

FAJU-Repetitorium

Privatrecht (ZGB I)

raoul.niederberger@unilu.ch

Fall 1

Sachverhalt

(angelehnt an BGE
134 II 235)

Die 13-jährige Pia ist eine begeisterte Reiterin. Bei einem Ausritt stürzt sie vom Pferd und verletzt sich dabei das Steissbein. Ihre Mutter Verena bringt sie deshalb in die Gemeinschaftspraxis Sonnenhof. Dort wird Pia von einer Ärztin untersucht. Diese diagnostiziert eine Verletzung am Steissbein und eröffnet Pia und ihrer Mutter zwei Behandlungsmöglichkeiten. Zum einen kann einfach zugewartet werden bis sich die Verletzung wieder ausheilt, zum anderen besteht die Möglichkeit, das Steissbein mit einem rektalen Eingriff wieder richtig zu positionieren. Für letzteres könne man den Osteopathen Oswald beiziehen, der ebenfalls im Gesundheitszentrum arbeitet und den Eingriff durchführen würde. Verena will den Osteopathen beiziehen und den rektalen Eingriff durchführen lassen, Pia dagegen spricht sich in aller Deutlichkeit gegen den rektalen Eingriff aus. Ihre Meinung bringen die beiden auch noch einmal gegenüber dem Osteopathen Oswald zum Ausdruck, nachdem dieser dem Gespräch beigezogen wurde.

Fall 1

Frage a)

- a) **Wessen Zustimmung muss eingeholt werden, damit ein gültiger Behandlungsvertrag mit dem Osteopathen Oswald zustande kommt und dieser den Eingriff vornehmen kann?**
- Grundsatz: Für die Begründung von Rechten und Pflichten braucht es Handlungsfähigkeit (Art. 12 ZGB *e contrario*)
 - Handlungsfähig ist, wer volljährig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB)
 - Da Pia noch nicht volljährig ist (Art. 14 ZGB) vermag sie unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen keine Rechte und Pflichten begründen
 - Ausnahme? Der Abschluss eines Behandlungsvertrages ist nach h.L. kein höchstpersönliches Recht. Sie braucht also grds. die Zustimmung der Eltern (Art. 19 Abs. 1 ZGB)
 - Eltern dürfen die Zustimmung nicht verweigern, wenn dies die Ausübung von höchstpersönlichen Rechten vereiteln würde
 - Fazit: Damit ein gültiger Behandlungsvertrag mit dem Osteopathen Oswald geschlossen werden kann, braucht es die Zustimmung der Mutter Verena (als gesetzlicher Vertreter)

Fall 1

Frage a)

a) **Wessen Zustimmung muss eingeholt werden, damit ein gültiger Behandlungsvertrag mit dem Osteopathen Oswald zustande kommt und dieser den Eingriff vornehmen kann?**

- **Achtung** zweite Teilfrage: Wessen Zustimmung braucht es damit der Eingriff vorgenommen werden kann?
- Jede medizinische Behandlung (unabhängig von der Indikation) stellt eine Körperverletzung i.S.d. StGB und auch eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung (Art. 28 ZGB)
- Kann Pia selbstständig ihre Einwilligung zur Behandlung abgeben?
- Pia ist noch nicht volljährig (Art. 13/14 ZGB) und daher höchstens beschränkt handlungsunfähig
- Beschränkt Handlungsunfähige üben die Rechte, die ihnen ihrer Persönlichkeit willen zustehen selbstständig aus (Art. 19c Abs. 1)
- Sofern Pia urteilsfähig ist, kann und muss sie alleine die Zustimmung zur Behandlung erteilen (Art. 19c Abs. 1 ZGB)
- Urteilsfähigkeit von Pia?
- Fazit: Wenn Pia urteilsfähig ist, in Hinblick auf die Behandlung, muss sie in diese Einwilligen!

Fall 1

Frage a)

- a) Wessen Zustimmung muss eingeholt werden, damit ein gültiger Behandlungsvertrag mit dem Osteopathen Oswald zustande kommt und dieser den Eingriff vornehmen kann?
- Damit ein gültiger Behandlungsvertrag mit dem Osteopathen Oswald geschlossen werden kann, braucht es die Zustimmung der Mutter Verena (als gesetzlicher Vertreter)
 - Wenn Pia urteilsfähig ist, in Hinblick auf die Behandlung, muss sie in diese Einwilligen!

Fall 1

Frage b)

b) Nehmen Sie an, Pia ist mit dem rektalen Eingriff einverstanden, weil sie unbedingt wieder reiten möchte. Kann ihre Mutter die Zustimmung für die Behandlung verweigern?

