliche Willensäußerungen** setzen die volle (!) Handlungsfähigkeit voraus. **Erlaubte Tathandlungen/ Realakte:** sind nicht auf die Mitteilung eines Geschäftswillens, sondern unmittelbar auf die Veränderung eines äußeren Zustandes gerichtet (Begründung eines Wohnsitzes setzt grundsätzlich Urteilsfähigkeit, nicht aber Handlungsfähigkeit voraus. Der tatsächliche Aufenthalt kann dagegen auch bei urteilsunfähigen Personen zur Wohnsitznahme führen (Art. 24 Abs. 2 ZGB). Die **Deliktsfähigkeit** einer Person ist gemäß Art. 19 Abs. 3 ZGB lediglich an die Urteilsfähigkeit und nicht an die Mündigkeit gebunden. Nach Art. 43 OR hinsichtlich der Ersatzpflicht sind auch „reduzierte Urteilsfähigkeit“ und somit reduziertes Verschulden möglich, während beim Rechtsgeschäft Verschulden zustande kommt oder nicht. Deliktsfähig ist in weiterem Sinne auch als **Verschuldensfähigkeit** zu verstehen (Neben der „unerlaubten Handlung“ werden noch weitere Tatbestände der Regelung Art. 19 Abs. 3 ZGB unterstellt (so die Erbunwürdigkeit, Einwilligung des Verletzten in die schädigende Handlung als Reduktionsgrund usw.). Art. 411 ZGB regelt die **Schadensersatzpflicht Entmündigter**. Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf das Kind. Auch Unterlassungen können Rechtsfolgen nach sich ziehen (z.B das Verstreichen lassen der Rechtsmittelfrist im Prozess o. der Verjährungsfrist bei einer Forderung, Dem Schuldner einer handlungsunfähigen Person bleibt die Verjährungseinrede verwehrt. **Höchstpersönliche Rechte:** Auch urteilsunfähige Nichtmündige können Rechte ausüben, die Ihnen „ihrer Persönlichkeit Willen zustehen, Art 19 Abs. 2 ZGB. Es geht um die Rechte, die mit der Person als Träger untrennbar verbunden sind. Art. 19 verzichtet bewusst auf die Aufzählungen dieser höchstpersönlichen Rechte und beschränkt sich auf die Generalklausel (sog. Intra legem). Somit sind Höchstpersönliche Rechte von Fall zu Fall zu erwägen. Es gibt absolut höchstpersönliche Rechte die nur durch die Person selbst ausgeführt werden darf (Vertretungsfeindlich) und relative höchstpersönliche Rechte, die bei der (auch momentanen) urteilsunfähigen Person durch die gesetzl. Vertretung (in Anbetracht gewisser Grenzen) wahrgenommen werden können (z.B auch Unfall eines 17 Jährigen. Eltern können Operation einwilligen). Siehe dazu auch Seite 67 Zusammenfassung. Mit dem Ausüben von Rechten meint Art. 19 Abs.2 ZGB in einem weiteren Sinn die Wahrnehmung von höchstpersönlichen Interessen. Eine handlungsunfähige Person (Unmündig o. nicht urteilsfähig) hat das Recht Klage zu erheben (daran dass ihn der gesetzliche Vertreter nicht hindern), muss aber auch für die daraus entstandenen Rechtsgeschäfte (Anwaltskosten) und allfälligen Gerichtskosten selber aufkommen. **Rechtsstellung des vollständig Handlungsunfähigen Art. 18 ZGB:** Eine Person kann in Bezug auf ein bestimmtes Geschäft als Handlungsfähig bezeichnet werden, ist aber für alles andere voll (!) Handlungsunfähig. Nur die Urteilsunfähige Person (Achtung, man kann die Urteilsfähigkeit nicht generell feststellen, relative Urteilsunfähigkeit) ist auch vollständig Handlungsunfähig. Wer nicht urteilsfähig ist, kann auch nicht delikts- oder geschäftsfähig (Differenzierung im Einzelnen möglich, z.B Einkaufen von Lebensmittel o.ä.) sein. Das hat **Auswirkungen:** Es gibt keinen Schutz des guten Glaubens Dritter. Es spielt keine Rolle ob der Geschäftspartner des Urteilsunfähigen von dessen Handlungsunfähigkeit gewusst hat. Das Gesetz sieht allerdings gewisse Ausnahmen vor (Art. 973 ZGB betreffend dem öff. Glauben und des Grundbucheintrags, auch wenn dieser durch eine urteilsunfähige Person erwirkt wurde.) Es erfolgt auch keine **Nichtigkeit** durch Zeitablauf (vorbehalten bleibt ein eigentlicher

Rechtsmissbrauch). Die Erklärung der Nichtigkeit des Vertrages mit einem Urteilsunfähigen macht zwar den Vertrag und die darin enthaltenen Pflichten ungültig, es können aber dem Vertragspartner trotzdem außervertragliche Ansprüche zustehen (Schadensersatzpflicht des Urteilsunfähigen, Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung (Wenn man den Urteilsunfähigen seines Eigentums „beraubt“)). Auch eine Billigkeitshaftung des Urteilsunfähigen ist denkbar. Von Bedeutung ist auch die Verantwortlichkeit der Bevormundeten (Art. 411 Abs.2 ZGB). Siehe Seite 72, gute praktische Beispiele. **Ein vollständig Handlungsunfähiger** braucht einen **gesetzlichen Vertreter** (meistens Eltern oder Vormund, der die erforderlichen Geschäfte für ihn tätigt. Der Handlungsspielraum in gewissen Geschäften ist bei den Eltern etwas größer als bei einem Vormund. Dieser muss bei der zuständigen Behörde für bestimmte Geschäfte Bewilligungen einholen. Der Vertreter kann grundsätzlich allein für den vollständigen Handlungsunfähigen handeln. Im Bereich der absolut höchstpersönlichen Rechte ist die Vertretung jedoch ausgeschlossen. Wenn einer sonst voll Handlungsunfähigen Person z.B ein Unfall passiert, sich jedoch kein Verwandter/ Familienangehöriger finden lässt, welcher die Interessen der verunfallten Person vertreten könnte, wird von der Vormundschaftsbehörde ein Vormund bestimmt, der die rechtliche Geschäfte des Verunfallten bis zu seiner wiedererlangten Handlungsfähigkeit vertritt. Im Notfall kann auch ein Arzt ohne Zustimmung eines Vormundes eine Operation vornehmen (In Anbetracht des offensichtlichen Interesses des sonst handlungsfähigen Patienten). **Rechtsstellung des beschränkt Handlungsfähigen:** Die Handlungsunfähigkeit ist beschränkt, wenn z.B jemand urteilsfähig aber noch nicht mündig ist. Hinsichtlich der Rechtsgeschäfte lassen sich Beschränkungen der Handlungsunfähigkeit, vor allem in Anbetracht/ Rücksicht auf die höchstpersönlichen Rechte einer Person (Maßfrage: Brot kaufen, Handyabo...). Siehe Beispiele Seite 76. **Erlangen unentgeltlicher Vorteile:** Der Urteilsfähige Nichtmündige kann selbstständig Vorteile erlangen, die unentgeltlich sind. Es genügt dabei nicht, dass das betreffende Rechtsgeschäft „vorteilhaft“ ist (Das kann sich um eine Schenkung handeln, oder auch um den Kauf eines Loses mit möglichem Haupttreffer). Der Vormund kann aber auch für ihn tätig werden. Die Zulässigkeit des selbstständigen Handelns schließt somit die Vertretungsmacht des Vertreters nicht aus. So kann z.B eine Mutter für ihren 17-jährigen Sohn einen Erlassvertrag abschließen. Ein Vorteil ist unentgeltlich, wenn diesem kein unmittelbarer Nachteil gegenübersteht (kann aber sein, dass diesem Geschäft in späteren Auswirkungen Lasten, Nachteile oder Risiken mit sich bringt). Siehe Beispiele Seite 77.

4. Woche 5: Verwandtschaft, Schwägerschaft und Wohnsitz/ Allgemeines zum Persönlichkeitsschutz

4.1. Verwandtschaft, Schwägerschaft und Wohnsitz RZ: 08.01-08.15; 09.01-09.71

Verwandtschaft: Art. 20 ZGB. „Verwandtschaft“ als Oberbegriff für natürliche- und Adoptivverwandtschaft. Natürliche Verwandtschaft (Blutsgemeinschaft, somit natürliche Abstammung von Vater/Mutter, Nasciturus ist mit einzubeziehen. Gleichgestellt (auch im Erbrecht!) Adoptivverwandtschaft, welche durch gesetzliche Fiktion zum Erlöschen der natürlichen Verwandtschaft führt. Der Begriff „Verwandtschaft“ bedeutet verschiedenes: Von Rechtsgebiet zu Rechtsgebiet verschieden. Die **Nähe** zwischen zwei Personen wird in **Graden** ausgedrückt (im ZGB wird aufgrund römisch-rechtlicher Grundlage der Nähe-Grad bestimmt: 1. Grad (Eltern und Kind), 2. Grad (Geschwister), 3. Grad (Tante/ Neffe). In „gerader Linie“ miteinander verwandt sind Personen, welche die eine von der anderen abstammt (Großvater/Enkel), Blutsverwandtheit liegt vor, wenn die Personen von einem gemeinsamen Elternteil abstammen, aber nicht gleichzeitig in gerader Linie verwandt sind (also Halbgeschwistern, Cousin, Onkel/Neffe)).

