



# Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

# Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches

Heinz Hausheer  
Regina E. Aebi-Müller

## § 1 Einleitung

Personen:

- Subjekte der Rechtsordnung
- Akteure, Träger von Rechten und Pflichten  
-> natürliche und juristische Personen

Personenrecht:

- Umschreibung der Rechtssubjekte
- Rechtlicher Status der Rechtssubjekte
- Allgemeiner Teil des ZGB und regelt:
  - Handlungs- bzw. Geschäftsfähigkeit
  - Anfang und Ende der Persönlichkeit
  - Wohnsitz
  - Wesentliche Teile des Persönlichkeitsschutzes
  - Namensschutz

## § 2 Rechtsfähigkeit

Rechtsfähigkeit:

- Möglichkeit einer Person, Träger von Rechten und Pflichten zu sein
- Zurechenbarkeit von Rechten und Pflichten
- Rechtsfähige Person = Subjekt der Privatrechtsordnung  
-> auch handlungsunfähige Personen sind rechtsfähig!

Aktive Rechtsfähigkeit: Möglichkeit, Träger von *Rechten* zu sein

Passive Rechtsfähigkeit: Möglichkeit, Träger von *Pflichten* zu sein

Rechtsfähigkeit nach Bedeutung von Art. 11 ZGB:

- jedermann ist ohne weitere Voraussetzungen rechtsfähig -> *Fähigkeit!*
- Gleichheit der Rechte und Pflichten; alle Bürger haben gleiche privatrechtliche Ausgangslage, gleiche Möglichkeiten (≠ absolute Gleichheit (Bsp. wirtschaftlich))
  - a) Alter; Bsp. Mutter entscheidet für Kleinkind
  - b) Geschlecht; gleiche Rechtsfähigkeit von Mann und Frau
  - c) Gesundheit/Urteilsfähigkeit; Beschränkung in der Rechtsfähigkeit (evt. keine Ehe möglich)
  - d) Ehre; früher Möglichkeit der Aberkennung
  - e) Kindsverhältnis; Bsp. in anderen Ländern haben aussereheliche Kinder kein Erbrecht
  - f) Ausländische Nationalität oder Wohnsitz im Ausland; Erwerb von Grundstücken in CH ist an schweiz. Nationalität geknüpft, bei Doppelbürger z.B. Erbrecht von GB in CH anwendbar
- ausländische Personen in CH sind insoweit rechtsfähig, als es ihr Recht vorsieht
- juristische Person wird durch Rechtsordnung erst als Rechtssubjekt geschaffen indem es Rechte und Pflichten erhält
- Tiere, Umwelt, verstorbene natürliche Personen, jenseitige Wesen, Kollektive- und Kommanditgesellschaften verfügen über keine Rechtsfähigkeit!

Rechtsfähigkeit = Persönlichkeit oder Rechtspersönlichkeit

Rechtsfähige Person = Rechtssubjekt, Person, Akteur, muss nicht handlungsfähig/mündig sein

Person/Persönlichkeit = gleichzeitig Subjekt sowie Objekt der Rechtsordnung

### § 3 Anfang und Ende der Persönlichkeit

#### I. Beginn der Persönlichkeit bzw. der Rechtsfähigkeit bzw. der Persönlichkeitsrechte:

- Festlegung des Beginns über *Ob* und *Wann* der Persönlichkeit (Auswirkungen auf Steuerrecht, Erbrecht, ...)
- Beginn mit Leben nach *vollendeter Geburt*:
  - vollständig aus Mutterleib ausgetreten
  - „Leben“ = geringstes Lebenszeichen nach Austritt
  - Überlebenschancen müssen nicht vorhanden sein

#### II. Rechtsstellung des ungeborenen Kindes

- Ungeborenes Kind = Nasciturus  
Ist unter Vorbehalt, dass lebend geboren, rechtsfähig (also bereits im Bauch, seit Zeugung)  
Suspensivbedingung: Rechtsverhältnis tritt rückwirkend ein (Lebendgeburt)  
Resolutivbedingung: Rechtsverhältnis wird rückwirkend aufgelöst (Totgeburt)  
-> Rechtsfähigkeit des Nasciturus ist geburtsbedingt!
- Totgeburt erlangt nie das Persönlichkeitsrecht  
-> ob (kurze) Lebendgeburt oder Totgeburt hat viele Auswirkungen betreff. Familienrecht, Erbrecht, Schuldrecht, Strafrecht, ...
- Nondum Conceptus (noch nicht gezeugtes Kind) ist nicht rechtsfähig

#### III. Ende der Persönlichkeit:

- Wesentlichkeit des Endes/Todes über *Ob* und *Wann* -> Erbrechtliche Folgen
- Mit Tod endet die Rechtsfähigkeit einer Person  
(postmortale Bestimmungsrechte des Toten betreff. Bestattung, Organentnahme und Pietätsgefühl der nahen Angehörigen)  
*Absoluter* Todeszeitpunkt: Angaben von Jahr, Tag und Stunde des Todes  
Gehirntod gilt als absoluter Tod  
*Relativer* Todeszeitpunkt: Bestimmung der Reihenfolge des Ablebens mehrerer Menschen  
(Wer überlebt wen? -> erb-/versicherungs- und sozialversicherungsrechtlich von Bedeutung)  
Kommorientenvermutung = Reihenfolge des Ablebens mehrerer Personen unklar, Vermutung des gleichzeitigen Todes, wenn nichts anderes bewiesen werden kann

### § 4 Beweis von Leben und Tod

Beweisrecht nach Art. 8 ZGB (objektive Beweislast);

- Beweis bezieht sich auf Sachumstände, nicht auf Rechtsnorm  
(Bsp: Ich muss Verwandtschaft beweisen, damit ich erbe.)
- Rechtserhebliche Tatsachen ergeben sich aus materiellem Recht (Tatbestände der Norm)
- Sondernormen/Spezielle Beweislastverteilung in folg. Fällen:
  - Gesetzliche Anordnung; Art. 97 OR (Schadenersatzleistung, falls Gegenteil/Unschuld nicht bewiesen werden kann)
  - Gesetzliche Vermutung; Art. 255.1 ZGB (Kind wird während Ehe geboren, Ehemann als Vater vermutet)
  - Richterrechtliche/natürliche Vermutung (Richter entscheidet/vermutet nach GMV)

objektive Beweislast: Regelung der Folgen der Beweislosigkeit („wer bezahlt, wenn er Gericht verliert“)  
subjektive Beweislast: = Beweisführungslast, wer muss Tatsachen beweisen (Zeugen, Urkunden zeigen)

Vermutung = *Schluss von Bekanntem auf Unbekanntes*

a) gesetzlich/allgemein:

- widerlegbar; = Tatsachen-/Rechtsvermutung (Vaterschaftsvermutung, Kommerorientenvermutung)
- unwiderlegbar; = Fiktion, Gesetz sagt wie es ist und so ist es, basta! (So tun als ob man es wüsste)

b) natürlich/gerichtlich:

= Beweiswürdigung, tatsächliche Vermutung

Aufgrund der Umstände entscheidet/vermutet Richter mit GMV (nackt, im gleichen Bett -> Sex!)

Beweisarten:

- Hauptbeweis: beweislustende Partei beweist Richter die Tatsache (Kind geboren während Ehe, Ehemann ist Vater -> Beweis der Ehe)
- Gegenbeweis: Gegner beweist, dass Hauptbeweis nicht stimmt (es bestand keine Ehe zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes)
- Beweis des Gegenteils: Umstossung des vermuteten Hauptbeweises (Beweis, dass Ehemann nicht Vater ist (DNA-Test))

Beweismittel für Geburt und Tod:

besonders/amtlich: Zivilstandsurkunden (Eintragung von Geburt und Tod)

allgemein: Zeugenbeweis, Leichenuntersuchung

- Todeserklärung: Eintragung in Todesregister nur bei *absolut sicherem* Todeseintritt (Explosion)
- Gestaltungsklage: falls Leiche nicht auffindbar, Tod aber sicher ist, beim Gericht eingeben  
Wenn Gericht Gestaltungsklage gutheisst, Eintragung ins Totenregister gewährt  
-> direkte Eintragung ohne Gestaltungsklage ist unzulässig
- Verschollenerklärung: wenn Tod nur *höchstwahrscheinlich* ist, bloss *vermutet* (Seenot)

Zivilstandswesen unterliegt kt. Aufsicht und eidg. Oberaufsicht

Zivilstandsregister wird elektronisch geführt, Privatpersonen haben aber weiterhin Anzeigepflicht (zur Berichtigung des Registers)

## § 5 Verschollenheit

Rechtzustand einer Person, deren Tod höchstwahrscheinlich, jedoch nicht absolut sicher ist

- Verschwinden in hoher Todesgefahr (Erdbeben, Deportation, Flugzeugabsturz)
- Lange nachrichtenlose Abwesenheit

Verschollenerklärung (auf Antrag Privater, die Rechte ableiten können):

Nach 1 Jahr (bei Verschwinden in hoher Lebensgefahr) bzw. nach 5 Jahren (nach langer, nachrichtenloser Abwesenheit) **Gesuch** um Verschollenerklärung.

Während mind. 1 Jahr **öffentliche Aufforderung** (Zeugen, Informationen) des Richters.

Nach abgelaufener Zeit, **Verschollenerklärung** durch Richter, Eintritt der rechtlichen Wirkungen.