- Damit ein gültiger Behandlungsvertrag mit dem Osteopathen Oswald geschlossen werden kann, braucht es die Zustimmung der Mutter Verena (als gesetzlicher Vertreter)

Gilt grundsätzlich immer noch!

- Problem: Sinn und Zweck von Art. 19c ZGB könnte so vereitelt werden
- Teil der Lehre deshalb dafür, dass der Eingriff auch ohne Zustimmung der Mutter vorgenommen werden kann, bzw. dass sie einwilligen muss
- **Ist aber umstritten**

Fall 2

Sachverhalt

(alter Prüfungsfall)

Der Geschichtsstudent Alois Schweizer möchte seinen Namen ändern lassen. Seit er im Zusammenhang mit einer Seminararbeit die Geschichte der Luzernern Patrizierfamilie Schwytzer von Buonas näher beleuchtet hat, fühlt er sich zu dieser Familie hingezogen.

Fall 2

Frage a)

- a) Wie muss Alois vorgehen, wenn er seinen amtlichen Namen ändern will?
- Grundsätzlich gilt Unabänderlichkeit des Namens, wegen seiner Zuordnungs- und Identifizierungsfunktion
 - Namensänderung möglich, wenn achtenswerte Gründe vorliegen (Art. 30 Abs. 1 ZGB)
 - Namensänderungsgesuch (Ausübung eines relativ höchstpersönlichen Rechts) bei der Regierung seines Wohnsitzkantons (Art. 30 Abs. 1 ZGB)

Fall 2

Frage b)

b) Wie schätzen Sie die Erfolgsaussichten von Alois ein?

- Anforderung wurden auf den 01.01.2013 gesenkt von «wichtigen Gründen» zu «achtenswerten Gründen»
- Unter alter Formulierung braucht es (persönlichkeitsverletzende) Nachteile, rein subjektiv gefühlsmässige Ablehnung reichte nicht!
- Heute dürften rein subjektive Gründe ausreichen, brauchen aber eine gewisse Intensität bzw. Schwere!
- Intensität von Alois Gründen?
- Fazit: Gründe von Alois eher schwach, keine «Schwere», deshalb stehen die Chance eher schlecht!

Fall 2

Frage c)

c) Gehen Sie davon aus die Namensänderung wird genehmigt: Kann sich die einzige noch lebende Namensträgerin der fraglichen Familie, Marguerite Schwytzer von Buonas, gegen die Namensänderung zur Wehr setzen, wenn sie vier Jahre später zufällig davon erfährt?

- Anfechtung der Namensänderung möglich (Art. 30 Abs. 3 ZGB)
- Bei Verletzung durch Namensänderung binnen Jahresfrist seit Kenntnisnahme (Art. 30 Abs. 3 ZGB)
- Fazit Anfechtung möglich wenn Marguerite Schytzer von Buonas die Jahresfrist wahrt!

Fall 2

Frage d)

d) Gehen Sie davon aus die Namensänderung wird nicht genehmigt: Darf Alois im nicht amtlichen Gebrauch (d.h. gegenüber Freunden und Arbeitgeber, als Autor von Publikationen, für das Telefonbuch, usw.) dennoch Schwytzer von Buonas nennen? Könnte sich Marguerite Schwytzer von Buonas erfolgreich dagegen vorgehen??

- Künstlername oder Pseudonym genießt den gleichen Schutz wie ein amtlicher Name
- Grundsätzlich sind Künstlernamen oder Pseudonyme erlaubt
- Einschränkung dort wo Namensrechte anderer verletzt werden oder eine Täuschungsgefahr geschafft wird (Art. 29 ZGB)
- Klagemöglichkeit von Marguerite Schwytzer von Buonas nach Art. 29 Abs. 2 ZGB (Namensanmassung)
- Dabei reicht die reine Möglichkeit der Verwechslungs- oder Täuschungsgefahr
- Fazit: Alois darf den Namen grundsätzlich gebrauch, dagegen kann Marguerite Schwytzer von Buonas (wohl) erfolgreich vorgehen

Fall 3

Sachverhalt

(alter Prüfungsfall)

In der Tageszeitung Z. erscheint am 2. Mai 2018 ein Bericht mit folgendem Wortlaut: «Der auch in der Politik gelegentlich zur Raserei neigende Ernst Meyer hat seinen Fahrausweis verloren. Nachdem die Polizei ihn innerorts mit 75 km/h geblitzt hatte, musste Meyer, der bereits mehrfach Bussen wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen erhalten hatte, das Auto gleich stehen lassen.» Der Bericht befindet sich auf der Titelseite und steht unter der fett gedruckten, in 2.5 cm hohen Lettern gedruckten Überschrift: «Raser Meyer verliert den Ausweis». Bei Ernst Meyer handelt es sich um einen schweizweit bekannten Politiker und Ständerat, der sich u.a. für verkehrspolitische Anliegen stark macht.