Schwägerschaft: Unter S. versteht man die rechtliche Bindung zwischen dem Ehegatten und den ehelichen oder außerhalb der Ehe geborenen Verwandten des anderen Ehegatten (Benötigt Eingehen/Bestehen der Ehe – Eheschluss – und das Bestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses eines Ehegatten und den betreffenden Personen (z.B dessen Kinder, auch Adoptivkinder). Diese Schwägerschaft wirkt sich auch über die Dauer der Ehe hinaus (Schwägerschaft bleibt bestehen, kann aber nicht mehr geändert werden → **Achtung: hier hat sich etwas geändert: Siehe ZGB Update Schulthess**)

Heimat und Wohnsitz: Heimat und Wohnsitz gehören als rechtliche Individualisierungseigenschaften

zum **Status einer Person** (wie Name, Geburtsdatum, Zivilstand). Sie legen die örtliche Verknüpfung fest (Art. 22-26 ZGB „Bestimmung“ der Heimat). Praktische Bedeutung für die Bestimmung der behördlichen Zuständigkeit, Bestimmung des Anwendbaren Rechts (interkantonale o. internationale Rechtsunterschiede) etc. Der Wohnsitz ist in vergangener Zeit in seiner Bedeutung wesentlich gewachsen (behördliche Aufgabenumverteilung von Heimat- zu Wohnort, z.B. Verschollenheitserklärung). Mit der **Heimat** ist Grundsätzlich das Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht gemeint. Ist ein Doppelbürger wohnhaft in einer seiner Bürgerorte ist dieser Ort auch Heimat (Ansonsten gilt als Heimat die zuletzt erworbene Bürgerschaft). **Erwerb und Verlust des Bürgerrechts** findet sich sowohl im Privat- wie auch im Öffentlichen Recht. Eine Firma kann weder einen Wohnort, noch eine Heimat haben, sondern nur einen Sitz im entsprechenden Ort. Eine Person kann nur einen zivilrechtlichen Wohnsitz haben (Art. 23 Abs. 2 ZGB). **Wohnsitzarten** (Selbstständiger Wohnsitz (Wenn Person Kriterien von Art. 23/34 ZGB selbstständig erfüllt und kein abgeleiteter Wohnsitz besteht), Primärer/subsidiärer Wohnsitz (Ein Primärer Wohnsitz einer Person (Absicht dauerhaften Verbleibens → demnach objektiv und Subjektiver Tatbestand), ein subsidiärer Wohnsitz käme nur in Frage, wenn eine Person keinen primären Wohnsitz hat.), Materieller/ formeller Wohnsitz (Die Bestimmung eines Wohnsitzes erfolgt durch einer wertenden Bestimmung der tatsächlichen Verhältnisse (Lebensmittelpunkt bzw. Aufenthalt an einem Ort.), Freiwilliger/ gesetzlicher Wohnsitz (Nach einem weiteren Kriterium kann man nach einem freiwilligen/ willkürlichen (-gewillkürten) Wohnsitz unterscheiden, der aufgrund einer frei wählbaren örtlichen Verknüpfung begründet wird und dem gesetzlichen Wohnsitz, der einer Person durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift zugeordnet wird. Stimmt weitgehend mit materiellen und formalen Wohnsitz überein. **Aufenthalt als örtliche Anknüpfung bzw. objektiver Tatbestand:** Damit ein Aufenthalt im gesetzlichen Sinne vorliegt, genügt es nicht nur auf zufälliger Durchreise, Besuch o.ä. zu sein. Nachzuweisen gilt ein **Verweilen**, was auf eine wesentliche, nachhaltige Zweckverwirklichung hindeutet. Die körperliche Anwesenheit ist zur Begründung, nicht aber zur Aufrechterhaltung eines Wohnsitzes erforderlich (BGE, man kann von körperlicher Anwesenheit in Ausnahmen absehen). Die Absicht „dauernden Bleibens“ genügt nicht. Sie muss bewiesen werden (Aufenthalt der Familie, Postempfang, Vereinstätigkeit, Arbeitsplatz in der Nähe, langjähriger Mietvertrag, dauerhafte Aufenthaltsbewilligung etc.). Das muss aber nicht für „permanent und immer“ angesehen werden. Es genügt, wenn eine Person bis auf weiteres, nicht aber bloß vorübergehend an diesen Ort ziehen möchte. Siehe S.99. Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Wohnsitzes gibt es bei der **dezentralisierten Lebensweise**. Hier ist aufgrund einer wertenden Beurteilung sämtlicher maßgebenden Punkte zu bestimmen, wo die Person ihre intensivsten Beziehungen unterhält (Steuerzahlung, Schriftenhinterlassung, Ausübung politischer Rechte). Dies genügt aber nicht zur Wohnsitzbegründung, umgekehrt aber auch nicht für eine Wohnsitzwiderlegung. Zur Bestimmung des Wohnsitzes haben die persönlichen Beziehungen Vorrang (Familie, Partner/in etc.). Der Wohnsitz liegt dann am Arbeitsort, wenn die Umstände (höhere und höchste Kaderposition) auf eine Enge Beziehung der Person zum Arbeitsort hinweisen. „**Lebensmittelpunkt**“ als entscheidender Faktor! Der **Aufenthalt** in einer Lehr-, Erziehungs-, Versorgungs-, Heil-, oder Strafanstalt ist kein Grund zur Wohnsitzerklärung (Aufenthalt für Sonderzwecke, Ziel: Entlastung der Gemeinde, z.B. Unterstützungspflicht etc.). Es gibt auch **Sonderfälle**, wie Studierende, welche unter der Absichtserklärung nach dem Studium am Studiumsort zu bleiben den Wohnsitz erhalten. **Wohnsitztatbestände:** Art 24 Abs. 1 ZGB verunmöglicht einer Person die Aufgabe eines Wohnsitzes ohne einen neuen zu begründen (Notwendigkeit eines Wohnsitzes, gleichzeitig wird mit diesem Grundsatz auch die Begründung mehrerer Wohnsitze vermieden.). Erst mit der Begründung des neuen Wohnsitzes geht der bisherige unter (Stabilität des Wohnsitzes sowie Schutz der Verkehrssicherheit). **Aufenthaltsort:** Unter dem Aufenthaltsort versteht das ZGB jene Örtlichkeit, wo eine Person tatsächlich verweilt. (s. 104-109 durchlesen, Details, von großer Bedeutung?) **Beispiele für die Bezugnahme auf den Wohnsitz:** Namensänderung, Ehevorbereitung, Adoption, Eintragung des Eigentumsvorbehalts. **Wohnsitz im Steuerrecht:** Der Grundsatz der Einheit des Wohnsitzes spielt im Steuerrecht keine große Rolle. Bsp. Werden die Steuern auf zwei Wohnsitze verteilt (Steuerteilung). Dies ist vor allem wichtig, wenn eine Person eine wirtschaftlich bedeutende Stellung besitzt und Wohn- und Arbeitsort unterschiedlich sind. In solchem Falle gründet die Person ein primäres und ein sekundäres Steuerdomizil.

4.2. Allgemeines zum Persönlichkeitsschutz RZ: 10.01-10.77

Begriffsbestimmung: Der Begriff Persönlichkeit wird vom Gesetz vorab als Synonym für Rechtsfähigkeit (vgl. Art. 31 ZGB.) gehandelt. **Anders im Personenrecht:** Der Persönlichkeitsschutz erfasst den Einzelnen umfassend in seinem gesamten **Dasein** (Grundlagen der menschlichen Existenz), aber auch in seinem **Sosein** (also in den individuellen Eigenschaften jenes Einzelnen). Kann nur analoge Weise auf die juristische Person übertragen werden. Die Schweizer Gesetzgebung verzichtet bewusst auf eine Aufzählung von Gütern, die jedem Menschen Personenrechtlich zustehen (um den Begriff für individuelle Bedürfnisse offen zu lassen). In der Praxis wichtige Persönlichkeitsbereiche (zur Veranschaulichung) sind: Leben und Gesundheit, Persönliche Freiheit (körperliche Bewegungsfreiheit, Eher, Identität (inkl. Wissen um die eigene Herkunft), Informationelles Privatrecht (Schutz auf Privatrecht und Geheimsphäre, Recht auf informationelle Selbstbestimmung), Rechtliche und wirtschaftliche Bewegungsfreiheit, Name, Bild und Stimme. Die **zentralen Normen des Persönlichkeitsschutzes** findet man in **Art. 27 und 28 ff. (und dessen folgende Konkretisierungen)**. Der Persönlichkeitsschutz erstreckt sich über alle Rechtsgebiete hinweg. Grosse Kontroverse stellt der Persönlichkeitsschutz im Datenschutzgesetz (ist der PS noch gewährleistet?). Der Begriff hat sich zudem seit den 50er Jahren stark verändert. Hinzu kommen neue (heikle) Fragen, wie der Datenaustausch/Persönlichkeitsschutz bezüglich der Computerisierung, Die Medizin mit ihrer Fortpflanzungswissenschaft/ Gentechnologie, Massenkommunikationsmittel (Boulevardpresse, 20 Minuten etc.). Es besteht und bestand große Notwendigkeit sich über diese Grundklauseln hinweg, der modernen Welt entsprechend, rechtlich anzugleichen (z.B. Arbeitsgesetz, Datenschutzgesetz, Bundesgesetz für genetische Untersuchungen am Menschen, Fortpflanzungsmedizinengesetz, Stammzellenforschungsgesetz, Transplantationsgesetz etc.) → eine Verschiebung des Persönlichkeitsschutzes in Spezialgebiete wird erkennbar. Der Persönlichkeitsschutz **schützt ideelle, jedoch nicht materielle (Geldwerte) Güter**. Die Persönlichkeit ist nicht Vermögensrechtlicher Natur. Doch kann eine Persönlichkeitsverletzung einen wirksamen wirtschaftlichen Schaden nach sich ziehen, der geltend gemacht werden kann (Folgeansprüche). Da das Persönlichkeitsrecht nicht vermögensrechtlicher Natur ist, handelt es sich um **(relativ) höchstpersönliche Rechte** (im Sinne Art. 19 Abs. 2 ZGB. Kann also auch als Handelsunfähige Person ohne gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden (vertretungsfeindlich, d.h. der Vertreter kann diese Rechte auch nicht einfordern, es gibt aber Ausnahmen, wenn Handlungsunfähige P. nicht mehr handeln kann). So können Eltern beispielsweise aus „erzieherischen“ Gründen ihr Kind nicht sterilisieren, außer es ist medizinisch nötig und dient der Erhaltung der Gesundheit. **Negatorische Wirkung des Persönlichkeitsschutzes:** Die Art. 27 und 28ff ZGB dienen der **Abwehr von faktischen Eingriffen und rechtlichem Zugriff durch Dritte** (die negatorische Wirkung ist typisch für alle Arten von absoluten Rechten, d.h. Eine Person, die ein Stück Brot in der Hand hält, kann verlangen, dass ihm dieses niemand streitig macht, kann aber nicht verlangen, dass jemand Butter darauf streicht). **Unverjährbarkeit:** Persönlichkeitsrechte als solche können nicht verjähren. Gegen eine Verletzung dieser Art kann immer vorgegangen werden. **Unübertragbarkeit:** Grundsätzlich sind PR nicht übertragbar (z.B. Eigentum). Analoges gilt für **Unvererblichkeit**. Ein zivilrechtlicher postmortaler Persönlichkeitsschutz wird in der Schweiz von der zivilrechtlichen Lehre abgelehnt, allerdings wird in der Praxis eine gewisse Nachwirkung eines Verstorbenen anerkannt (das Recht zu Lebzeiten über das Schicksal über seinen Leichnam zu bestimmen). Siehe S. 118 (Schematische Zusammenfassung). **Subjekte des Persönlichkeitsschutzes** sind auch (mit gewissem Vorbehalt, S.118) **juristische Personen** (z.B. Verletzung der geschäftlichen Ehre, Strafrechtlicher Ehrensenschutz, Recht auf Privatsphäre etc.). Eine juristische Person als solche vermag keinen „seelischen Schmerz“ zu empfinden – höchstens die hinter ihr stehenden Organpersonen (welche ausschließlich berechtigt sind eine Genugtuung einzufordern).