Verschollenerklärung von Amtes wegen (auf Gesuch Privater):

Wenn Vermisster Vermögen zurückliess, ihm eine Erbschaft zugefallen ist, er inzwischen 100 jährigen geworden wäre.

Wirkungen der Verschollenerklärung:

- Bestehende Ehe wird durch Verschollenheitserklärung ohne weiteres aufgelöst
- Elterliche Sorge des Verschollenen erlischt mit Verschollenheitserklärung
- Erbgang erfolgt mit Verschollenheitserklärung (rückbezüglich auf Zeitpunkt der Todesgefahr/letzte Nachricht; Erben müssen Sicherheit leisten, falls Verschollener zurückkehrt)

## § 6 Handlungsfähigkeit im Allgemeinen

Handlungsfähigkeit:

Träger von Rechten und Pflichten

Möglichkeit der eigenen Rechtsgestaltung, durch eigenes Verhalten Rechtswirkungen auslösen

Voll handlungsfähig ist, wer *volljährig* und *urteilsfähig* ist

Urteilsfähigkeit:

Fähigkeit, vernunftmässig zu handeln, ohne Urteilsfähigkeit keine Rechtswirkung

rechtsgeschäftliches Handeln fordert Urteilsfähigkeit

Rechtsfähigkeit:

Verwaltungs-/Verfügungsfreiheit seiner Rechte und Pflichten

Alles-oder-nichts-Prinzip: für konkretes Rechtsgeschäft, ist Person entweder voll handlungsfähig oder nicht (gilt für Zivilrecht!)

= Schwarz-weiss-Prinzip (kein Grau)

Neue Begriffe ab 1.1.2013 im Erwachsenenschutzgesetz:

Unmündigkeit	>	Minderjährigkeit
Mündigkeit	>	Volljährigkeit
Vormundschaft	>	Umfassende Beistandschaft
Geisteskrankheit	>	Psychische Störung
Geistesschwäche	>	Geistige Behinderung

Formen der Handlungsfähigkeit:

- a) Deliktfähigkeit: Person muss für unerlaubte Handlung zivilrechtlich einstehen  
(Einsicht in die „Gefährlichkeit“ des Verhaltens, Unrechtsbewusstsein)
- b) Geschäftsfähigkeit: Person kann verbindlich rechtsgeschäftliche Handlungen vornehmen  
(Vertragsfähigkeit, Testierfähigkeit, Stiftungserrichtung)

Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit/Geschäftsfähigkeit:

a) Willensbildungsfähigkeit

- Verstandsgemässes Urteilsvermögen
- Realitätsbezug des Urteilsvermögen
- Fähigkeit zur nachvollziehbaren Motivbildung/Willensbildung
- Verhaltens-/Selbstkontrolle

b) Willensumsetzungsfähigkeit

- Gemäss gebildetem Willen zu handeln
- Widerstehung fremder Willensbeeinflussung

⇒ nur wenn Voraussetzungen *kumulativ* erfüllt sind, ist Urteilsfähigkeit gewährleistet!

Urteilsfähigkeit bei Delikts-/Verschuldensfähigkeit:

- Fähigkeit, Schädigungsmöglichkeit einsehen
- Fähigkeit, Unrecht der Schadenszufügung erkennen
- Willenskraft, schädigendes Verhalten zu unterlassen

Grundlagen der Urteilsunfähigkeit (objektiv):

- Kindesalter: je nach Entwicklungsstufe ist Kind urteilsfähig, bei Geschäftsfähigkeit ist Alter höher angesetzt als bei Deliktsfähigkeit
- Psychische Störung: Krankheitsbilder der Psychiatrie, Suchtkrankheiten  
rechtliche Feststellung der geistigen Beeinträchtigung führt in bestimmtem Fall zu fehlender Urteilsfähigkeit
- Geistige Behinderung: angeborene/erworbene (unfallbedingt) geistige Schwäche  
psychische Störung muss aber nicht in jedem Fall Urteilsunfähigkeit bedeuten
- Rausch und ähnliche Zustände: Alkohol/Drogen; bei Schaden ist Person ersatzpflichtig, wenn er seine Unschuld seines Zustandes nicht beweisen kann (K.O.-Tropfen?)  
Geistige Fähigkeit betagter Menschen kann Urteilsfähigkeit beeinträchtigen

Relativität der Urteilsfähigkeit:

- Urteilsfähigkeit wird auf konkretes Handeln einer Person beurteilt (bestimmter Fall)
- Urteilsunfähigkeit kann somit zeitlich und sachlich begrenzt sein
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Komplexität/Tragweite): je bedeutender die Auswirkung auf die Handlung, desto höher die Anforderung an die Urteilsfähigkeit (Testament vs. Brötchen kaufen)
- Urteilsfähigkeit wird grundsätzlich vermutet; Umkehr der Beweislast zum Beweis der Urteilsunfähigkeit (psych. Gutachten)  
-> keine Vermutung, wenn objektive Zweifel an Urteilsfähigkeit vorhanden
- Prozessuale Urteilsfähigkeit; abnormale Reaktionen (psychopathischer Querulant)
- Versicherung schliesst aus oder kürzt Anspruch des Versicherten, wenn dieser bei bestimmter Handlung urteilsfähig war, die Tat aber absichtlich/grobfahrlässig herbeiführte

Beweislast:

Nach Art. 16 ZGB: Urteilsfähig ist Normalfall und wird vermutet.

Wird Urteilsunfähigkeit behauptet, muss diese bewiesen werden -> Umkehr der Beweislast

Zusammenfassung:

<b>Fähigkeit</b>	<b>Ausserhalb des Prozesses</b>	<b>Im Prozess</b>
<b>Rechtsfähigkeit</b>	Wer kann Träger von Rechten und Pflichten sein?	
<b>Parteifähigkeit</b>		Wer kann Kläger oder Beklagter sein?
<b>Handlungsfähigkeit</b>	Wer kann durch eigenes Verhalten Rechte und Pflichten begründen, ändern, aufheben?	
<b>Prozessfähigkeit</b>		Wer kann „Angriff“ und „Verteidigung“ ausüben?
<b>Verfügungsfähigkeit (= Dispositionsfähigkeit)</b>	Wer darf über seine Rechte verfügen?	
<b>Prozessführungsbefugnis</b>		Wer kann über einen streitigen Anspruch im Prozess verfügen?

## § 7 Verschiedene Stufen der Handlungsfähigkeit

Stufen der Handlungsfähigkeit:

Zustand der Person (bzgl. konkrete Handlung)	Volljährig	Minderjährig
Urteilsfähig	Volle Handlungsfähigkeit	Beschränkte Handlungsunfähigkeit, nur gewisse Handlungstypen/-bereiche sind rechtlich wirksam
<b>Nicht urteilsfähig</b>	Handlungsunfähigkeit	Handlungsunfähigkeit

*Beschränkte Handlungsfähigkeit:* volljährig, urteilsunfähig mit Beistandschaft

*Beschränkte Handlungsunfähigkeit:* minderjährig, urteilsfähig

Handlungstypen:

- Rechtsgeschäftliche Willensäußerung: für mehrseitiges Rechtsgeschäft müssen alle Vertragspartner handlungsfähig sein, bei einseitigem Rechtsgeschäft (Testament) muss Willensäußerer handlungsfähig sein.
- Erwerb unentgeltlicher (ohne Bezahlung) Vorteile: Urteilsfähigkeit wird vorausgesetzt.
- Geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens: Urteilsfähigkeit vorausgesetzt.
- Rechtsgeschäftsähnliche Willensäußerungen: willensorientierte Verhaltensweisen, Wille führt keine Rechtsfolge herbei, volle Handlungsfähigkeit als Voraussetzung.
- Tathandlungen/Realakte: Handlungsfähigkeit nicht vorausgesetzt, Ausnahme: Realakte mit rechtsgeschäftlicher Wirkung.
- Unerlaubte Handlungen (Deliktsfähigkeit): Urteilsfähigkeit als Voraussetzung, i.w.S. Verschuldensfähigkeit
- Höchstpersönliche Rechte: Rechte, die mit Person als Träger des Rechts untrennbar verbunden sind; dafür reicht Urteilsfähigkeit.

Vollständige Handlungsunfähigkeit:

- Rechtsgeschäfte von handlungsunfähigen Personen sind nichtig.

- Ausservertragliche Ansprüche bei Nichtigkeit in folgenden Fällen:

- Vindikation; Klage des Besitzers auf Eigentumsherausgabe
- Kondiktion; Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung
- Vertragsverletzung (OR 54)
- Billigkeitshaftung (Culpa in contrahendo)
- Irreführung

- Vertragsnichtigkeit erst, wenn Urteilsunfähigkeit gerichtlich geltend gemacht, wenn Rechtsmissbrauch bei Berufung auf Handlungsunfähigkeit -> keine Nichtigkeit

Vertretung:

- gesetzlicher Vertreter (Eltern/Inhaber der elterlichen Sorge) bzw. Vormund bei Minderjährigen

- Beistandschaft bei volljähriger, urteilsunfähiger Person

-> Rechtswirkung des Vertreterhandelns tritt unmittelbar beim Vertretenen ein!