Gehen Sie davon aus, die Aussagen im Zeitungsbericht seien zwar grundsätzlich zutreffend. Herr Meyer macht aber Folgendes geltend: Die Geschwindigkeitsüberschreitung sei auf einer breiten, übersichtlichen Strasse und um 03.00 Uhr morgens passiert, als ausser ihm niemand unterwegs gewesen sei. Er habe seinen betagten Vater so rasch als möglich ins Spital fahren müssen, weil dieser eine plötzliche Herzschwäche erlitten habe. Die vor der Fahrt kontaktierte Notaufnahme des Spitals habe ihm geraten, nicht auf die Ambulanz zu warten, sondern selber sofort loszufahren. Das Auto habe er in der erwähnten Nacht nur stehen lassen, weil die Polizei, als sie die Situation erkannt habe, ihm sofort offeriert habe, ihn und seinen Vater mit Blaulicht ins Spital zu fahren. Als er gegen den Führerausweisentzug, der trotzdem in die Wege geleitet worden sei, Einspruch erhoben habe, sei die Verfügung von der zuständigen kantonalen Administrativbehörde umgehend aufgehoben worden. Bei den früheren, mit Busse geahndeten Geschwindigkeitsüberschreitungen habe es sich um zwei leichte Fälle gehandelt: Er habe in den Ferien in X. die Signalisation einer 30-Zone übersehen und sei dort mit 39 km/h bzw. beim zweiten Mal (am nächsten Tag, als er von der ersten Übertretung noch keine Kenntnis hatte) mit 37 km/h geblitzt worden. Herr Meyer möchte eine Gegendarstellung veranlassen.

Fall 3

Frage a)

a) Legen Sie kurz die Voraussetzungen einer Gegendarstellung dar und prüfen Sie, ob eine solche im vorliegenden Fall zulässig ist.

- Grundsätze: Art. 28g ff. ZGB - Teil des Persönlichkeitsschutzes
Zweck: Gegenseitige Interessen: Information und Meinungsäusserungsfreiheit und persönliche Interessen der Individuen
- Prinzip der Waffengleichheit
- Tatsache gegen Tatsache, nicht Meinungsäusserungen bzw. Werturteile. Denn über Geschmack lässt sich streiten.
- Aussergerichtlich soweit möglich

Fall 3

Frage a)

- Anspruch auf Gegendarstellung periodisch, erscheinendes Medium (Art. 28g ZGB)

In casu: gegeben da die Zeitung jeden Tag erscheint .

- Tatsachendarstellungen und gemischte Werturteile sind gegendarstellungsfähig. Nicht aber reine Werturteile. Tatsache: objektiv, überprüfbares Faktum bzw. Beweisbarkeit.

In casu: Geschwindigkeitsüberschreitung, Ausweisentzug

Nota: Wenn die Presse über einen Vorfall berichtet, bei welchem eine Person verdächtigt wird, eine strafbare Handlung begangen zu haben, so ist nur eine hinreichend klare Formulierung dahingehend zulässig, dass es sich dabei um eine bloße Vermutung handle. Dies gilt auch dann, wenn Behauptungen von Dritten originalgetreu wiedergegeben werden (BGer 5A_658/2015 vom 6. Mai 2015, Causa Hirschmann).

- Gemischtes Werturteil: Rasen? Geschwindigkeitsüberschreitung und Ausweisentzug lässt sich nachprüfen, allerdings Aussage etwas subjektiv gefärbt – Aburteilung, dass er im Ergebnis ein Raser ist.
- Unmittelbare Betroffenheit der Persönlichkeit: zuerst muss eine gewisse Identifizierbarkeit vorliegen oder sogar direkt angesprochen sein (persönlich berührt), man muss wissen wer angesprochen ist

In casu: Wird Name von Mayer direkt genannt, also erfüllt.

- Unmittelbare negative Betroffenheit im persönlichkeitsgeschützten Bereich: z.B. Ehre (auch berufliche Ehre), psychische Integrität etc. Gem. BGer: dass jemand in ein Zwielicht gestellt wird gewisse Intensität

In casu: Politiker, Ständerat: besondere Betroffenheit der beruflichen Ehre. Weiter ist er persönlich genannt, gewisse Intensität liegt vor.