Verhältnis Privatschutz und öffentlichrechtlichem Persönlichkeitsschutz: Der PS erfolgt nicht nur im ZGB, sondern auch im öffentlichen Recht. Sobald es um die Frage der Beziehung zwischen Person und Staat geht, können die PR im ZGB nicht mehr angerufen werden. In Vordergrund rückt dann das vom Staat in erster Linie zu respektierende **Grundrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV)**. Dieses Grundrecht steht in einer gewissen Spannung zur verfassungsrechtlich geschützten Meinungsfreiheit, welche nun seit Neustem in Art. 16 BV, die Pressefreiheit in Art. 17 BV und die Wissenschafts- und Kunstfreiheit in den Art. 20 und 21 BV festgehalten werden. **Abgrenzung:** Schwierig einzuschätzen, am Besten durch praktische Beispiele erklärbar (Seite S. 120). Das Recht auf

persönliche Freiheit ist nicht absolut. Beschränkungen sind zulässig, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismäßig sind.

Abgrenzung von Art. 17 und 18 ZGB: Es besteht ein Dualismus des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes: Art. 27 ZGB bezweckt den Schutz des Individuums bzw. der juristischen Person vor rechtsgeschäftlichen Bindungen, welche die persönliche Freiheit in einem die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. → Schutz vor übermäßiger o. persönlichkeitsnaher rechtsgeschäftlicher Bindung (normative Ebene; Beschränkung des Rechtsgeschäfts bzw. Vertragsfreiheit.) Art. 28ff ZGB schützen demgegenüber eine Person vor bestimmten faktischen Beeinträchtigungen durch Dritte innerhalb eines bestimmten Schutzbereichs, nämlich der Persönlichkeit in allen ihren Facetten (d.h. ihren wesentlichen Ausprägungen). Der Schutz liegt hier auf der faktischen Ebene (Körperverletzungen im Rahmen sportlicher Betätigung o. Rauferei, Verbreitung ehrverletzender Äußerungen, Medizinischer Eingriff ohne Einwilligung etc.). Siehe auch Art. 10 BV!

Art. 27 ZGB → Schutz vor sich selbst (interner Schutz)

Art. 28 ff ZGB → Schutz vor Dritten (externer Schutz)

Der Art. 27 ZGB ist indirekt auch ein Schutz vor Dritten. Zum Beispiel wird er angewandt, wenn eine Person eine (auf sich beziehende Verletzung des Persönlichkeitsrechts) abschließt und der Vertragspartner auf dessen Durchsetzung beharrt. Die Person wird durch Art. 27 ZGB freigesprochen (soz. auch indirekter Schutz vor sich selber). Zwischen **Art. 27 und 28ff ZGB** besteht eine **Wechselwirkung**. Es gibt zudem Sonderbestimmungen zu den beiden Artikeln (Seite 129-131).

5. Woche 6: Persönlichkeitsschutz „Art. 28 ZGB“

Persönlichkeitsschutz gemäß Art. 28 ZGB RZ: 12.01-12.152

→ Wichtig hier: Prüfungsschema Persönlichkeitsverletzung (Skript zur Vorlesung ZGB1: Nr. 28)

Art. 28 ZGB schützt die natürliche und die juristische Person vor persönlichkeitsverletzenden faktischen Beeinträchtigungen durch Dritte (wie oben bereits erwähnt). Art. 28 ZGB enthält kein ausdrückliches Verbot unerlaubter Eingriffe in die Persönlichkeit einer Person, hingegen ergibt sich das Verbot in der Möglichkeit des Verletzten an den Richter zu gelangen (stillschweigendes allgemeines Verbot, ähnlich auch im Strafrecht). Art. 28 ZGB verleiht dem Individuum und der juristischen Person ein subjektives Recht auf Unversehrtheit der geschützten Persönlichkeitsbereiche (diese werden aber absichtlich nicht genauer umschrieben → Besonders wichtig wird daraus zwingend folgend das Richterrecht). Rein begrifflich liegt eine Persönlichkeitsverletzung in irgendeiner Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch einen Dritten (wichtig aber auch rechtliche Relevanz, nicht jede geringfügige Beeinträchtigung kann als Personenrechtsverletzung verstanden werden).

Anwendungsbereich: Erfolgt die Verletzung im Rahmen des öffentlichrechtlich beherrschten Verhältnisses oder untersteht die Haftung dem öffentlichen Recht, bietet Art. 28ff. ZGB der verletzten Person keinen Schutz. Ein Eingriff in die Persönlichkeit gilt als widerrechtlich, wenn die Einwilligung des Verletzten fehlt oder nicht durch ein privates oder öffentliches Interesse gerechtfertigt ist. Geprüft wird diese Verletzung in zwei Stufen: 1. Persönlichkeitsverletzung (Wird durch Verhalten des Dritten ein Persönlichkeitsgut des Betroffenen verletzt), 2. Rechtfertigungsgrund (Wird die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung **ausnahmsweise** durch das Vorliegen einer rechtfertigenden Sachlage geheilt. → ermöglicht saubere Interessenabwägung. **Rechtfertigungsgründe** sind Einwilligung des Verletzten (zur Einwilligung von Eingriffen in die körperliche Integrität), das überwiegende öffentliche oder private Interesse (dazu gehören insbes. Notstand und Notwehr), das Gesetz (privatrechtliche Spezialnormen). Weitere Rechtfertigungsgründe sind z.B. Amtspflicht (Anwalt darf in gewissen Fällen den Beklagten in seiner Persönlichkeit verletzen, um Wahrheit heraus zu finden).

6. Woche 7: Art 28ff ZGB

Klagen des Persönlichkeitsschutzes RZ: 14.01-14.42

Während Art. 28 ZGB den Verletzten in allgemeiner Form an den Richter verweist, findet sich in **Art. 28a ZGB** eine Aufzählung der zur Verfügung stehenden Rechtsbefehle. **Aktivlegitimation:** (natürliche und juristische Personen) Aktivlegitimiert ist jene Person, die sich in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlt. Auch juristische Personen können aktivlegitimiert sein, jedoch in den Grenzen des Art. 53 ZGB. Wird eine Personengruppe (mehrere Personen) in ihrer Persönlichkeit verletzt, bedeutet dies regelmäßig auch eine Persönlichkeitsverletzung der einzelnen Gruppenmitglieder. Anerkannt ist auch das Klagerecht von Verbänden (Wichtig ist, dass der Verband seine Interessen (die Interessen seiner Mitglieder, Statuten) vertritt. Der Verband handelt somit für seine Mitglieder, nicht aber für den Verband selber (nur für die Personen, die hinter dem Verband stehen, sog. Prozessstandschaft). Anders ist es bei Verbänden, die selber Träger von Persönlichkeitsrechten sind, diese sind dann wie natürliche Personen klagefähig etc. **Passivlegitimation:** Nach Art. 28 Abs. 1 ZGB kann die Verletzte Person „gegen jeden, der an der Verletzung mitgewirkt hat“ das Gericht anrufen. Passivlegitimiert sind alle Miturheber der Verletzung, d.h. Allein- und Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Dem Verletzten steht die Wahl zu, wen er verklagen will. Das kann Vorteile des Gerichtsstandes haben. (siehe S. 209 Schluss und 210 bez. „Verklagen einer Zeitung resp. des Druckers...“).

Übersicht über die Rechtsbefehle: Spezifische Klagen/Begehren: Unterlassungsklage, Beseitigungsklage, Feststellungsklage, Publikations-/ Berichterstattungsbegehren im Zusammenhang mit der Beseitigungs-/Feststellungsklage. **Allgemeine Klagen** (reparatorische „wiederherstellende“ Klagen): Schadensersatzklage, Genugtuungsklage, Gewinnherausgabeklage. Die **Unterlassungsklage** hat negatorischen (=abwehrenden) Charakter. **Spezifische „besondere“ Klagen: Klage auf Unterlassung** Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB zielt darauf ab, dem Angeklagten – unter Strafandrohung im Widerhandlungsfall – gerichtlich zu verbieten, in der Zukunft ein bestimmtes Verhalten anzunehmen, das den Kläger in seiner Person widerrechtlich verletzen würde. Der Kläger muss in diesem Fall eine „drohende Gefahr“ nachweisen können. Die Klage ist „präventiver Form“, darum muss sie präzise und detailliert umschrieben werden und der Richter hat eine gewisse Zurückhaltung auszuüben. Die Person hat darauf nur Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der Anfechtungsprozesskosten. Um zu verhindern, dass das **Unterlassungsbegehren zu spät** wirksam wird, besteht die **Möglichkeit einer vorsorglichen Maßnahme (Art. 28c ZGB)**. **Vollstreckung:** Urteile die weder auf Geld- noch auf Sicherheitsleistung in Geld lauten, werden nach Maßgabe des kantonalen Prozessrechts vollstreckt. Unterlassungsurteile als Leistungsurteile (wie z.B. einer Zeitung), **lassen sich nicht direkt erzwingen**; es bleibt bloß die Möglichkeit der Androhung einer Strafe (Art. 292 StGB) für den Fall des Zuwiderhandelns. Im Widerhandlungsfall erfolgt die Bestrafung durch das angerufene Gericht (der Kläger kann jetzt zudem Schadensersatz, Genugtuung und Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes verlangen). Der Zivilrichter darf aber die Unterlassungsklage nicht mehr inhaltlich überprüfen. **Klage auf Beseitigung:** Unter Fristsetzung und Strafandrohung im Widerhandlungsfall kann die Beseitigung einer o. mehrerer Ursachen verlangt werden (Ein Ende setzen, solange noch ein Ende gesetzt werden kann). Schwierig zu unterscheiden von der Unterlassungsklage. Der Richter, der die Klage gutheißt, verurteilt den (oder die) Urheber der Verletzung unter Strafandrohung, diese zu beenden (z.B. die **Unterbrechung/Beendigung** der Auslieferung einer Zeitung, das **zurückziehen eines Buches vom Markt**, somit der Schaden möglichst tief gehalten werden kann). **Beseitigungsurteile als Leistungsurteile werden wiederum nach kantonalem Gesetz vollstreckt.**

Feststellungsklage: zielt darauf ab gerichtlich festzustellen, dass ein bestimmtes, zurückliegendes Verhalten des Beklagten, das sich (mindestens teilweise) weiterhin auswirkt und anders nicht beseitigt werden kann, den Kläger in seiner Persönlichkeit verletzt (häufigste Klage im Personenrecht). (reparatorische Klage). Feststellungsklage nur zulässig, wenn der Kläger ein **rechtserhebliches Interesse** an der gerichtlichen Feststellung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses hat, wofür es 3 Voraussetzungen benötigt: Ungewissheit, Unsicherheit oder Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers, Unzumutbarkeit der Fortdauer dieser Rechtsungewissheit sowie, Unmöglichkeit der Behebung der Ungewissheit auf andere Weise, insbesondere nicht durch die Leistungs- oder Gestaltungsklage. Wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Verletzung nur dann beantragen, „wenn sich diese weiterhin störend auswirkt“ (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Rechtssprechung zu Art. 9 Abs. 1 Bst. C UWG: Es gibt eine wörtliche Übereinstimmung – in der Praxis oft angewandt – des Art. 9 Abs. 1 Bst.c UWG und dem Art. 28a Abs. 1 Ziff.3 ZGB. Der Verletzte kann dann beide Rechtsgrundlagen (Persönlichkeitsrecht bzw. Wettbewerbsrecht) anrufen, wenn die Persönlichkeitsverletzung im Sinne Art. 28 ZGB gleichzeitig unlauter im Sinne des UWG ist. Dies trifft namentlich auf **Presseäußerungen zu, die irreführend oder unnötig verletzend** sind.