Vertreter handelt grundsätzlich alleine für den Handlungsunfähigen

Achtung: - absolut höchstpersönliche Rechte kann Vertreter nicht ausführen

- Eltern dürfen keine Bürgschaften eingehen, Stiftungen errichten, Schenkungen vornehmen

- Vormund des Minderjährigen muss bei gewissen Geschäften Genehmigung der Erwachsenenschutzbehörde einholen

- gesetzliche Vertretung durch Ehegatten, falls Partner urteilsunfähig wird (gemeinsamer Haushalt)

Vertretungsrecht für:

- Rechtshandlungen betreffend Unterhaltsbedarf
- Ordentliche Verwaltung des Einkommens
- Befugnis zur Postöffnung

-> ausserordentliche Vermögensverwaltung bedarf Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde

- Patientenverfügung; Person, welche medizinischen Massnahmen (nicht) zustimmt bei Urteilsunfähigkeit des Patienten

- Fehlen eines Vertreters; Erwachsenen-/Kinderschutzbehörde ernennt Beistand oder handelt selber

Beschränkte Handlungsunfähigkeit:

Urteilsfähige minderjährige Person ist in einzelnen Handlungen eingeschränkt

Mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters kann sie alle Rechtsgeschäfte vornehmen

Folgende Rechtsgeschäfte sind ohne Zustimmung möglich;

- Erledigung geringfügiger Angelegenheiten des Alltags (Migros, Busfahren, Heftli)
- Ausüben höchstpersönlichen Rechte (bei relativhö.p.R; gesetzl. Vertr. zur Handlung berechtigt)
- Erlangen von unentgeltlichen Vorteilen (Schenkung, ohne zusätzl. Auflagen/Bedingungen)
- Handlungen, die nur Urteilsfähigkeit verlangen (Deliktsfähigkeit)
- Vertretung Dritter (12jähriger macht Einkäufe für Mutter)

Rechtsgeschäftliches Handeln mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters:

- Zustimmung als „Nebenrechtsgeschäft“; Hauptrechtsgeschäft ist erst wirksam, wenn Zustimmung erfolgt ist, bleibt Zustimmung aus, ist Geschäft nichtig.
- Zeitliche Unterschiede der Zustimmung:
  - Ermächtigung; vorgängige Zustimmung
  - Mitwirkung; gleichzeitige Zustimmung zum Rechtsgeschäft
  - Genehmigung; nachträgliche Zustimmung, rückwirkende Wirksamkeit des Geschäfts  
-> Genehmigung hat innert angemessener Frist zu erfolgen!

Beistandschaften:

Behördliche Massnahmen, zum Wohl und Schutz hilfsbedürftiger Personen

Mündig, urteilsunfähig -> umfassende Beistandschaft (handlungsunfähig)

Mündig, teilweise urteilsunfähig -> eingeschränkte Beistandschaft (beschränkt handlungsfähig)

Eingeschränkte Beistandschaften:

Beistand einer Person handelt in Regel alleine, für gewisse Geschäft ist Genehmigung durch Erwachsenenschutzbehörde nötig:

- Kündigung eines Mietvertrages
- Abschluss eines Erbvertrages
- Aufnahme eines Darlehens

Bei beschränkter Handlungsfähigkeit kann verbeiständete Person mit oder teilweise ohne Zustimmung sogar selber handeln (wie urteilsfähiger Minderjähriger); keine Zustimmung bedarf es in folgenden Fällen:

- Vertretung Dritter
- Erlangen unentgeltlicher Vorteile
- Besorgung geringfügiger Angelegenheiten des täglichen Alltags
- Ausüben höchstpersönlicher Rechte

Begleitbeistandschaft:

Unterstützung zur Erledigung bestimmter Angelegenheiten

Keine Einschränkung der Handlungsfähigkeit

Vertretungsbeistandschaft:

Bestimmte Angelegenheiten können nicht selber wahrgenommen werden, Vertretung der Person



Beschränkte Handlungsfähigkeit falls nötig

Mitwirkungsbeistandschaft:

Zum Schutz der Person, Handlungen mit Zustimmung des Beistandes (Verkauf einer Liegenschaft)

-> im entsprechenden Bereich ist Person in Handlungsfähigkeit eingeschränkt

Umfassende Beistandschaft:

Bei dauerhafter Urteilsunfähigkeit

Handlungsfähigkeit entfällt von Gesetzes wegen ganz

→ Kombinationen der verschiedenen Beistandschaften möglich!

Umfassende Beistandschaft ist nicht „kombinationsfähig“!

## § 8 Verwandtschaft und Schwägerschaft

Verwandtschaft:

Oberbegriff für natürliche und Adoptivverwandtschaft;

- natürliche Verwandtschaft: Rechtsverhältnis beruhend auf Blutsgemeinschaft -> natürliche Abstammung (Nasciturus gehört auch dazu!)
- Adoptivverwandtschaft: Entstehung neuer gesetzlicher Verwandtschaft → gesetzliche Fiktion (so wie wenn Adoption Eltern/Kind-Verhältnis durch Geburt begründet hätte)

a) Blutsverwandtschaft:

- gerade Linie: die eine Person stammt von der anderen ab (Grossvater-Enkel/Mutter-Tochter)

- Seitenlinie: gemeinsame Vorfahren und nicht in gerader Linie verwandt (Cousins, Onkel, Bruder)

b) Stiefverwandtschaft:

zwischen eingebrachten Kindern der Ehegatten besteht rechtlich keine Verwandtschaft

Verwandtschaftsbeziehung nach Gradnähe;

- a) nach römisch-rechtlicher Anknüpfung: Gradnähe nach Anzahl Geburten (1. Grad: Verwandtschaft zwischen Eltern/Kind, 2. Grad: zwischen Geschwistern)
- b) germanische Parentelenordnung; erbrechtliche Bedeutung

Schwägerschaft:

Rechtliche Beziehung zwischen Ehegatten und ehelich oder ausserehelich geborene Verwandte des anderen Ehegatten (Bruder des Ehegatten ist Schwager der Ehegattin)

-> keine Schwägerschaft zwischen Ehegatten zweier Geschwister

Voraussetzung und Dauer:

- a) Bestehen eines Verwandtschaftsverhältnisses
- b) Bestehen einer Ehe

-> Schwägerschaft bleibt auch nach Auflösung der Ehe bestehen; keine Entstehung neuer Schwägerschaften

## § 9 Wohnsitz und Heimat

Wohnsitz und Heimat als rechtliche Individualisierungseigenschaften, örtliche Verknüpfung einer Person

Heimat:

Heimat = Bürgerrecht

- National; Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht

- International; Heimatstaat

Bei mehreren Bürgerrechten; Heimat = Bürgerort mit engster Beziehung dazu

- Wohnsitz einer der Bürgerorte, gilt dieser Ort als Heimat
- Wohnsitz nicht an einem der Bürgerorte, gilt Bürgerort, welchen Betreffenden bzw. Vorfahren zuletzt erworben haben als Heimat

Erwerb des Bürgerrechtes:

- Privatrechtliche Normen
  - jeder Ehegatte behält bei Heirat Kantons- und Gemeindebürgerrecht bei
  - Kind erhält Kantons- und Gemeindebürgerrecht des Elternteils, dessen Namen es trägt
  - Adoptivkind erhält Bürgerrecht des Adoptivelternteils dessen Name es trägt
- Öffentliche Normen
  - Dreistufigkeit; jeder Schweizer besitzt ein Gemeinde-/Kantons- und Staatsbürgerrecht

Wohnsitz:

Wohnsitz ist wie Heimat ein örtlicher Anknüpfungspunkt für bestimmte Rechtsfolgen

- Wohnsitz ist notwendig betreffend Rechte und Pflichten (Steuern) und diverse Zuständigkeiten (finanzielle Unterstützung)
- natürliche Person kann gleichzeitig nur einen zivilrechtlichen Wohnsitz haben

Wohnsitzarten:

- selbständiger/unselbständiger Wohnsitz (unselbständig, Beziehung zu Person/Behörde)
- primärer/subsidiärer Wohnsitz (subsidiär nur wenn kein primär Wohnsitz vorhanden)
- materialer/formaler Wohnsitz (material = tatsächlicher Lebensmittelpunkt/Aufenthaltsort)
- freiwilliger/gesetzlicher Wohnsitz (gesetzlich wegen Bsp. Abhängigkeit ≈ formal)

Selbständiger Wohnsitz:

Freiwilliger primärer Wohnsitz = Ort, mit Absicht dauernden Verbleibens, Mittelpunkt der Lebensverhältnisse

Körperliche Anwesenheit an einem Ort ist zur Begründung, nicht aber zur Aufrechterhaltung eines Wohnsitzes erforderlich.

Absicht eines dauerhaften Aufenthaltes an besagtem Ort (dauern ≠ permanent, immer -> auf Weiteres)

Konkurrenz Wohnort/Arbeitsort:

Zivilrechtlicher Wohnsitz ist Wohnort, solange, Person regelmässig von Arbeit dorthin zurückkehrt

-> persönliche Beziehung notwendig

sobald engere Beziehung zum Arbeitsort herrscht (Kaderposition, Arbeitsort als Lebensmittelpunkt)

-> Arbeitsort wird zu Wohnsitz

Aufenthalt zu Sonderzwecken:

„Aufenthalt zum Ausbildungs-/Unterbringungs-/Erziehungs-/Pflegezweck, Spital, Strafanstalt gilt nicht als Wohnsitz“

Alters-/Pflegeheim als neuen Wohnsitz betrachtbar, solange Person urteilsfähig entschieden hat

Aufenthalt zu Studienzwecken; widerlegbare Vermutung, dass keine Wohnsitzänderung besteht

-> bei dauerndem Aufenthalt (auch in Ferien), Erwerbstätigkeit und Absicht des Bleibens kann Vermutung widerlegt werden

Geschäftsniederlassung:

Zweck; damit Person (Einzelkaufmann mit Unternehmen an anderen Ort als seinem Wohnort) neben ihrem Wohnsitz auch am Ort der Geschäftsniederlassung rechtlich belangt werden kann.