- Fazit: Voraussetzungen erfüllt, Gegendarstellung zulässig!

Fall 3

Frage b)

b) Erläutern Sie die Formalien, die Meyer einhalten muss.

- Formalien der Gegendarstellung (Art. 28h ZGB)
- Knappe Form, Gegendarstellung die sich auf die beanstandete Darstellung beschränkt
- Es darf kein Gegenangriff sein
- Text muss schriftlich und in der gleichen Sprache verfasst werden
- Wiedergabe der Gegendarstellung sollte ohne Änderung möglich sein
- Veröffentlichung eines Bildes u.U. möglich
- Keine offensichtlich unrichtige Gegendarstellung oder Verstoss gegen die guten Sitten (Art. 28h Abs. 2 ZGB)
- Frist: 20 Tage seit Kenntnisnahme durch den Betroffenen, spätestens aber drei Monate nach Verbreitung (Art. 28i Abs.1 ZGB)
- Art. 77 Abs. 1 OR für Fristenlauf analog anwendbar, Absendung relevant und nicht Empfang der Gegendarstellung!

Fall 3

Frage c)

- c) Was kann Herr Meyer unternehmen, wenn die Zeitung die Gegendarstellung verweigert? Worauf hat er dabei zu achten?
- Verhindert Medienunternehmen die Ausübung des Gegendarstellungsrechts, verweigert es die Gegendarstellung oder veröffentlichte es sie nicht korrekt, Möglichkeit des Betroffenen Gericht anzurufen (Art. 28I Abs. 1 ZGB)
 - Drei Situation in denen Gericht angerufen werden kann, jedoch erst subsidiär! Zuerst selber intervenieren!
 - Klagen entweder am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten, sachliche Zuständigkeit nach kt. Recht. (Art. 20 lit. b ZPO)
 - Gesetz sieht keine Frist vor, aber analoge Anwendung der 20 Tagefrist von Art. 28i ZGB, nach 20 Tagen spricht eine widerlegbar natürliche Vermutung gegen ein schützenswertes Interesse des Betroffenen
 - Summarverfahren nach Art. 249 lit. a Ziff. 1 ZPO: Sachverhalt muss liquid sein (sofort beweisbar), und allfällige Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung

Fall 4

Sachverhalt

(alter Prüfungsfall)

Am 30. April 2018 beschloss die Vereinsversammlung des schweizerischen Vereins für Traditionelle Chinesische Medizin (TCM-Verein) Max Meier gestützt auf die Statutenbestimmung Ziff. 10.1 – wonach ein Mitglied ohne Angabe der Gründe ausgeschlossen werden kann – aus dem Verein auszuschliessen. Der Ausschluss wird damit begründet, dass jener noch immer – trotz mehrfacher Ermahnung – sehr ungepflegt gekleidet sei, was dem Ansehen des TCM-Vereins erheblich schade. Beim TCM-Verein handelt es sich um die wichtigste Berufsorganisation der Therapeuten für Traditionelle Chinesische Medizin, die im Wesentlichen das Ziel verfolgen, durch die Verwendung von traditionellen chinesischen Heilmethoden Menschen zu heilen. Der Verein verfügt über ca. 3000 Mitglieder. Die Mitgliedschaft bewirkt, dass die Therapeuten von den Krankenkassen anerkannt und die erbrachten medizinischen Leistungen von den Kassen bezahlt werden. Ohne die Mitgliedschaft im TCM-Verein werden die Therapeuten von den Krankenkassen nicht anerkannt und die erbrachten Leistungen von diesen auch nicht übernommen. Das bedeutet, dass Patienten von Therapeuten, die nicht dem TCM-Verein angehören, ihre Rechnungen selber bezahlen müssen. Gemäss Ziff. 10.2 der Statuten ist die Vereinsversammlung für die Ausschliessung von Mitgliedern zuständig.