Berichtigung: Der Geschädigte kann eine Veröffentlichung einer Berichtigung verlangen. Diese Berichtigung wird in der Regel zusammen (und evt. mit anderen ergebnen Ansprüchen gem. Art. 28a Abs. 2 ZGB) mit der Feststellungsklage gehäuft (sekundäre Ansprüche). Die Urteilsveröffentlichung wird in der Rechtssprechung als Mittel zur Beseitigung der Störung betrachtet (gleichzeitig kann es auch eine Genugtuungsfunktion haben). Das Gericht kann auch die Modalitäten, d.h. Größe, Platzierung usw., bestimmen (Maßgebend ist dabei der Gedanke, dass die Berichtigung das Publikum im gleichen Umfang und Ausmaß (Auflage und z.B Titelseite) erreichen soll). Möglich ist auch, dass der Geschädigte selbst die Berichtigung schreibt (aus Gründen des formellen Beitrages/ „Waffengleichheit“). Dies ermöglicht dem Verletzten auf die „subjektive Verletzung“ auch subjektiv zu entgegen (mit seiner eigenen Meinung). Dieser Beitrag muss jedoch vom Richter bewilligt werden. → Es gilt der Grundsatz: Behauptung gegen Behauptung!

7. Woche 8: Art 28ff ZGB

7.1 Allgemeine Klagen zum Schutz der Persönlichkeit RZ: 14.43-14.112

Schadenersatzklage: den Geklagten zu Geldersatz für den ihm zurechnenden, widerrechtlichen sowie adäquat kausalen (materiellen) Vermögensschaden zu verurteilen (setzt Schaden, Widerrechtlichkeit, adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden voraus). **Schaden:** unfreiwillige Vermögensminderung (Abnahme Aktive, Zunahme Passive, ausbleiben eines absehbaren Gewinnes). Die Verletzung der Persönlichkeit an sich betrifft ein Rechtsgut, das als solches keinen Geldwert kennt, indessen deren Auswirkungen schon. **Widerrechtlichkeit:** ergibt sich nach bundesgerichtlicher Praxis allgemein aus einer Verletzung eines absoluten Rechtsguts des Klägers oder aus dem Verstoß gegen eine spezifische Schutznorm. **Klage auf Genugtuung:** zielt darauf ab den Beklagten zu einer Geld- oder anderen Leistung als Abgeltung des immateriellen Schadens des Klägers zu verurteilen. Dient nicht wie der Schadenersatz einem Vermögensausgleich. „die andere Genugtuung“ hat v.a. im Zusammenhang mit Ehrverletzungen Bedeutung erlangt (Bsp. Symbolische Genugtuung von 1 SFr. oder die Zahlung einer Summe an eine wohlthätige Institution. Auch die Publikation eines Urteils kann eine Genugtuung sein. Voraussetzung für eine Genugtuung ist eine schwere seelische Unbill (zu messen z.B an der Auswirkung auf das Verhalten zu anderen Menschen, „sozialadäquat“). Muss vom Kläger subjektiv als seelischer Schmerz empfunden werden (was das Zusprechen einer Genugtuung an juristische Personen ausschließt). **Klage auf Herausgabe eines Gewinns:** U.U. hat die Verletzung dem Betroffenen keinen großen Verlust, dafür aber dem Verletzten einen Gewinn erbracht (z.B widerrechtliche Auflagensteigerung einer Zeitung wegen Veröffentlichung der informellen Privatheit eines Prominenten). Die Gewinnherausgabeklage zielt darauf ab durch Verurteilung eine Geldleistung abzuschöpfen, die der Beklagte durch eine Persönlichkeitsverletzung erzielt hat. Voraussetzungen dafür: Widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, Kläger erzielt Gewinn, Zwischen Verletzung und Gewinn liegt ein adäquater Kausalzusammenhang. **Siehe unbedingt Zusammenfassung über die versch. Klagen S. 225 (!).**

Formalien: die Bestimmung des Gerichtsstandes bestimmt der Kläger, welcher zwischen seinem Wohnsitz und dem des Klägers auswählen kann. **Superprovisorium:** Eine kurzfristige, für in Notfällen vorgesehene „einstweilige Verfügung“, die auch ohne Anhörung beider Parteien verfügt werden kann. Dieses führt zu blitzartigem Rechtsschutz. Die Verfügung enthält ein vorsorgliches Gebot und Verbot. Nachträglich wird dem Gesuchsteller Anhörung gewährt. Bei solchen Entscheiden kann das Bundesgericht nicht angerufen werden (Bevor nicht ein Entscheid über ein Provisorium ergangen ist, kann auch nicht staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden (gegen ein Superprovisorium allein). Nach dem Entscheid steht dem Beklagten die Vernehmlassung zu. Der Entscheid des Superprovisoriums gibt dem Kläger max. 30 Tage Zeit zur Erhebung der Klage.

7.2 Das Gegendarstellungsrecht RZ: 15.01-15.68

Das **Gegendarstellungsrecht** (durch die Kantone geregelt) soll es einer Person ermöglichen, das in einem periodischen Medium von ihr gezeichnete „Bild“ zu korrigieren. Gegendarstellung bezeugt den Schutz auf falsche/ einseitige Tatsachendarstellung. Ein Medienbezogenes Gesetz. Das Mittel der Gegendarstellung dient dem Betroffenen als Antwort, als Entgegnung der gebrachten Darstellungen (Prinzip der „Waffengleichheit“). Geregelt in **Art. 28g-28l ZGB**. Voraussetzung: Unmittelbare Betroffenheit aufgrund einer Tatsachendarstellung durch ein periodisch erscheinendes Medium (Entbehrlich: Verletzung, Widerrechtlichkeit, Verschulden) → steht auch juristischen Personen zu. Die **Betroffenheit** darf sich nicht auf Äußerlichkeiten beziehen (Auto, Wohnsitz, Arbeitgeber), sondern muss die Persönlichkeitssphäre (Verhaltensweisen, Überzeugungen, Ehre, eigene Vergangenheit etc.) erfassen. Wichtig ist auch, dass die Person nicht individuell, sondern persönlich angesprochen wird, d.h. Klagegrund hat man nicht, wenn das Beamtentum beleidigt wird und man selber ein Beamter ist. Die Betroffenheit an sich urteilt jedoch nicht über die Verletzung der Persönlichkeitsrechte, sondern gibt nur Auskunft darüber, ob eine allfällige Verletzung überhaupt auf den Kläger zutrifft. Aufpassen: Werturteile dürfen nicht angefochten werden (nur Tatsachenbehauptungen sind Gegendarstellungsfähig, man kann aber mit eigenen Wertungen entgegnen). Tatsächlich verletzen allerdings viele Artikel/Anzeigen, auf die mit Gegendarstellung reagiert wird, oft auch die Persönlichkeitsrechte gem. Art. 28 ZGB → **Siehe dazu Zusammenfassend Seite 249.**

8. Woche 9: Der Name (Art. 29 und 30 ZGB)/ Art. 27 ZGB

8.1 Der Name (Art.29 und 30 ZGB) RZ: 16.01-16.44

Beim Name handelt es sich um ein **Kennzeichnungsrecht**. Der Name ist ein subjektives Recht für jede Person (Name, Firma → durch ZGB geschützt), welcher in erster Linie zum Schutze vor Verwechslungen, zur Individualisierung, zur Identifizierung oder zur unverwechselbaren Zuordnung einer Person oder eines Unternehmens dient (und somit dessen unverwechselbares Recht auf Schutz und persönliche Dienstleistungen). Der Name ist eine rechtlich anerkannte Kennzeichnung zur Unterscheidung von Einzel- und Verbandspersonen, sowie verselbstständigten Zweckvermögen (Stiftungen)...

Gesetzliche Grundlagen: natürliche Personen: Der rechtliche Schutz des Namens erfolgt nicht über Art. 28ff ZGB, sondern durch die Spezialbestimmungen von Art. 29 ZGB. Art. 30 ZGB regelt die Namensänderung. Der Erwerb es Familiennamens ist in Art. 160 und 270 ZGB geregelt. Die Öffentlichkeit ist an einer Konstanz des Namens mit Zuordnungsaufgabe interessiert (Verwaltungs- und Ordnungszwecke). **Vereine und Stiftungen:** V. und S. haben als juristische Person Anspruch auf einen Namen, sowie genießen dessen gesetzlichen Schutz gem. Art. 29 ZGB. **Juristische Personen des OR:** Die j. Personen des OR besitzen eine Firma. Sie ist soz. der Name der kaufmännischen Unternehmung. Der Schutz erfolgt nach Art. 956 OR. Ein Gesellschaftsunternehmen (AG, GmbH) tragen einen einzigen Namen, nämlich die Firma. Anders beim Einzelunternehmer, im Geschäftsverkehr führt er die Firma als Handelsname (z.B. „Fritz Kunz, Restaurant drei Tannen“), während er im übrigen Rechtsverkehr seinen übrigen Namen benützt. Die beiden Namen stimmen oft mehr oder weniger überein, sind aber bezüglich der verschiedenen Voraussetzungen (z.B. GmbH: Startvermögen mind. 20'000 SFr.) bzw. deren Rechtsfolgen auseinander zu halten. **Der Familienname:** Das Kind verheirateter Eltern erhält den Familiennamen. Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet erhält das Kind den Familiennamen der Mutter. (Art. 270 Abs. 2 ZGB). Bei nachträglicher Heirat der Eltern erfolgt gem. Art. 259 Abs. 1 ZGB eine gesetzliche Namensänderung und das Kind trägt fortan den Familiennamen seiner verheirateten Eltern. Bei einem Findelkind entscheidet die zuständige kantonale Behörde (z.B. in Bern der Präsident des Einwohnergemeinderates) über Vor- und Nachnamen. Wird der ursprüngliche Namen im Nachhinein festgestellt, führt dies zu einer Namensänderung. Bei Adoptivkindern erstreckt sich die

Namensänderung bloß auf den Familiennamen (Art. 267 ZGB).