Wohnsitztatbestände nach Art. 24 ZGB:

Notwendigkeit eines Wohnsitzes

Vermeidung mehrerer Wohnsitze

Beweislastumkehr; Behauptung eines neuen Wohnsitzes muss bewiesen werden  
Aufenthaltort = Ort des tatsächlichen Aufenthaltes einer Person

Abgeleiteter Wohnsitz nach Art. 25 ZGB:

- Eheleute können getrennte Wohnungen haben; Begründung eines selbständigen, neuen Wohnsitzes, wenn Absicht des dauernden Verbleibens des Ehegatten am neuen Wohnort erfüllt.
- Wohnsitz des Kindes ist derjenige der Eltern bzw. Obhutsinhabers (bei bevormundeten Kindern ist Wohnsitz der Sitz der Kindesschutzbehörde)
- Wohnsitz des Volljährigen unter umfassender Beistandschaft stehenden ist Sitz der Erwachsenenschutzbehörde

Zweck des Wohnsitzes sind Zuteilung verschiedenster Zuständigkeiten:

- Behördenzuständigkeit (Namensänderung, Adoption)
- Anknüpfung beim Wohnsitz im ZGB (Vaterschaftsanfechtung)
- Anknüpfung an Wohnsitz im OR (Revisor einer AG, subsidiärer Erfüllungsort einer Partei)
- Anknüpfung an Wohnsitz im Prozessrecht (Erbrechtliche Klagen, Eherechtliche Gesuche)

## § 10 Allgemeines zum Persönlichkeitsschutz

### I. Begriff

- Persönlichkeit = Rechtsfähigkeit (Art. 31 ZGB)
- Persönlichkeit = Gesamtheit der individuellen Grundwerte einer Persönlichkeit
- Persönlichkeitsrechte sind untrennbar mit Person verknüpft
- bedeutendste Persönlichkeitsbereiche, die aber nicht abschliessend gesetzlich verankert sind
  - Leben/Gesundheit, Persönliche Freiheit, Ehre, Identität, Name, Bild/Stimme

### II. Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes

- Persönlichkeitsschutz als Garantie bzw. Schutz einer Lebenswirklichkeit (nicht als Gewährung eines Rechts)
- Rechtsquellen des Persönlichkeitsschutzes sind Art. 27 und 28 ff. ZGB, der Schutz des Individuums erstreckt sich aber auf gesamte Rechtsordnung
- Durch Art. 27/28 ff. ZGB wird Individuum unmittelbar geschützt (anders bei Schutzfunktion der übrigen Rechtsordnung)
- Art. 27/28 ff. ZGB sind Generalklauseln und konkretisierungsbedürftig
- durch weite technologische Entwicklung sind neue Eingriffe in Persönlichkeit möglich geworden, der Persönlichkeitsschutz ist sehr heterogen, da er viele komplexe Lebensbereiche schützen muss

### III. Charakterisierung der Persönlichkeitsrechte

- eigenständige Kategorie von Rechten
- allg. subj. Rechte vs. Persönlichkeitsrechte: Persönlichkeitsrechte sind unverzichtbar mit der Person verknüpft
- Schutz der ideellen Güter, durch Schadenersatz/Genugtuung kann jedoch auch wirtschaftliche Komponente dazukommen
- relativ höchstpersönliche Rechte, sie sind i.d.R. vertretungsfeindlich
- sie sind absolute Rechte und gegen alle anderen Rechtssubjekte richtbar („erga omnes“)
- Persönlichkeitsrechte haben negatorische Wirkung (Abwehr von faktischen Eingriffen und rechtl. Zugriff durch Dritte)
- sie können grundsätzlich nicht verjähren (Rechtsmissbrauch nach Art. 2 ZGB und Einhaltung der Verjährungsfristen bleiben aber vorbehalten)
- grundsätzlichen nicht übertragbare Rechte, Vermögensrecht können jedoch abgetreten werden

- Persönlichkeitsrechte erlöschen mit Tod der Person, Vermögensansprüche können jedoch auf die Erben übergehen sowie auch Urheberrechte übertragen/vererbt werden können
- Persönlichkeitsrechte als unverzichtbar; Einwilligung in Persönlichkeitsverletzung möglich

#### IV. Subjekte des Persönlichkeitsschutzes

- natürliche Personen
- juristische Personen nach Art. 53 ZGB
- Anspruch auf Genugtuung bei juristischen Personen ist umstritten, da juristische Person selbst keinen „seelischen Schmerz“ empfinden kann, höchstens die dahinter stehenden Organpersonen

#### V. Verhältnis zwischen privat- und öffentlichem Persönlichkeitsschutz

1. Allgemeines
  - im öffentlichrechtlichen Verhältnis kann nicht mehr auf Art. 28 ff. ZGB abgestellt werden, hier muss auf Grundrecht der persönlichen Freiheit Bezug genommen werden
  - im Völkerrecht gewährleisteten Menschenrechte den Schutz gewisser Persönlichkeitsrechte
2. Abgrenzung zwischen privat- und öffentlichrechtlichem Persönlichkeitsschutz (Beispiele)
  - Freiheitsentzug: nicht auf Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit berufen, öffentlichrechtliches Verhältnis gegenüber Staat; Respektierung der Grundrechte
  - Schreiben an Bundesbehörden: öffentlich rechtliche Angelegenheiten, bei Gefühl einer Persönlichkeitsverletzung kann sich Verletzter gegenüber Behörde nicht auf Art. 28 ff. ZGB berufen
  - Privatspital: Patient kann sich gegenüber Arzt auf Persönlichkeitsrechte nach Art. 28 ff. ZGB berufen, der Arzt muss Rechtfertigungsgrund für Eingriff vorlegen, bei Unfall und zwangsweisen Blutalkoholkontrolle (öff. Recht) ist Art. 28 ff. ZGB erfolglos
  - öffentliches Spital: je nach Rechtsverhältnis unterschiedliche Rechtslage
    - privates Auftragsverhältnis (Chefarzt): Einwilligung des Patienten zwingend nötig nach Art. 28 ff. ZGB
    - Dienstverhältnis zu Spital (Belegarzt): Einwilligung wegen dessen Grundrecht der persönlichen Freiheit
  - Impfwang: Abgrenzung ob hausärztliche Impfung oder kantonaler Impfwang  
→ Abgrenzung auf Grund der Rechtsfolge wichtig: Privatarzt vor Zivilgericht, öff. Spital durch Kanton/Gemeinde vor Gericht vertreten
3. Verfassungsrecht als Grundlage des Persönlichkeitsschutzes im öffentlichen Bereich

Im öff. Recht wird Persönlichkeit primär durch Grundrechte der Verfassung geschützt. Zusätzlich wirken auch Verwaltungs- und Prozessrecht, indem sie Befugnisse der Staatsorgane beschränken

- a. Schutzbereich der persönlichen Freiheit
  - persönliche Freiheit als Grundrecht zum Schutz der Persönlichkeit
  - sie ist Mindestmass zur persönlichen Entfaltungsmöglichkeit
  - das Grundrecht schützt Bewegungsfreiheit, körperliche/geistige Integrität; alle Freiheiten, die für Persönlichkeitsentfaltung notwendig sind
- b. Einschränkung dieser Rechte
  - wenn Beschränkung auf gesetzlicher Grundlage beruht
  - sie im öffentlichen Interesse liegt
  - sie verhältnismässig ist
  - die verfassungsmässigen Freiheitsrechte nicht beeinträchtigt werden
  -
- c. Hinweis auf weitere, persönlichkeitsrelevante Grundrechte

- Meinungsäusserungsfreiheit, Presse-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit, Handels- und Gewerbefreiheit, Niederlassungsfreiheit → öff. rechtl. Persönlichkeitsschutz
4. Ausstrahlung verfassungsmässiger Recht auf das Privatrecht und umgekehrt
    - alle Rechtsnormen müssen verfassungskonform ausgelegt werden
    - Interessenabwägung beider Parteien (indirekte Drittwirkung der Grundrechte)
    - manchmal auch Ausstrahlung des Privatrechts auf öff. Rechts
  5. Schutz der Persönlichkeit im Strafrecht
    - „nulla poena sine lege“ (nur punktueller Persönlichkeitsschutz möglich)
    - wenn Verhalten in zivil- und strafrechtlicher Sicht persönlichkeitsverletzend ist, werden Massnahmen kumuliert
  6. Einschränkung (privatrechtlicher) Persönlichkeitsrechte
    - Privatrechtlicher Schutzbereich wird durch öff. Recht im Sinne einer besonderen Rechtfertigung eingeschränkt
    - Verhältnis zwischen Staat und Bürger, Art. 28 ff. ZGB nicht anwendbar