Fall 4

Frage

- Max Meier ist mit der Ausschliessung aus dem Verein nicht einverstanden. Kann er gegen diesen Vereinsbeschluss rechtlich vorgehen? Wie beurteilen Sie seine Erfolgschancen?
 - Verein als körperlich organisierte Personenverbindung mit grundsätzlich ideellem Zweck, mit eigener Rechtspersönlichkeit.
 - Vereine durch Vereinsfreiheit in Art. 23 BV und Art. 11 EMRK geschützt und eine besonders anpassungsfähige Körperschaft, da nur in 24 Artikel geregelt und nur wenige mit zwingendem Charakter!
 - Normhierarchie in Art. 63 ZGB: zuerst zwingendes Recht des ZGB, dann Statuten, Vereinsbeschlüsse und wenn es daran fehlt, dispositives Gesetzesrecht

Fall 4

Frage

- Max Meier ist mit der Ausschliessung aus dem Verein nicht einverstanden. Kann er gegen diesen Vereinsbeschluss rechtlich vorgehen? Wie beurteilen Sie seine Erfolgschancen?
 - Anfechtungsklage soll Vereinsmitglied vor Gesetzes- und Statutenwidrigkeit schützen (Art. 75 ZGB)
 - Frist 1 Monat seit Kenntnisnahme des Vereinsbeschlusses
 - Anfechtbar ist jeder gesetzes- oder statutenwidrige Beschluss
 - In casu: Ziff. 10.2 MV für Ausschluss von Mitgliedern zuständig, Bestimmung verstösst nicht gegen zwingendes Recht, also zulässig (entspricht Art. 65 Abs. 1 ZGB)
 - Ziff. 10.1 Ausschluss von Mitgliedern ohne Angabe von Gründen möglich
 - Beschluss scheint vordergründig keine Statuten oder zwingendes Gesetzesrecht zu verletzen, also zulässig?

Fall 4

Frage

- Max Meier ist mit der Ausschliessung aus dem Verein nicht einverstanden. Kann er gegen diesen Vereinsbeschluss rechtlich vorgehen? Wie beurteilen Sie seine Erfolgschancen?

- BGE 123 III 193 E.2:

«In der neueren Lehre wird indessen überwiegend die Ansicht vertreten, bei Berufs- und Standesorganisationen bzw. Wirtschaftsverbänden würden der Ausschliessungsbefugnis des Vereins auch durch den Schutz der Persönlichkeit des Mitgliedes (Art. 28 ZGB) Grenzen gesetzt: Angesichts der wirtschaftlichen bzw. beruflichen Bedeutung einer derartigen Vereinsmitgliedschaft für das einzelne Mitglied, insbesondere auch im Hinblick auf seinen geschäftlichen Ruf, könne die Ausschlussautonomie des Vereins nicht so (weitgehend) schrankenlos sein wie bei einem "gewöhnlichen" Verein;...»

«Tritt ein Verein in der Öffentlichkeit wie auch gegenüber Behörden, potentiellen Kunden seiner Mitglieder usw. als massgebende Organisation des betreffenden Berufsstandes oder Wirtschaftszweigs auf, so kann er für sich nicht dieselbe umfassende Ausschlussautonomie gemäss Art. 72 Abs. 2 ZGB beanspruchen, wie sie etwa einem Geselligkeitsverein oder dergleichen zugestanden wird; vielmehr verlangt hier das Persönlichkeitsrecht der Mitglieder auf wirtschaftliche Entfaltung (Art. 28 ZGB) nach einer Beschränkung des Rechts auf Ausschliessung»

Fall 4

Frage

- Max Meier ist mit der Ausschliessung aus dem Verein nicht einverstanden. Kann er gegen diesen Vereinsbeschluss rechtlich vorgehen? Wie beurteilen Sie seine Erfolgschancen?
 - In casu: TMC als wichtigste Berufsorganisation und Krankenkassenanerkennung von Mitgliedschaft abhängig
 - Deshalb Beschränkung des Rechts auf Ausschliessung aufgrund von Art. 28 ZGB
 - BGE 123 III 193 E. 2 : «vielmehr sei in solchen Fällen eine Abwägung zwischen den Interessen an der Ausschliessung des Mitgliedes und dessen Interessen an der Mitgliedschaft vorzunehmen; ein Ausschluss könne nur bei überwiegenden Interessen des Vereins - und damit im Ergebnis nur aus wichtigen Gründen – erfolgen.»
 - Max wegen ungepflegter Kleidung ausgeschlossen – wichtiger Grund?

Allgemeine Prüfungstipps

- Fragen lesen - Sachverhalt gut lesen
- Zeitmanagement sehr wichtig
- Keine Romane schreiben, beantworten Sie die Fragen!
- Keine Fragen beantworten die nicht gestellt sind!
- Es wird u.a. nach Stichworten korrigiert: Fachwörter muss man kennen.
- Versuchen Sie alles fertig zu lösen, auch wenn sie nicht mehr viel Zeit haben.
- Arbeiten Sie mit dem Gesetz!
- Artikel müssen immer angegeben werden!
- Zur Vorbereitung: Fälle und alte Prüfungen lösen!