In der Schweiz (anders in D, Ö und F) gilt der **Grundsatz der Namenseinheit in der Ehe bzw. Familie** (d.h. die Eltern haben nach der Trennung einen gemeinsamen Familiennamen zu führen. Dabei können sie entgegen Art. 160 ZGB praktisch zwischen dem Namen der Braut und des Bräutigams wählen. Derjenige Ehegatte, welcher den Namen des anderen angenommen hat, kann seinen eigenen Namen dem Familiennamen (ohne Bindestrich) voranstellen (sog. Doppelname; Art. 160 Abs. 2 ZGB; Art 12 Abs. 1 ZStV). Bsp. „Müller Meier“ (Meier Familienname, Müller der bisherige). Der **Doppelname** ist im Zivilstandsregister eingetragen (und ist im Nachhinein schwierig rückgängig zu machen, „es bedarf einer Namenänderung gem. Art. 30 Abs. 1 ZGB). In der Praxis geläufig ist der sog. **Allianzname**, bei dem das Ehepaar den nicht als Familiennamen gewählten Namen mit Bindestrich anfügt; z.B. „Meier-Müller“. Der Allianzname ist kein amtlicher Name. Nach der Scheidung oder Ungültigkeitserklärung der Ehe behält derjenige Ehegatte, der seinen Namen geändert hat, grundsätzlich den mit der Heirat erworbenen Familiennamen. Er kann jedoch innert Jahresfrist seit Rechtskraft des Urteils erklären, wieder den abgestammten Namen (von vor der Heirat/ ursprünglicher Name). **Adelstitel**: Abgesehen von Adelspartikeln (der sog. Bauernadel: „von“, „de“), welche aufgrund althergebrachter Namensführung in die bundesstaatlichen Zivilstandsregister überführt worden sind, verstoßen Adelstitel gegen das Gesetz des Gleichheitsgebotes in Art. 8 BV. **Pseudonyme**: Sofern keine Namensrechte anderer Personen verletzt werden, kann eine Person einen Namen für den privaten Gebrauch nehmen (nicht amtlichen Gebrauchs), wie Künstlername, Pseudonyme etc. Auch diese gelten als Name, allerdings „dritter Ordnung“.

Der Vorname: Grundsatz: Freie Namenswahl – die verheirateten Eltern bestimmen den Vornamen des Kindes (Art. 301 Abs.4 ZGB). Sind die beiden Eltern nicht miteinander verheiratet, so liegt die Namenswahl bei der Mutter (Art. 37 Abs. 1 ZStV), es sei denn, die Eltern üben die elterliche Sorge gemeinsam aus. Anlässlich einer Adoption können die Adoptiveltern dem Kind einen neuen Namen geben. Das Zivilstandsamt weist den Namen jedoch zurück, wenn er die Interessen des Kindes offensichtlich verletzt (Art. 37 Abs. 3 ZStV). Durch die Änderung der Zivilstandsordnung wurde der Grundsatz fallen gelassen, dass ein Name das Geschlecht eindeutig bezeichnen muss. Jedoch ist es nach wie vor untersagt einem Knaben ein Mädchennamen zu geben. Die Eintragung erfolgt den geltenden Rechtschreiberegeln (LeeAnn zusammengeschieden wäre ungültig).

Namenschutz (Vor- und Familienname!) kann nur beanspruchen, wer seinen Namen zu Recht führt (aufgrund eines gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen Namensserwerbs). Gemäss Art. 29 Abs. 2 ZGB kann, wer dadurch beeinträchtigt wird, dass sich ein anderer seinen Namen anmaßt, auf Unterlassung klagen. Im Mittelpunkt steht dabei die Verwechslungsgefahr. Auch die Verwendung eines ähnlichen Namens kann bereits eine Anmaßung sein (z.B. Swiss Dentists Society / Schweizerische Zahnärzte-Gesellschaft). Das Unterlassungsbegehren kann mit dem Antrag auf Schadensersatz („wo die Beeinträchtigung es rechtfertigt“) und mit Genugtuung verbunden („angehäuft“) werden. Dies erfordert allerdings einen Nachweis des Verschuldens (!). **Domainname**: Von zunehmender Bedeutung und im Allgemeinen mit Adressen oder Rufnummern vergleichbar. In der Regel wählt der Betreiber einer Homepage einen Domainnamen, der mit seiner Firma oder dem Namen übereinstimmt und lässt diesen(für .ch bei www.switch.ch) registrieren. Hat eine andere Firma den Domainnamen für sich registrieren lassen, kann sowohl eine Namensanmaßung (Art. 29 ZGB), eine Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit im Sinne von Art. 28ff. ZGB als auch unlauter Wettbewerb (Art. 3 Bst. D UWG: Verwechslungsgefahr) vorliegen. Gegebenenfalls kann sich der Betroffene sogar auf das Markenschutzrecht berufen. Das Recht am Namen gehört – ungeachtet der Regel in Art. 29 ZGB – zu den Persönlichkeitsrechten nach Art. 28 ZGB, ist also mit der Person des Berechtigten untrennbar verbunden. Der Namensschutz grundsätzlich ist in Art. 29 ZGB umschrieben.

Namensänderung: Grundsätzlich gilt der Name von Geburt bis Tod. Es gilt der Grundsatz der **Unabänderlichkeit des Namens**. Eine Änderung des Namens kann nur von der Regierung des Wohnsitzkantons bewilligt werden und nur dann wenn „wichtige Gründe“ (wie Anstößigkeit, bzw. Lächerlichkeit des Namens oder Schwierigkeiten mit der Aussprache oder Schreibweise) vorliegen. Die Prüfung einer Namensabänderung bedeutet eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Namensträgers (z.B. in moralischer, geistiger, seelischer, wirtschaftlicher, oder administrativer Hinsicht) und dem öffentlichen Interesse an der Konstanz als Zuordnungsfunktion des einmal erworbenen Namens. Bei unmündigen Kindern müssen Ehegatten gemeinsam das Begehren um Namensänderung einreichen. Bei geschiedenen oder getrennt und nie Verheirateten Eltern, hat der Vater/ die Mutter des Kindes immer (auch wenn der Vater mit dem Kind nichts zu tun hat) Recht auf

rechtliches Gehör. Auf gefühlsmäßige Ablehnung eines Namens wird seit jüngerer Bundesgerichtlicher Rechtsprechung eher nicht eingegangen (Das Bundesgericht übt eine zunehmende Zurückhaltung der Namensänderung an sich) → Kontroverse/ Uneinigkeit in der Lehre. Art. 30 ZGB ist nur auf die Namen natürlicher Personen anwendbar. Auch der Vorname kann abgeändert werden, z.B. gemäß Gewohnheitsrecht (Heinrich in Heinz, Wilfried in Wilf etc.).

8.2 Art. 27 ZGB RZ: 11.01-11.53

Gemäss Art. 27 ZGB ist ein **Verzicht auf die Rechts- oder Handlungsfähigkeit** unzulässig. Der zweite Absatz der Bestimmung hält fest, dass Rechtsgeschäfte mit übermäßiger Bindung gegen die Persönlichkeitsrechte verstoßen: „Niemand kann sich seiner Freiheit entäußern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken. Das schließt die Befugnis mit ein, den Gebrauch dieser Freiheit einzuschränken, insbesondere auf dem Wege der rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen. **Schutz der Dispositionsfähigkeit nach Art. 27 Abs. 1 ZGB:** Schützt die Dispositionsfähigkeit. Das bedeutet, dass niemand durch Vertrag oder einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung auf die grundsätzliche Möglichkeit verzichten kann, Pflichten zu begründen oder über Bestandteile des Vermögens zu verfügen (z.B. Eine Person schließt mit einem Kreditgeber einen Vertrag ab, von ihm Geld zu bekommen, wenn er dies einerseits zurückzahlt, andererseits aber keine weiteren Kredite aufnimmt. → Das gemäß Art. 27 ZGB unwirksame Verbot weiterer Kreditaufnahme bewirkt nicht die Ungültigkeit abredewidrig aufgenommener Kredite, zieht aber die normalen Folgen der Nichterfüllung des Vertrages nach sich). **Schutz der (zukunftsgerichteten, lebensgestaltenden) Entscheidungsfreiheit nach Art. 27 Abs. 2 ZGB:** Generalklausel, die nur mit Rücksicht auf die konkreten Umstände des Einzelfalls umzusetzen ist. Zielt vorab auf schuldrechtliche Verträge im Sinne von Verpflichtungsgeschäften ab und zwar nicht einfache Tauschgeschäfte (auch wenn diese Risikobehaftet sind), sondern auf solche, welche Lebensgestaltung des Betroffenen auf Dauer beeinflussen (z.B. besonders lange Dauer, oder Persönlichkeitsrelevanz der Bindung). Anders: Art. 27 Abs. 2 ZGB erfasst Rechtsgeschäfte, mit denen die Entscheidungsfreiheit für die Zukunft beschränkt werden soll (dafür nicht geeignet sind Verfügungsgeschäfte finanzieller Art, welche zwar das Vermögen des Verfügenden verringern oder belasten, in Wirklichkeit aber nicht die persönlichen Freiheiten zu beschränken Vermögen. Siehe dazu auch Beispiele S. 134/135. Gewisse rechtsgeschäftliche Verpflichtungen sind von ihrem Gegenstand her zwar grundsätzlich zulässig, überschreiten aber in der einen oder anderen Hinsicht das nach Art. 27 Abs. 2 ZGB zulässige Ausmaß der Bindung. Wie: Intensität (wirtschaftlicher Knebelungsvertrag), überlange Dauer der Bindung bzw. mangelnde Begrenzbarkeit, Übermaß in sachlicher Hinsicht, z.B. umfassende Kontrahierungs- und Konkurrenzverbote. Wo die Grenze des Art. 27 Abs. 2 ZGB liegt, lässt sich nur im Einzelfall beantworten. Der Art. 27 Abs. 2 ZGB bezweckt nicht den Schutz vor jeglichem unüberlegtem Handeln des Betroffenen, der sich im Nachhinein einer bestimmten Verpflichtung entledigen möchte. Die Beurteilung des übermäßigen Charakters der Bindung ist somit eine Frage des noch verbleibenden Spielraums hinsichtlich der Zukunftsgestaltung, v.a. bei Dauerschuldverhältnissen und bei auf Dauer angelegten Negativverpflichtungen (z.B. Konkurrenzverbot). Entscheidend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Geltendmachung des Schutzes und nicht jene bei Vertragsschluss. Eine vertragliche Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit gilt nur dann als übermäßig im Sinne des Art. 27 Abs. 2 ZGB, wenn sie den Verpflichteten der Willkür seines Vertragspartners ausliefert, ihn der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit beraubt oder diese dermaßen einschränkt, dass die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet ist. Insbesondere bei Bürgschaften und Globalzessionen (= generelle Vorausabtretung künftiger Guthaben): Es kann sein das ein Kreditgeber jemandem einen Kredit gibt unter der Forderung, dass diese Person nur noch beim Kreditgeber einkauft. Es fragt sich, ob eine solche Globalzession als Verpflichtungsgeschäft gegen Art. 27 ZGB verstoßen können und zwar dann, wenn **mit der Abtretung „eine mit dem Recht der Persönlichkeit nicht zu vereinbarende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit und zugleich eine gegen gute Sitten verstoßende vertragliche Verfügung“ bewirkt wird.** Ähnliches gilt auch für die Verpflichtung von Bürgen, für (unbestimmte) Schulden des Hauptschuldners einzustehen. Das Bundesgericht folgt mit der neusten Rechtssprechung der Ansicht der Lehre, dass eine Bürgschaft nur mit einer summenmäßigen Begrenzung gültig ist.