## VI. Abgrenzung von Art. 27 und 28 ff. ZGB

1. Nach Art der Beeinträchtigung
  - Art. 27 ZGB: Schutz des Individuums/jur. Person vor rechtsgeschäftlichen Bindungen, die die persönliche Freiheit sittenwidrig beschränken  
→ Schutz vor übermässiger rechtsgeschäftlicher Bindung  
(Schutz auf Ebene der Normative, d.h. Beschränkungen der Rechtsgeschäfts-/Vertragsfreiheit)
  - Art. 28 ff. ZGB: Schutz der Person vor faktischen Beeinträchtigungen durch Dritte innerhalb des Schutzbereiches der Persönlichkeit.  
(Schutz auf Ebene des Faktischen, Bsp: ehrverletzende Äusserungen, Medizinische Eingriffe ohne Einwilligung, Verletzung der Privat-/Geheimsphäre durch Spione/Wanze)
2. Nach der Schutzrichtung
  - Art. 27 ZGB: „interner Schutz“, Schutz der Person vor sich selbst
  - Art. 28 ZGB: „externer Schutz“, Schutz der Person vor Dritten  
→ Persönlichkeitsschutz eigentlich immer, Schutz der Person gegen Dritte, doch Art. 27 ZGB kommt nur zur Anwendung, wenn Vertragspartner auf Durchsetzung des verpönten Vertrags beharrt und somit den Betroffenen in seiner Persönlichkeit beeinträchtigt.

## VII. Verhältnis des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes von Art. 27/28 ff. ZGB zu Sondervorschriften

Persönlichkeitsschutz	Form des Schutzes
Im engeren Sinn	Art. 27/28 ff. ZGB: genereller und umfassender Schutz durch Generalklauseln
Im weiteren Sinn	Weitere Normen (neben Art. 27/28 ff. ZGB), die bestimmte Tatbestände konkret regeln

Wechselwirkung zwischen Art. 27/28 ff. ZGB und Sondervorschriften:  
Sondervorschriften gründen in allgemeinen Persönlichkeitsschutz, sind aber auch zur Auslegung der Generalklauseln in analogen Fällen heranzuziehen.

- Sonderbestimmungen zu Art. 27 ZGB:
  - Recht auf Austritt aus Vereinen (Art. 70 ZGB): Verhinderung der übermässigen Bindung an einen Verein
  - Möglichkeit des Widerrufs von Schenkungsversprechen (Art. 250 OR)
- Sonderbestimmungen zu Art. 28 ff. ZGB:
  - Recht des Adoptivkindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 268 ZGB)
  - Genugtuungsanspruch im Falle von Tötung oder Körperverletzung (Art. 47 OR)

## § 11 Der Persönlichkeitsschutz nach Art. 27 ZGB

### I. Inhalt und Schutzzweck von Art. 27 ZGB

- Abs. 1: Schutz der Dispositionsfähigkeit, Verzicht auf Rechts- und Handlungsfähigkeit unzulässig
- Abs. 2: Gewährleistung der zukunftsorientierten, lebensgestaltenden Entscheidungsfreiheit, Rechtsgeschäfte mit übermässiger Bindung verstossen gegen Persönlichkeitsrechte

### II. Schutz der Dispositionsfähigkeit nach Art. 27 Abs. 1 ZGB

- niemand kann durch Vertrag oder einseitig rechtsgeschäftliche Erklärung auf die grundsätzliche Möglichkeit verzichten, Pflichten zu begründen oder über Bestandteile seines Vermögens zu verfügen
- der Geschützte kann nicht durch schuldrechtliche Verpflichtung auf seine sach- und personenbezogene Rechtsstellung verzichten  
(Bsp: Versprechen, einen Erbvertrag abzuschliessen, ist nach Art. 27 Abs. 1 ZGB nichtig)

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

#### 1. Allgemeines

- beachtet schuldrechtliche Verträge (Verpflichtungsgeschäfte), welche die Lebensgestaltung des Betroffenen wesentlich beeinflussen
  - wegen besonders langer Dauer des Vertrages oder
  - wegen Persönlichkeitsrelevanz (Bsp. Intimsphäre) der Bindung
- befasst sich mit Rechtsgeschäften, die die Entscheidungsfreiheit für die Zukunft beschränken sollen
- solange Verhalten dem Willen des Verpflichteten entspricht, steht Art. 27 Abs. 2 ZGB nicht in Frage
- bei diesem Artikel/Absatz handelt es sich um Generalklausel, die nur mit Rücksicht auf die konkreten Umstände des Einzelfalls umzusetzen ist

#### 2. Fallgruppen zu Art. 27 Abs. 2 ZGB

- der Schutz richtet sich nach zwei Seiten
  - Kernbereich der geschützten Persönlichkeit
  - Übermass einer rechtsgeschäftlichen Bindung
- der gewährte Schutz betrifft neben vertraglichen Verpflichtungen auch Verpflichtungen, die durch Vereinsstatuten/Lizenzverträgen den Sportlern auferlegt werden

3. Unzulässigkeit zufolge des Gegenstands der Bindung
  - einzelne Verpflichtungen deshalb unzulässig, weil betroffener Bereich gar keine gültige Verpflichtung (für Zukunft) zulässt
    - Vereinbarungen, die Kernbereich der Persönlichkeit tangieren (Bsp: körperliche Bewegungsfreiheit, psychische Integrität, Intimsphäre)
    - Vereinbarungen, die gesellschaftliche Freiräume der Person beschneiden (Bsp. Vereinsfreiheit)
  
4. Unzulässigkeit zufolge des Ausmasses der Bindung
  - a) Allgemeines
    - Übermass an Bindung in dreifacher Hinsicht erscheinbar
      - Übermass der Intensität
      - Überlange Dauer der Bindung
      - Übermass in sachlicher Hinsicht
  
  - b) Beurteilung des Bindungsmasses
    - Beurteilung ist eine Frage des noch verbleibenden Spielraumes hinsichtlich der Zukunftsgestaltung
    - je persönlichkeitsnaher die Verpflichtung, desto grösser muss Spielraum sein
    - entscheidend für die Beurteilung des Übermasses einer Verpflichtung sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Geltendmachung des Schutzes, nicht jene des Vertragsschluss
  
  - c) Gerichtliche Überprüfung des Bindungs(über)masses im Scheidungsrecht als Beispiel einer gesetzlichen Konkretisierung von Art. 27 Abs. 2 ZGB
    - Ehe als besonders schutzwürdige familiale Versorgungsgemeinschaft
    - Einigung der Ehegatten über Unterhaltsbeiträge und Aufgabenteilung
    - bei Scheidung sollen sich die Ehegatten über die wirtschaftlichen Nebenfolgen der Eheauflösung so weit möglich selber einigen
      - Schutz der Ehegatten, dass einer durch Verzicht auf seinen gesetzlichen Anspruch, nicht seine wirtschaftliche Grundlage gefährdet
  
5. Insbesondere zum Verhältnis zwischen Art. 27 ZGB und Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauch)
  - Verträge sollten nicht auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen werden können
    - Art. 27 ZGB; keine übermässige persönliche und wirtschaftliche Einschränkung der Handlungsfreiheit
    - Art. 2 Abs. 2 ZGB; als Partei auf übermässiger Bindung beharren gilt als zweckwidrige Rechtsausübung
      - Rechtsmissbrauchverbot

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

1. Überblick
  - a) Hintergrund
    - bei Art. 27 Abs. 2 geht es um eine personenrechtliche Verselbständigung gegenüber Art. 19 und 20 OR
    - Art. 27 Abs. 2 verzichtet auf besondere Rechtsfolgen (anders als Art. 28 ff. ZGB)
    - Art. 27 ZGB hat in erster Linie Funktion der Erinnerung an einschlägiges Vertragsrecht

- b) Nichtigkeit im Sinne von Art. 19 und 20 OR als Ausgangspunkt
    - „Nichtigkeit“ = Rechtsfolge des Verbots von Rechtsgeschäften
    - beim übermässig bindender Vertragsschliessung ist dieser nichtig, weil er gegen gesetzliche Regel nach Art. 27 Abs. 2 ZGB verstösst, nach Art. 19 Abs. 1 OR unzulässig und nach Art. 20 Abs. 1 OR widerrechtlich und sittenwidrig ist
  - c) Schranken der Nichtigkeitsfolge
    - Teilnichtigkeitstatbestand nach Art. 20 Abs. 2 OR
    - Art. 27 Abs. 2 ZGB hat eigenständige Bedeutung gegenüber Art. 19 / 20 OR
      - Einrede des Bindungsübermasses gegenüber Erfüllungsanspruch
      - Einrede des nachträglichen Bindungsübermasses
      - clausula rebus sic stantibus
  - d) Unterschiedliche Rechtsfolgen je nach Anwendungsbereich von Art. 27 Abs. 2 ZGB
    - Verstoss gegen die guten Sitten auf den höchstpersönlichen Kernbereich der Persönlichkeit
      - anfängliche Nichtigkeit; Fälle der rechtsgeschäftlichen Persönlichkeitsverletzung (gute Sitten stehen der rechtsgeschäftlichen Bindung gegenüber)
      - Übermass der Bindung; Nichtigkeitsfolge grundsätzlich unangemessen
2. Rechtsfolge bei ihrem Gegenstand nach unzulässigen Bindungen
    - wenn rechtsgeschäftliche Bindung den Kernbereich der Persönlichkeit als unzulässig erscheinen lässt → Recht auf Widerruf
  3. Rechtsfolgen bei Übermass der Bindung
    - Anpassungsmodalitäten übermässig bindender Rechtsgeschäfte, wenn höchstpersönlicher Kernbereich der Persönlichkeit nicht in Frage steht
      - Reduktion der übermässigen Dauer auf ein tragbares Mass
      - Einräumung eines Rechts zur Kündigung des Vertrages
      - Einräumung eines Rechts zur Auflösung des Vertrages aus „wichtigen Gründen“
    - Schutz gegen Übermass ist höchstpersönlicher Natur und kann nicht vererbt werden
  4. Schadenersatzpflicht
    - a) Haftung der geschützten Person
      - wenn Berufung auf Schutz gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten verstösst, wird derjenige, der Schutz in Anspruch nahm, haftbar
      - vorvertragliche (culpa in contrahendo) oder vertragliche Haftung
    - b) Haftung des Vertragspartners
      - ein zu ersetzender Folgeschaden ist zu ersetzen
      - Geltendmachung durch Schadenersatz- oder Genugtuungsklage
      - Rechtsgrund des Ersatzanspruchs: Beharren auf übermässigen Bindung und Verletzung der Persönlichkeit des Vertragspartners