Nach Lehre und Rechtssprechung sollten Verträge nicht auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen werden (können). Ihre Kündbarkeit ergab sich aus Art. 27 (wonach die persönliche und wirtschaftliche Handlungsfreiheit nicht übermäßig eingeschränkt werden darf) oder Art. 2 ZGB (wonach das Beharren einer Partei auf einer übermäßigen Bindung als zweckwidrige Rechtsausübung und damit als rechtsmissbräuchlich erscheint).

9. Woche 10: Einführung in die Einleitungsartikel

9.1 Zur Bedeutung der Einleitungsartikel **RZ: 1.01-1.30**

Die Einleitungsartikel des ZGB beinhalten **keinen einheitlichen Regelungsgegenstand**. Dient primär auf die Beantwortung gewisser Fragen von „umfassender Tragweite“ (die Geltung des Gesetzes, insbesondere das Verhältnis der verschiedenen Rechtsquellen des Bundesprivatrechts zu den kantonalen Rechtsquellen, Grundsätze über die Ergänzungsfähigkeit- und Bedürftigkeit). Sie dürfen aber nicht als Allgemeiner Teil oder Einleitung ins geltende Privatrecht betrachtet werden. Die „Uneinheitlichkeiten“ der in den Einleitungsartikeln geregelten Materie weisen trotzdem eine innere Bindung auf (**beziehen sich im weitesten Sinne immer auf die Rechtsanwendung**):

Rechtsanwendung (im weiteren Sinne): → Sachverhaltsfeststellung + Rechtsfindung
In diesem Stadium der Rechtsanwendung wird die Basis für die Urteilsfällung geschaffen.

Rechtsanwendung (im engeren Sinne): → Subsumtion¹ und Konklusion²

→ **Siehe unbedingt die Beispiele auf Seite 2/3 (!)**

Art. 2 und 3 ZGB sind Grundsätze zur Feststellung des konkreten Sachverhalts.

Sachverhaltsfrage (Tatfrage) und Rechtsfindung (Rechtsfrage)

Der Grund, warum auf einen „allgemeinen Teil“ wie im BGB (Zivilrecht Deutschland, äußerst komplex und abstrakt unverständlich) verzichtet wurde ist der, **dass es eine Ablehnung gegen einen systematischen und lückenlosen, widerspruchsfreien Rechtsstoff gibt**. Es war der Wunsch nach einer volkstümlichen Gesetzgebung, die auch für jedermann verständlich ist.

Der Gesetzgeber hat aber nicht darauf verzichtet, allgemeine Gedanken und Prinzipien aufzustellen, nur finden sich diese nicht zusammengefasst in einem allgemeinen Teil, sondern jeweils direkt bei den jeweiligen Teilen und Rechtsinstituten, auf welche sie sich vorwiegend beziehen.

9.2 Art. 1 & 4 ZGB **RZ: 2.14-2.28**

Es ist auch stets nach der Wirksamkeit einer Norm zu fragen. Liegt ein rechtsgültiger und wirksamer Rechtssatz vor, stellt sich weiter die Frage nach dem **maßgeblichen Wortlaut**. Maßgeblich sind die **Amtlichen Sammlung** der Bundesgesetze und Verordnungen in 3 Sprachen. Die AS beruht auf

¹ **Subsumtion:** Fester Bestandteil des juristischen Sprachgebrauchs. Sie besteht im Unterstellen eines feststehenden konkreten Sachverhalts (Sog. Untersatz oder 2. Prämisse (= ein Teil eines Arguments)) unter den abstrakten Tatbestand eines festgestellten Rechtssatzes (sog. Obersatz, 1. Prämisse) → man verdächtigt jemanden ein Gesetz verletzt zu haben.

² **Konklusion:** Resultat einer erfolgten Subsumtion. Lässt sich ein konkreter Sachverhalt unter eine bestimmte Norm (Gesetz) subsumieren, ergibt sich die in der Norm enthaltene Rechtsfolge (Schlusssatz/ Urteil).

chronologischer Ordnung. Dazu kommt die **systematische Sammlung** (ob ein Gesetz zu einem bestimmten Zeitpunkt noch Gültigkeit besitzt, nicht aber diejenige nach dem maßgeblichen Wortlaut).

10. Woche 11: Art. 2,3,5,6,7, 8-10 ZGB

10.1. Art. 2 ZGB Treu und Glauben/ Rechtsmissbrauch RZ: 3.01-3.158

Art. 2 ist ein Grundsatz allgemeinsten Art und ein „**Leitstern der Gesetzesanwendung**“. Also eine zu den die einzelnen Rechtsverhältnisse betreffenden Normen hinzutretende, sie ergänzende und ihre Anwendung mitbestimmende, aus ethischer Betrachtung geschöpfte Grundregel. **Der Inhalt:** Das Gebot nach dem Handeln nach Treu und Glauben dient der Fairness im Rechtsverkehr.

Rechtsmissbrauchsverbot: Art. 2 Abs. 2 ZGB (auch ZGB 2 II) setzt der Ausübung von Rechten eine allgemeine Schranke, in dem der offenbare Missbrauch des Rechtes untersagt wird. So aus einer Botschaft des Bundesrates: „**Diese Bestimmung soll für die Fälle als eine Art von Notausgang dienen**, wo durch die **Bestätigung eines behaupteten Rechts offenes Unrecht geschaffen und dem wirklichen Recht jeder Weg zur Anerkennung verschlossen bliebe.**“ Art. 2 Abs. 1 ZGB beinhaltet das Gebot nach **Treu und Glauben zu Handeln** und bezieht sich auf die Auslegung und Ergänzung von Gesetz und Rechtsgeschäften (bestätigende bzw. interpretative und ergänzende Funktion. **Art. 2 Abs. 2 ZGB ist ein Rechtsmissbrauchsverbot und enthält die positivrechtliche Anerkennung unechter Lücken, befasst sich also mit der Korrektur von Gesetzen** (normberichtigende Funktion).

Doch gibt es eine wichtige Abgrenzung zwischen „**Treu und Glauben**“ und „**Guter Glauben**“: **Siehe dazu unbedingt die Darstellung auf S. 83.**

10.2. Art. 3 ZGB Der Schutz des guten Glaubens

Im Gegensatz zu Art. 2 ZGB enthält **Art. 3 ZGB** keinen für alle Rechtsverhältnisse bestimmten Grundsatz. Die Schweizerische Rechtsordnung kennt keinen allgemeinen Gutglaubensschutz; der gute Glaube ist nur als in bestimmten Einzelvorschriften („wo das Gesetz eine Rechtswirkung an den guten Glauben knüpft“) geschützt zu betrachten. Außerhalb von Einzelvorschriften gibt es keinen Anwendungsbereich für Glaubensschutz. Es gibt aber Artikel, welche eine Formulierung haben, die (u.U. versteckt) ein „guter Glaube“ voraussetzt (kennen oder kennen sollen, im Vertrauen auf, Arglist oder grobe Fahrlässigkeit → z.B. Art. 913 Abs. 2 ZGB oder Art. 18 Abs.2, Art. 26 Abs. 1 OR etc.). Der Begriff des Glaubens handelt sich in rechtlicher Sicht um ein Auseinanderfallen von objektiver Rechtslage und subjektivem Rechtsbewusstsein (Vorausgesetzt wird: **Rechtsmangel** und **Unkenntnis des Mangels**). Diejenige Person die guten Glauben zu beweisen hat, steht unter Beweisnotstand.

10.3. Art. 7 ZGB Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht RZ: 4.01-4.23

Art. 7 ZGB enthält eine ebenso umfassende wie schematische Verweisung, die den Geltungsbereich der allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts erheblich erweitert: Das Gesetz qualifiziert sie als Regeln, welche für die zivilrechtlichen Verhältnisse schlechthin gelten. Diese Verweisung wird jedoch als entbehrlich betrachtet (war in der ursprünglichen Form des ZGB nicht dabei). Dieser Artikel ist sehr umstritten. In der Lehre wird der Artikel teilweise als Ersatz für den im ZGB fehlenden allgemeinen Teil gesehen. Der Wortlaut des Art. 27 ZGB bezieht sich lediglich auf gewisse Teile des OR und ist daher **zu eng gefasst**. Zu verstehen ist er, wie wenn auf die allgemeinen Bestimmungen des OR schlechthin verwiesen würde.