## § 12 Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB

### I. Grundlagen

1. Inhalt und Zweck von Art. 28 ZGB  
Schutz der natürlichen/juristischen Person vor persönlichkeitsverletzenden faktischen Beeinträchtigungen von Dritten
2. Kein ausdrückliches Verbot unerlaubter Eingriffe  
stillschweigendes Verbot unbefugter Beeinträchtigungen fremder Persönlichkeitssphären; ergibt sich aus Möglichkeit des Verletzten, bei Verletzung an Richter zu gelangen
3. Tatbestand von Art. 28 ZGB
  - a. Begriff der Persönlichkeit:  
subjektives Recht auf Unversehrtheit, Persönlichkeit = alles was zur Individualisierung einer Person dient, Würde und Werthaftigkeit eines Menschen stehen im Zentrum
  - b. Verletzung der Persönlichkeit:  
Verletzung muss gewisse Intensität haben, damit sie als Persönlichkeitsverletzung zählt, unzumutbares/verpöntes Eindringen und nachhaltiger Eingriff in Persönlichkeitssphäre
  - c. Widerrechtlichkeit der Verletzung:  
richterlicher Schutz der Persönlichkeit verlangt;
    - Verstoss gegen Gesetz ist widerrechtlich
    - Verschulden nicht erforderlich
4. Anwendungsbereich  
wenn Verletzung im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Verhältnis ist oder Haftung dem öffentlichen Recht untersteht, besteht kein Schutz für die Person durch Art. 28 ff. ZGB

### II. Insbesondere zur Voraussetzung der Widerrechtlichkeit

1. Konkrete Interessenabwägung mittels zweistufiger Vorgehensweise
  - Persönlichkeit = absolutes Recht
  - Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich, so lange sie nicht ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint (Einwilligung, Gesetz, überwiegendes öffentliches Interesse)
  - zweistufiges Vorgehen zur Prüfung des Vorliegens einer Persönlichkeitsverletzung:
    - Persönlichkeitsverletzung?
    - Rechtfertigungsgrund?
    - Interessenabwägung (Eingriff in Persönlichkeit führt somit nicht in jedem Fall zu richterlichem Schutz!)
2. Rechtfertigungsgründe im Einzelnen  
nach Art. 28 Abs. 2 ZGB werden folgende Rechtfertigungsgründe gewährt:
  - Einwilligung des Verletzten
  - überwiegendes öffentliches/privates Interesse (Notwehr und Notstand)
  - Gesetz (bei Art. 28 ZGB nur privatrechtliche Normen relevant)
  - a. Einwilligung des Verletzten
    - i. Allgemeines
      - bei gültiger Einwilligung des Verletzten entfällt Widerrechtlichkeit

- Urteilsfähigkeit als Voraussetzung der Einwilligung
  - Einwilligung muss genügend konkret sein
  - sie muss nicht ausdrücklich erteilt werden, für Beweis ist dies aber vorteilhaft
- ii. Einwilligung bei Urteilsunfähigkeit des Betroffenen (mutmassliche Einwilligung)
    - in Ausnahmefällen wird mutmassliche Einwilligung des Betroffenen als Rechtfertigungsgrund betrachtet (Bsp. Notoperation)
    - bei ständig urteilsunfähigen Personen ist bei relativ höchstpersönlichen Rechten die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters notwendig
  - iii. Widerruf der Einwilligung (Art. 27 ZGB)
    - Einwilligung kann bis zum Eingriff widerrufen werden
  - iv. Wirkungslosigkeit der Einwilligung
    - bei Überschreitung des geschützten Rechtsgutes ist Einwilligung ungültig (Bsp: Verstümmelung, Tötung)
    - Einwilligung kann hier die Persönlichkeitsverletzung nicht aufheben
- b. Wahrung höherer Interessen
    - wichtiger Rechtfertigungsgrund in der Medizin
    - öffentliches Interesse = allgemeines Interesse
    - private Interessen = Notstand und Notwehr
  - c. Insbesondere zum Informationsauftrag der Presse
    - Berufung auf Informationsauftrag der Presse als bedeutender Rechtfertigungsgrund → überwiegendes öffentliches Interesse
  - d. Notwehr/Notstand
    - Sonderfälle der Interessenabwägung
    - sobald Abwehr unverhältnismässig ist, besteht kein überwiegendes Interesse mehr
  - e. Rechtfertigung durch gesetzliche Spezialbestimmung
    - privatrechtliche Spezialnormen gehen allgemeinen Vorschriften von Art. 28 ZGB vor: „lex specialis derogat legi generali“
    - Bsp. Erziehungsrecht der Eltern; Eingriffe in geschützte Persönlichkeit im Sinne ihrer Aufgabe gerechtfertigt
    - öffentlichrechtliche Spezialnormen berühren den Bereich von Art. 28 Abs. 2 ZGB nicht; wenn Staat Einzelperson verletzt, kann sich diese nicht auf Art. 28 ZGB berufen  
→ öff.rechtliche Normen kein Rechtfertigungsgrund nach Art. 28 Abs. 2 ZGB

### III. Schutzzumfang von Art. 28 ZGB in sachlicher Hinsicht

1. Persönlichkeitsrecht als Generalklausel
  - Art. 28 ZGB setzt Existenz der Persönlichkeitsrecht voraus, zählt und umschreibt sie aber nicht im einzelnen
2. Übersicht über die wichtigsten Persönlichkeitsgüter im Zusammenhang mit Art. 28 ZGB
  - Physische Persönlichkeit: körperliche Integrität und Bewegungsfreiheit
  - Affektive Persönlichkeit
  - Soziale Persönlichkeit: Ehre und informationelle Privatheit

- Recht auf wirtschaftliche Entfaltung
- Recht auf den Namen

#### IV. Schutz der physischen Persönlichkeit

Eingriffe in die körperliche Integrität und Bewegungsfreiheit sind grundsätzlich untersagt

1. Schranken dieses Grundsatzes
  - a. Einwilligung des Verletzten
    - Einwilligung zum ärztlichen Eingriff (Operation)
    - Vermutung der Einwilligung bei Befolgung der Spielregeln im Sport
  - b. Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens
    - geringfügige Beeinträchtigungen verstossen nicht gegen Art. 28 ZGB (Behinderung beim Weihnachtsrummel/Sportveranstaltung, kurzes Zurückhalten einer Person, um etwas mitzuteilen, etc.)
    - Anwendungsbereich des Art. 28 ZGB ist demnach durch Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens beschränkt
2. Insbesondere das Verhältnis zwischen Arzt und Patient
  - a. Allgemeines
    - Persönlichkeitsschutz primär zum Schutz der Freiheit der Selbstbestimmung, sekundär zum Schutz der objektiven Güter (Gesundheit, Wohlbefinden)
    - ob medizinisch sinnvoll oder nicht: es ist nur zulässig, was Patient will → Lebensrettung vorbehalten
    - Arzt verletzt Persönlichkeitsrecht nur durch Tun, nicht aber durch Unterlassen
  - b. Erfordernis der Einwilligung des Patienten und die Aufklärung durch den Arzt
    - i. Allgemeines
      - Aufklärungspflicht durch Arzt, damit Einwilligung gültig zustande kommt
      - auch bei alltäglichen/harmlosen Behandlungen ist gewisse Grundinformation durch Arzt nötig
    - ii. Verletzung der Einwilligungsfreiheit mit mittelbarem Vermögensschutz
      - bei mangelhafter Aufklärung durch Arzt, ist er im Falle einer Verletzung für immateriellen sowie für andere Schäden schadenersatzpflichtig
  - c. Modalitäten der Einwilligung
    - ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung
    - mutmassliche/hypothetische Einwilligungen im Arztrecht sehr häufig
    - Beweislast für rechtsgenügende Einwilligung trägt Arzt
  - d. Zivilrechtliche Folgen des ungerechtfertigten ärztlichen Vorgehens
    - ungenügende ärztliche Aufklärung führt zu „Kausalhaftung“
    - Arzt muss Schadenersatz/Genugtuungsforderung leisten
  - e. Hypothetische Einwilligung
    - bei Nachweis, dass Patient auch bei ordnungsgemässer Aufklärung Einwilligung erteilt hätte, ist Arzt von Haftung befreit → keine Kausalität
    - massgebend ist, wie sich genau der konkrete Patient entschieden hätte
    - Beweislast liegt wieder beim Arzt