10.4. Art. 5 ZGB Bundesprivatrecht, kant. Privatrecht und Ortsübung RZ: 5.01-5.29

Die in Art. 5 ZGB getroffene Regelung ist Ausdruck der verfassungsrechtlichen

Kompetenzausscheidung auf dem Gebiet des Zivilrechts (BV 122). **Übung** („das Übliche“) und **Ortsgebrauch** sind beides Erscheinungsformen der **Verkehrssitte**, worunter ein Verhalten zu verstehen ist, „welches sich nach dem richtet, was allgemein in derartigen Verhältnissen zu geschehen pflegt“. Es geht mit anderen Worten um eine allgemein befolgte Verhaltensweise in bestimmten Lebenslagen, um die den Geschäftsverkehr tatsächlich beherrschenden Übungen. Wenn das Gesetz auf Übung und Ortsgebrauch verweist (und nur dort!), übernimmt die Verkehrssitte die Aufgabe, den Inhalt der entsprechenden Norm näher zu bestimmen, zu konkretisieren o. zu ergänzen. Die Verkehrssitte ist eine Tatsache, stellt aber selber keine Rechtsquelle dar. Die Parteien können die Verkehrssitte zum Vertragsinhalt erheben und zwar nicht nur explizit, sondern auch stillschweigend, indem sie sich nach ihr richten oder sich ihr dadurch unterstellen. Haben die Parteien ausdrücklich auf eine Verkehrssitte verwiesen, wird diese dem dispositiven Recht (bedingtes Recht, wenn z.B. im Vertrag nicht etwas explizit steht, gelten die „gewöhnlichen Normen“ aus dem ZGB → z.B. Heirat ohne Vertrag → Errungenschaftsbeteiligung automatisch) vorgezogen.

10.5. Art. 6 ZGB Bundesprivatrecht und kant. Öffentliches Recht RZ: 6.01-6.35

Dass die Kantone in ihren öffentlichen Befugnissen durch das Bundeszivilgericht nicht beschränkt werden, ergibt sich bereits aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzausscheidung gemäß BV 3. Art. 6 ZGB beinhaltet lediglich einen **unechten Vorbehalt**, d.h. er hat nur deklaratorische Bedeutung. Nach bestehender Lehre und Praxis steht nun aber hinter Art. 6 ZGB – über den unechten Vorbehalt von bloß deklaratorischer Bedeutung hinausgehend – die Absicht, dem öff. Recht der Kantone eine sog. Expansivkraft zu verleihen, d.h. es soll den Kantonen unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein, auf das Bundeszivilrecht einzuwirken, sei es zu seiner Ergänzung, Verstärkung oder seinem Schutz, sei es Verfolgung eines selbstständigen (insbesondere polizeilichen) Zwecks. Den Kantonen wird eine Entfaltung ihrer gesetzgeberischen Autonomie ermöglicht. Art. 6 Abs. 2 ZGB: Hat keine eigenständige Bedeutung. Er regelt nichts, was nicht bereits aufgrund Abs. 1 gelten würde.

10.6 Art. 8-10 ZGB Bundesprivatrecht und Zivilprozessrecht RZ: 7.01-7.92

Art. 8 ZGB (wichtig!), regelt zum einen die **Folgen der Beweislosigkeit**, aus dem zum Anderen ein **Recht auf Beweis** abgeleitet wird. Weniger bedeutsam sind demgegenüber Art. 9 und 10 ZGB, die sich beschränkt auf öffentliche Register (Urkunden bzw. auf formfreie Rechtsgeschäfte) zur Frage der Beweiswürdigung bzw. derjenigen der (zulässigen) Beweismittel äußern.

11. Woche 13: Juristische Personen im Allgemeinen/ Vereine

11.1 Die juristische Person im Allgemeinen RZ: 17.01-17.111

Historische Entwicklung: Im römischen Recht gab es schon der Ansatz einer Körperschaft, die damals sog. Personengemeinschaften mit kollektiver Willensbildung und eigenem Vermögen (darin wurde aber kein unterschiedliches Rechtssubjekt, eher wurde die Gesamtheit der Mitglieder als berechtigt und verpflichtend angesehen). Diese „Verbände“ dienten insbesondere öffentlichen Zwecken (Städte, Gemeinden, ...). Im Mittelalter kam es dann zu einer zunehmenden rechtlichen Selbstständigkeit der Mitgliedergesamtheit. Die Ansätze für Stiftungen (Zweckvermögen) entstanden bspw. Durch Krankenhäuser. **Begriff und Zweck:** Das ZGB anerkennt Körperschaften (Verbände, Personenvereinigungen) und Anstalten (d.h. Zweckvermögen) als mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete juristische Person, die der natürlichen Person, grundsätzlich gleichberechtigt, mit den gleichen Rechten und Pflichten, zur Seite steht. Art. 53 ZGB. Die Anerkennung der juristischen Person führt zu einer **Vereinfachung des Geschäftsverkehrs** (insbesondere wegen der Parteistellung der juristischen Person). Die Haftung einer j. Person kann nicht auf die dahinter stehenden Personen übertragen werden (**Haftungsbeschränkung**). Eine juristische Person ist/hat: Parteifähig und

Betreibungsfähig, Gläubigerschutz, Haftungsbeschränkung. In den **Art. 52-50 ZGB** findet sich ein allgemeiner Teil zu den juristischen Personen (nicht vollständig, geschriebene und ungeschriebene Normen des Privatrechts müssen ergänzt werden. Wichtig sind die Bestimmungen zum Handelsregister, die Geschäftsfirmen und die kaufmännische Buchführung (Art. 927-964 OR). Sachlich geht es dabei v.a. um die Identifizierung der juristischen Personen gegenüber der Öffentlichkeit in Bezug auf die handelnden Organe. Es gibt eine geschlossene Anzahl von „Typen“ (ZGB: Verein und Stiftung/ OR: AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft). Der „Numerus clausus“ vor allem den Schutz vor Dritter (die müssen sich auf Haftung etc. verlassen können). Zwischen den verschiedenen Typen der juristischen Personen besteht ein gewisser Zusammenhang. Hinweise zur juristischen Person „im Allgemeinen“ finden sich auch in den Vereinsbestimmungen im OR 8 → das Ganze ist auseinandergezerrt. **Körperschaften:** Unter K. ist der Zusammenschluss von natürlichen und/oder juristischen Personen zu verstehen, welche sich als juristische Person organisieren. **Anstalten:** Eine A. ist ein verselbstständigtes, einem bestimmten Zweck gewidmetes Vermögen (= Zweckvermögen). Beruhen nicht auf einer Personenvereinigung, haben somit keine Mitglieder oder Teilhaber, abgesehen von dessen ausführenden Organen. Die einzige Anstalt des Privatrechts ist die Stiftung (im Gegensatz zum öff. Recht).

Öffentlichrechtliche juristische Personen (Gemeinden, Kantone): Entscheidend für die Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen juristischen Personen ist die Beteiligung des Gemeinwesens als Träger hoheitlicher Befugnis. Daneben gibt es gemischtwirtschaftliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts errichtet wurden, öffentlichen Zwecken dienen und deren Trägerschaft aus Privatpersonen und der öffentlichen Hand zusammengesetzt sind. Das öffentliche Recht kennt im Unterschied zur Ordnung im ZGB keine geschlossene Typologie (vergl. „Numerus Clausus“). Die Swisscom o. die SBB lassen sich aber eher mit der privatrechtlichen Gesellschaften des OR vergleichen und als Spezialgesetzliche Aktiengesellschaft bezeichnen (Bund hat bei diesen j. P. Aktien(mehrheiten)). Unter dem Zweckvermögen im öff. Recht findet man gegenüber dem Gemeinwesen mehrere rechtsfähige Anstalten (SUVA, Post, ETH, Nationalpark...). Auch kirchliche Körperschaften und Anstalten sind dem öff. Recht des Bundes unterstellt (kirchliche j. P. sind aber nicht unbedingt öffentlichrechtlicher Natur, soweit sie dies nicht sind unterstehen sie dem ZGB und dem OR als Verein, Stiftung o. Genossenschaft. Siehe Übersicht S. 275. **Anfang und Ende der juristischen Person: Gem. Art. 52 ZGB** Beginnt mit dem konstitutiven³ Handelsregistereintrag (ohne Eintrag erhält die Verbandsperson keine Rechtspersönlichkeit). **Ausnahmen** sind öffentlichrechtlich anerkannte Körperschaften, z.B. Vereine ohne wirtschaftlichen (Neben-)Zweck, Familien- und kirchliche Stiftungen, kantonalprivatrechtliche juristische Personen. **Rechtslage bis zu Entstehen:** Vereine welche die Persönlichkeit noch nicht erreicht haben gelten (zumindest subsidiär) als einfache Gesellschaft, sofern keine Sondervorschriften bestehen (Art. 62 ZGB). Bei Stiftungen entsteht die Persönlichkeit mit dem Eintrag ins Handelsregister. **Auflösung:** Abgenommen der Ausnahme in Art. 57 Abs. 2 ZGB (Auflösung wegen rechts- oder sittenwidrigen Zwecks) gibt es keine allgemeinen Bestimmungen betreffend Auflösungsgründe der juristischen Person. In Frage kommen aber: Der Auflösungsbeschluss des zuständigen Organs, Ablauf der im Voraus bestimmten Zeit zur Erreichung des Zwecks, eine Aufhebung durch richterliches Urteil, eine Aufhebung von Gesetzes wegen bei Zahlungsunfähigkeit oder Unmöglichkeit, die Organe zu bestellen, eine Konkursauflösung (z.B. Art. 77 ZGB Auflösung Verein, Art. 88 ZGB Auflösung Stiftung, wenn deren Zweck unerreichbar, widerrechtlich oder unsittlich geworden ist). Die Auflösung bewirkt nicht die sofortige Auflösung einer j. P. Alleiniger Zweck der j. P. ist dann die **Liquidation**. Auch der Name und ihre bisherige Firma wird beibehalten, allerdings mit dem Zusatz „in Liquidation“ (Art. 739 Abs. 1 OR). Bei einer widerrechtlichen o. unsittlichen Auflösung (auch dann, wenn die Statuten keine Regelung für den Umgang mit den Finanzen nach der Auflösung vorgesehen haben) fällt das Vermögen der j. P. an das Gemeinwesen. Enden tun die j. P. mit dem Abschluss der Liquidation und der gleichzeitigen Löschung aus dem Handelsregister. **Rechte und Pflichten:** sind logischerweise eingeschränkt. Der j. P. sind namentlich Rechte und Pflichten verschlossen, die natürliche Eigenschaften des Menschen (z.B. Alter, Geschlecht, Seele, Verwandtschaft etc.) zur Voraussetzung haben (eine j. P. kann sich bspw. Nicht auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit berufen, außer sie verfolge als solches religiöse oder kirchliche Zwecke). Das Vermögensrecht steht aber der j. P. in gleicher Weise zu wie der natürlichen Person. Die Mitgliedschaft in anderen Vereinigungen steht ihr offen. Die j. P. kann sich ebenso auf die

³ **Konstitutiv:** bestimmend, grundlegend, das Wesen der Sache ausmachend (Fremdwörterbuch, Duden 1991)

externen Persönlichkeitsrechte berufen (Art. 28 ff. ZGB). J. P. genießen den Namensschutz gem. Art. 29 ZGB (dazu auch im OR „Firmenschutz“ Art. 956 OR). J. P. kommen auch in den Genuss von verfassungsmäßigen Rechten (außer was die nat. Eigenschaften des Menschen betrifft). Die **Handlungsfähigkeit** ist in Art. 54 und 55 ZGB geregelt. Einzige Voraussetzung ist gem. Art. 54 ZGB „die Bestellung der hierfür unentbehrlichen Organe“ (da die Organe berufen sind, dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben. Siehe dazu auch S. 284, 17.76.

11.2. Der Verein RZ: 18.01-18.75

Die gesetzliche Regelung des Vereins findet sich in Art. 60-70 ZGB. Diese korporative Verbandsmöglichkeit bedarf weder einer staatlichen Bewilligung noch ist sie (wie als Regel der Stiftung) einer staatlichen Aufsicht unterstellt. Ein Verband kann wirtschaftlich tätig sein, bedarf dann aber des Handelregistereintrags. Vereine können fusionieren. Die Vereinsfreiheit wird durch die BV (Art. 23 BV) und durch Art. 11 EMRK (freier Zusammenschluss von Menschen und Menschenrecht garantiert). Das ZGB widmet dem Verein lediglich 20 Artikel, wovon nur wenige zwingendes Recht sind. Der Verein ist somit eine **besonders Anpassungsfähige Körperschaft**.

Vereinszweck: Nach Art. 60 Abs. 1 ZGB ist der Vereinszweck politischer, religiöser, wissenschaftlicher, künstlerischer, wohltätiger, geselliger oder sonst nicht wirtschaftlicher Natur, Körperschaften mit nicht wirtschaftlichem Zweck werden grundsätzlich auf die (Handels-)Gesellschaften des OR verwiesen.

Die Vereinsform ist in verschiedenen Hinsichten privilegiert (braucht grundsätzlich keinen Handelregistereintrag, der Verein benötigt kein Grundkapital und genießt dennoch eine Haftungsbeschränkung. Entscheidend ist, dass der Verein **primär nicht ökonomische Vorteile** für seine Mitglieder anstrebt (Geldwerte). **Solange der ideelle Zweck im Vordergrund bleibt, darf der Verein sich aber nebenbei wirtschaftlich betätigen** und sogar ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Er muss sich dann aber ins Handelsregister eintragen lassen. Diese Grundlage ist für Firmen (Kartelle, Wirtschaftsverbände etc.) ideal (obschon eigentlich Vereinssinnwidrig). Das Bundesgericht akzeptiert jedoch heute die umstrittenen Vereine. **Gründungsakt** ist die Annahme der Statuten durch die Gründerversammlung (Art. 60 ZGB). Aus den Statuten müssen Gesetzeswegen ersichtlich sein: der Wille zur Körperschaftsbildung, der Zweck des Vereins, die Mittel des Vereins, die Organisation der Personenverbindung. Nicht erforderlich, aber praktisch unerlässlich sind die Bestimmungen über den Namen und den Sitz des Vereins. **Mitglieder** können natürliche wie auch juristische Personen sein. Geordert sind mindestens 3 Mitglieder (wird aus dem Mehrheitsprinzip von Art. 67 Abs. 2 ZGB abgeleitet). Der **Handelregistereintrag** steht den Vereinen offen, wenn sie eines Nebenzwecks bedingt ein kaufmännisches Gewerbe betreibt, nach Art. 61 Abs. 2 ZGB. Dies führt aber u.A. zur Unterstellung unter die Konkurs und Wechselbetreibung. Der Verein hat Gesetzeswegen **2 Organe**: Die **Vereinsversammlung (=Versammlung der Mitglieder = legislative Funktion)** und den **Vereinsvorstand (= als Exekutive)**. **Mitgliedschaft:** Unter der M. versteht man das umfassende, aus einzelnen Rechten und Pflichten bestehende Rechtsverhältnis zwischen den einzelnen Vereinsangehörigen und der Körperschaft. Die M. ist grundsätzlich **höchstpersönlich**. Die Gültigkeit der M. beginnt mit der Teilnahme an der Gründung oder durch ein Eintrittsgesuch (Vertrag, der alle wichtigen Regeln enthält). Der Ausschluss bedarf eines wichtigen Grundes, Art. 72 Abs. 3 ZGB. Für Verbindlichkeiten des Vereins haftet von Gesetzeswegen ausschließlich das Vereinsvermögen. Häufig sind Vereine nicht als Einheitsverband (d.h. zentralistisch) organisiert, sondern verfolgen ihren Zweck in verschiedenen **Sektionen**. Dabei kann es sich um eine **räumliche, sachliche oder sonstige Aufgabeteilung** handeln. Die Sektionen sind (insofern sie nicht rechtlich eigenständige Vereine sind) Organe des Zentralvereins. Die Verbindung zwischen Sektion und Verband ist vertraglicher, nicht mitgliedschaftlicher Art. Die **Auflösung** kann jederzeit durch Vereinsbeschluss ausgeführt werden. Von Gesetzeswegen folgt die Auflösung der Zahlungsunfähigkeit oder wenn die Organe auf Dauer nicht mehr richtig bestellt werden können. Schließlich auch auf Klage hin durch den Richter aufgelöst, wenn er tatsächlich (und nicht bloß statutarisch) einen widerrechtlichen oder unsittlichen Zweck verfolgt. Für die Liquidation und die Vermögensverteilung bestehen keine spezifischen Normen, somit gelten Art. 57 und 58 ZGB. Die Fusion ist im ZGB nicht vorgesehen, jedoch im neuen Fusionsrecht (Absorption (=Annexion, der Verein übernimmt Vermögen und Mitglieder), Kombination (Mitglieder und Vermögen zweier oder mehrerer Vereine werden von einem neu zu diesem Zweck zu gründenden

Verein übernommen). Der Fusionsvertrag wird vom Vereinsvorstand abgeschlossen und bedarf der Zustimmung der Mitgliederversammlung der beteiligten Vereine, wobei mindestens $\frac{3}{4}$ der Mitglieder jedes Vereines der Fusion zustimmen müssen (Art. 18 FusG).

12. Woche 14: Die Stiftung

Die Stiftung RZ: 19.09-19.105

Das Gesetz kennt keine Definition der Stiftung. Art. 80 ZGB hält lediglich fest: „Zur Errichtung einer Stiftung bedarf es der Widmung eines Vermögens für einen besonderen Zweck.“ Die Stiftung ist somit eine Rechtspersönlichkeit, ein verselbstständigtes, einem besonderen Zweck gewidmetes Vermögen, kurz ein **Zweckvermögen**. Die Stiftung ist die einzige **privatrechtliche Anstalt**. Die aus einer Stiftung Begünstigten Personen sind **Destinäre**. Die Stiftung kennt grundsätzlich keine Mitglieder und auch keine Eigentümer. Als **unselbstständige Stiftung** bezeichnet man stiftungsähnliche Vermögen, die sich in der Hand einer Trägerperson befinden (Schenkung oder Vermächtnis mit Auflage). Die Vermögenswerte sind somit an einen bestimmten Zweck gebunden. Der **Grundsatz der Stiftungsfreiheit** beherrscht als ungeschriebener Rechtssatz das gesamte Stiftungsrecht. Das bedeutet, dass jede Person, eine Stiftung errichten und sie nach Zweck, Vermögen und Organisation in den Schranken der Rechtsordnung beliebig zu gestalten. Die privatrechtliche Stiftung muss privatrechtlich nicht genehmigt werden, sie ist von den Behörden bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen ins Handelsregister einzutragen.

Errichtung einer Stiftung: Widmungsakt: der WA. ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und entsteht durch die bloße Willensäußerung des Stifters. Möglich ist die Errichtung einer Stiftung als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen (Testament). Erlaubt ist auch die Anweisung an den Vermächtnisnehmer eine Stiftung zu errichten. Notwendig ist der **Wille** (eine selbstständige Stiftung zu errichten) und Die **Bezeichnung eines Vermögens** (keine gesetzliche Bestimmungen, es genügt die Begründung einer schuldrechtlichen Verpflichtung), **Umschreibung eines Stiftungszwecks** (der Zweck ist grundsätzlich frei zu bestimmen, muss weder notwendig sein, noch von öffentlichem Interesse, was allerdings für eine Steuerbefreiung von Bedeutung sein kann, kann vorübergehend oder auch dauernd sein, darf weder widerrechtlich noch unsittlich sein). Mit dem Handelsregistereintrag bekommt die Stiftung die Rechtspersönlichkeit. Der Stifter bestimmt die Organisation der Anstalt (ist diese nicht genügend, muss die Stiftungsaussicht nach Verwarnung und Fristsetzung ein Sachverwalter bestimmen oder das Vermögen zweckdienlich verwenden. Die Verwaltung (Stiftungsrat, Stiftungsvorstand etc.) ist für die Umsetzung des Stiftungszwecks bemüht. Die Haftung richtet sich nach Art. 398 OR (Auftrag), Art. 321e OR (Arbeitsvertrag). Seit 2004 ist eine unabhängige Revisionsstelle zu bezeichnen (jährliche Rechnungsprüfung und Berichterstattung zuhänden des obersten Stiftungsorgans). Bei Zahlungsunfähigkeit o. Gefahr der Überschuldung ist die Revisionsstelle der Aufsichtsbehörde zu informieren (Art. 84a ZGB). Kirchliche Stiftungen haben keine Aufsicht (man verlässt sich auf eine eigenständig ausreichende Kontrolle). Die Aufsichtsbehörde hat allgemein bei Zweckgefährdung und Zweckentfremdung einzuschreiten sowie bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit. Bei gesamtschweizerischen Stiftungen erfolgt die Aufsicht durch den Bund (z.B Pro Juventute). Zur Aufsicht gibt es nur spärliche Gesetze. Es stehen sowohl repressive als auch präventive Mittel zur Verfügung. Geläufig sind Androhung und Verweis, die Androhung einer Berichterstattungspflicht, Bücher und Akteneinsicht, Rechnungsprüfung, die Reglementgenehmigungspflicht sowie die Überwachung der Kapitalanlage.