- f. Patientenverfügung und Vorsorgeauftrag
    - Vertrauensperson, die im Falle einer urteilsunfähig gewordenen Person, in deren Namen entscheidet
    - auch Anordnungen für bestimmte Krankheitssituationen erteilen, diese entfalten bei Eintritt der Urteilsfähigkeit Wirkung und müssen vom Arzt befolgt werden
3. Befugnis zur Verfügung über die eigene Leiche
    - Organtransplantation, Erdbestattung/Kremation: Entscheide über Leiche zu Lebzeiten
    - keine Klage in diesem Bereich im Namen des Verstorbenen möglich, mit Tod endet die Persönlichkeit

## **V. Schutz der affektiven (emotionalen) Persönlichkeit; insbesondere der Schutz der Integrität des Gefühlslebens**

durch Art. 28 ZGB wird neben Persönlichkeit auch der seelisch-emotionale Lebensbereich einer Person geschützt, eine rechtliche Verletzung liegt vor, wenn die Gefühlsphäre unmittelbar und nachhaltig beeinträchtigt ist, man unterscheidet folgende Fallgruppen:

- Zufügung von physischem Schmerz
  - Körperliche Entstellung
  - Leidzufügung durch Tötung, schwere physische Schädigung eines Angehörigen
  - Schutz der Ehe, Familie, Beeinträchtigung des Ehrgefühls
  - Verletzung des Pietätsgefühl (Andenken des Verstorbenen)
  - Identität, Kenntnis der eigenen Abstammung
  - Drohung, Stalking
1. Zufügung von physischem Schmerz
    - wenn der Schutzbereich der Persönlichkeit schwer beeinträchtigt ist, entsteht ein Anspruch auf Genugtuung
  2. Körperliche Entstellung
    - Minderung der Lebensfreude als Folge
    - Anspruch auf Schadenersatz, Genugtuung
  3. Leidzufügung durch Tötung oder schwere physische Schädigung eines Angehörigen
    - Genugtuungsansprüche infolge Tötung eines Angehörigen (Ehegatte, nächste Verwandt, Konkubinatspartner) sind in Art. 47 OR geregelt
    - wenn die Schmerzen des Verlustes so gross sind, dass auch finanzielle Einbussen folgen, darf Verletzter auch materiellen Schaden geltend machen (Erwerbsausfall)
    - Reflexgenugtuung; im Zusammenhang mit körperlicher Schädigung der Angehörigen
  4. Verletzung des Andenkens an den Verstorbenen (Pietätsgefühl)
    - Verletzung der weiterbestehende seelische Verbundenheit nach Tod eines nahen Verwandten → Schutz der Person im Pietätsgefühl
  5. Schutz der ehelichen und/oder familiären Beziehungen
    - ehewidrige/ehebrecherische Beziehungen als Verletzung der Persönlichkeit
    - Anlass zu persönlichkeitsrechtlichen Klagen, Schadenersatz, Genugtuung

## VI. Schutz der sozialen Persönlichkeit

Beziehung zwischen Einzelperson und ihrer sozialen Umwelt (Ehrenschutz, Schutz der informationellen Privatheit)

Schutz zur Gestaltung der sozialen Beziehungen, Respekt vor der Individualität

### 1. Zivilrechtlicher Ehrenschutz

#### a. Begriff der Ehre

- Geltung, auf die Person in Gesellschaft Anspruch hat: innere Ehre (Ehrgefühl) und äussere Ehre (Ruf in der Gemeinschaft)
- Anspruch auf Geltung in zwei Bereichen: menschlich-sittliche Geltung (Ruf) und sozialer Bereich (gesellschaftliche Geltung)
  - i. Menschlich-sittliche Geltung einer Person (Primärbereich der Ehre):
    - Geltungsanspruch, ein achtenswerter Mensch zu sein
    - Respekt, der Person von Mitmenschen erwarten darf  
→ Bereich betroffen wenn behauptet wird, Frau X. lüge ständig
  - ii. Gesellschaftliche Geltung einer Person (Sekundärbereich der Ehre)
    - Geltungsansprüche in wesentlichen Lebensbereichen (Sport, Beruf, Politik, Armee, ...)

#### b. Kredit

- Ruf, zahlungsfähig/zahlungswillig zu sein, wird geschützt
- bei Verschuldensnachweis, kann Verletzter Schadenersatz geltend machen

#### c. Abgrenzung zum Strafrecht

- Strafrechtlicher Schutz geniesst nur menschlicher Bereich
- menschlich-sittlicher Bereich: straf-/zivilrechtlicher Schutz
- sozialer Bereich: nur zivilrechtlicher Schutz

#### d. Relativität der Ehre

- jeder Mensch hat Mindestmass an Menschenwürde, Grundsockel zu Gute
- Ehrverletzungen in politischen Belangen werden anders beurteilt, als Verletzungen der beruflichen/persönlichen Wertschätzung einer Person

#### e. Humor

- für Satire, Karikatur, Humor gilt anderer Massstab der Rechtsprechung, da diese Mitteilungsform oft verfremden/übertreiben
- Persönlichkeitsverletzung dann vorhanden, wenn Darstellung die erträglichen Grenzen überschreitet

#### f. Literarisches und künstlerisches werk

- Anspruch auf Werkintegrität, Erstveröffentlichung, Urheberrecht
- Schutz vor Entstellung des Werks gilt als Ausnahme, eines vererblichen Persönlichkeitsrecht

#### g. Formen ehrverletzender Äusserungen

##### i. Tatsachenbehauptung

- Kundgabe eines Ereignisses, auch für Bild möglich
- unwahre Tatsachenbehauptungen sind persönlichkeitsverletzend
- sie können durch Wort oder Bild vermittelt werden

- ii. Werturteil
  - Ausdruck von Geringschätzung/Missachtung gegenüber einer Person
  - Gemischtes Werturteil: Verbindung einer Tatsachenbehauptung mit einem Werturteil (Politiker wird als „rechtsextrem“ bezeichnet)
  - Reine Werturteile: grundsätzlich zulässig, solange sie nicht unangemessen, unsachlich, verletzend sind (Politiker als „unfähig“ bewertet)
  
- h. Insbesondere zur Ehrverletzung durch die Presse bzw. durch die Medien
  - Verbreitung falscher Tatsachen persönlichkeitsverletzend, widerrechtlich
  - unwahre Behauptungen sind nur persönlichkeitsverletzend, wenn sie ein gewisses Mass an Falschinformationen erreicht haben
  - Auch Verbreitung wahrer Tatsachen ist nur beschränkt zulässig, Medien werden in ihren Aufgabenbereichen beschränkt
  - Medien nehmen Interesse der Öffentlichkeit an Information oft als Rechtfertigungsgrund
  
- 2. Schutz der informationellen Privatheit („Privat- und Geheimsphäre“ und „informationelle Selbstbestimmung“)
  - a. Allgemeines
    - informationelle Privatheit = Geheim-/Privatsphäre, Recht auf Verschwiegenheit
    - Verhinderung, dass private Lebensumstände der Allgemeinheit bekannt werden
    - Verletzung der informellen Privatheit kann unter Umständen durch Grund aus Art. 28 Abs. 2 ZGB im Einzelfall gerechtfertigt sein
  
  - b. „Drei-Sphären-Theorie“ (Dreiteilung des Lebensbereiches)
    - i. Gemeinbereich (Öffentlichkeitssphäre)
      - „la vie publique“, Lebensumstände in der Öffentlichkeit
      - Gemeinbereich ist weder im Art. 28 ZGB noch im Strafrecht geschützt
      - Tatsachen die der Öffentlichkeit zugänglich sind, dürfen von jedem weiterverbreitet werden
  
    - ii. Geheimsphäre
      - „la vie intime“
      - Lebensvorgänge, die anderen Personen entzogen sein sollten und nur jenen Personen bekannt sein sollen, die mit Tatsache vertraut sind (Bsp. Krankheiten, familiäre Konflikte, sexuelle Verhaltensweisen, ...)
      - durch Art. 28 ZGB und Strafrecht absolut geschützt, kein Rechtfertigungsgrund denkbar
  
    - iii. Privatsphäre
      - „la vie privée“, übrige Bereiche des Privatlebens
      - Lebensäußerungen, die Person nur mit relativ nahe verbundenem Personenkreis teilen will/muss (Freunde, Verwandte, Bekannte)
      - Verbreitung von persönlichen Daten, die nicht für andere bestimmt sind, ist persönlichkeitsverletzend
  
    - iv. Begrenzte Tragweite der Drei-Sphären-Theorie
      - nach welchen Kriterien sollen die Sphären abgegrenzt sein (objektiv/subjektiv)?

- objektive Kriterien können nicht eindeutig festgelegt werden, subjektive hingegen sind evtl. für Umwelt unvernünftig
- c. Recht auf informationelle Selbstbestimmtheit
- i. Allgemeines
    - elektronische Datenverarbeitung verdichten persönliche Daten zu einem Persönlichkeitsprofil
    - Datenschutzbestimmungen als Recht auf informationelle Selbstbestimmtheit
  - ii. Vorbehalte
    - unbeschränkte Befugnis über personenbezogene Daten zwingt den „Verletzer“, bei jeder Datenverarbeitung einen Rechtfertigungsgrund nachzuweisen
- d. Informationelle Privatheit
- i. Allgemeines
    - Bedürfnis nach informationeller Privatheit ist soweit zu schützen, als der Einzelne durch eine bestimmte Verhaltensweise in seiner Persönlichkeit tatsächlich und spürbar beeinträchtigt ist
    - Beeinträchtigung im Bereich der unbefangenen Lebensgestaltung
    - Beeinträchtigung im Bereich selbstbestimmter Beziehungsgestaltung
    - Beeinträchtigung im Bereich der wirtschaftlichen Persönlichkeit
  - ii. Umfang des Schutzes der informationellen Privatheit
    - unbeteiligte Dritte erhalten immer gewissen Einblick in Privatleben anderer, gesellschaftliches Zusammenleben ermöglicht/bedingt dies
    - dies ist noch keine Persönlichkeitsverletzung, Schutz der informationellen Privatheit setzt qualifizierten Eingriff voraus
- e. Fallgruppen
- Persönlichkeitsschutz beschränkt sich nicht auf bestimmte, gesetzlich vorgeschriebene Sachlagen
  - nachstehende Sachlagen dienen nur zur Illustration
- i. Unbefugtes Ausforschen des Privatlebens
    - unverhältnismässige Beobachtung am Arbeitsplatz
    - Observation, Türhorchen, Abhören, Filmaufnahmen, Privatdetektiv
    - Abfangen und Ausforschen von Informationen
  - ii. Unbefugtes Weiterverbreiten personenbezogener Tatsachen
    - Veröffentlichung und Weiterverbreitung ohne Einwilligung dann zulässig, wenn durch Sachverhalt Person nicht individualisiert werden kann
  - iii. Speicherung von persönlichkeitsrelevanten Daten
    - Speicherung von „sensiblen“ Daten nach Art. 28 ZGB verboten
    - mögliche Datenweiterverbreitung führt bei Betroffenen zu Unsicherheit, wer was über sie weiss
- f. Schutz von Personen des öffentlichen Lebens
- Bekanntheit/besondere Funktion/Stellung führt zu erhöhtem öffentlichem Informationsinteresse

- diese Personen haben geringeren Schutz ihres Privatlebens, da Interesse der Öffentlichkeit überwiegt
  - Infos sind aber nur von Interesse, sofern sie in richtiger Form und wahr sind
- g. Gerichtsberichterstattung
- Grundsatz der Gerichtsöffentlichkeit, transparente Justiztätigkeit
  - an Gerichtstätigkeit/-entscheid besteht erhebliches öffentliches Interesse
  - an Veröffentlichung des Namens der beschuldigten Person besteht aber kein überwiegendes öffentliches Interesse
- h. Kunst, Kultur, Wissenschaft
- schützenswertes Interesse, dass künstlerische und kulturelle Tätigkeit nicht grundlos eingeschränkt wird

## VII. Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeit

### 1. Allgemeines

- natürliche/juristische Personen sollen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit frei nachgehen können, Recht auf wirtschaftliche Entfaltung
- Freiheit des Einzelnen, seine Persönlichkeitsattribute (Arbeitskraft, Kenntnisse, Sporttalente, Name) gegen Entgelt kommerziell zu verwenden

### 2. Boykotte und Kartelle

- Schutz gegen Eingriffe des Staates, trotzdem Wirtschaft des freien Wettbewerbs
- dieser darf aber nicht durch private Abmachungen ausgeschaltet werden
- keine Kartelle zu Bezugs- und Liefersperrern
- generelle Unzulässigkeit und ausnahmsweise Rechtfertigung der Wettbewerbsstörung

### 3. Zwangskommerzialisierung der Persönlichkeit

- Boykott: Betroffene werden an bestimmter wirtschaftlicher Tätigkeit gehindert
- Zwangskommerzialisierung: Persönlichkeitsattribute werden ohne/gegen dessen Willen kommerziell genutzt  
hier steht die Abschöpfung des vom Verletzer erzielten Gewinns im Vordergrund

## § 14 Klagen des Persönlichkeitsschutzes

### I. Einführung

Art. 28a ZGB beinhaltet eine Aufzählung der Rechtsbehelfe (=Massnahmen):

Spezifische, „besondere“

Klagen/Begehren:

- Unterlassungsklage
- Beseitigungsklage
- Feststellungsklage
- Publikations-/Berichtigungsbegehren  
im Zusammenhang mit der Beseitigungs-/  
Feststellungsklagen

„allgemeine“ Klagen:

- Schadenersatzklage
- Genugtuungsklage
- Gewinnherabsetzungsklage

-> negatorischen Charakter (= abwehrend)



Aktiv- und Passivlegitimation:

a) aktivlegitimiert;

- jede Person, die sich in ihrer Persönlichkeit verletzt fühlt
- auch juristische Personen
- Personengruppe, wobei jedes Gruppenmitglied Persönlichkeitsschutz beanspruchen kann (nur so lange, wie sich einzelne Mitglieder tatsächlich persönlich von Klage betroffen fühlen)

b) Verbandsklage;

- Klagerecht der Vereine und Verbände  
-> Schutz ihrer Mitglieder vor/bei Persönlichkeitsverletzungen
- Aktivlegitimation von Vereinen und Verbänden bezieht sich nur auf spezifische Klageansprüche des Persönlichkeitsschutzes (kein Schadenersatz/Genugtuung nach OR)

c) passivlegitimiert;

- Klage gegen jeden, der an der Verletzung mitgewirkt hat
- Alle (Mit-)Urheber sind somit passivlegitimiert (Mittäter, Anstifter, Gehilfen)
- Reparatourische Ansprüche setzen persönliches Verschulden voraus (negatorische A. nicht)

Fallgruppen der Persönlichkeitsverletzung (in zeitlicher Hinsicht):

- i) Beeinträchtigung durch unmittelbar bevorstehende Störungshandlung (bevorstehende Verbreitung eines ehrverletzenden Flugblattes)
- ii) Störungshandlung dauert an (Boycott)
- iii) Störungshandlung ist abgeschlossen, Störung dauert an (Ehrverletzung durch Presse)
- iv) Störungshandlung und Störung sind abgeschlossen (Zufügung von physischem Schmerz)

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

a) Klage auf Unterlassung (Unterlassungsklage):

- Negatorischer = abwehrender Charakter
- Verbotung, in Zukunft bestimmtes Verhalten vorzunehmen, das Kläger in seinen Persönlichkeitsrechten widerrechtlich verletzen würde
- Klage dann möglich, wenn Kläger eine Verletzung seiner Persönlichkeit droht und er diese Gefahr nachweisen kann
- Präventive Funktion, Eingriff in Zukunftsgestaltung des Beklagten  
-> möglichst präzise Formulierung des Rechtsbegehrens, damit Vollstreckung möglich
- Vorsorgliche Massnahmen, damit Unterlassungsbegehren nicht zu spät wirksam wird (Prozess)
- Unterlassungsurteile lassen sich nicht erzwingen, bei Zuwiderhandlung kann jedoch auf Genugtuung, Schadenersatz berufen werden (zusätzlich zur Unterlassungsklage)

b) Klage auf Beseitigung (Beseitigungsklage):

- Beklagten verurteilen, um Ursachen einer noch bevorstehenden widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Klägers zu beseitigen
- Richter verurteilt Urheber, Verletzung (unter Strafanordnung) zu beenden
- Schwierige Unterscheidung zwischen Unterlassungs- und Beseitigungsklage

c) Klage auf Feststellung (Feststellungsklage):

- Reparatourischer = wiederherstellender Charakter

- Feststellung eines zurückliegenden Verhaltens, das sich weiterhin auswirkt und anders nicht beseitigt werden kann, das die Persönlichkeitsrechte des Klägers widerrechtlich verletzt
- Am häufigsten angewendeter Rechtsbehelf des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes
- Ziel ist die Beseitigung der rechtswidrigen Verletzung
- Widerrechtlichkeit der Verletzung kann nur beantragt werden, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Fortdauern des Störungszustandes; ein persönlichkeitsverletzender Presseartikel, der immer noch im Internet auffindbar ist)
- Urteil bedarf keiner konkreten Vollstreckung (oft aber Interesse an einer Urteilspublikation)

#### d) Mitteilung und Publikation einer Berichtigung oder eines Urteils

- Kläger kann Veröffentlichung oder Verbreitung einer Berichtigung oder Urteils verlangen
- Urteilsveröffentlichung als Mittel zur Beseitigung der Störung
- Gericht kann Modalität der Veröffentlichung festlegen (Berichtigung soll dasselbe Publikum erreichen, wie der persönlichkeitsverletzende Artikel ((Schrift-) Grösse, Platzierungsort, ...)
- Kläger kann sich selber zur Veröffentlichung des Urteils ermächtigen lassen
- Anfallende Kosten gehen an den unterliegenden Beklagten
- Wahrheit gegen Behauptung: Sicherstellung der tatsächlichen Wahrheit der Berichtigung
- Behauptung gegen Behauptung: Text mit subjektive Ansicht darf Angeklagter veröffentlichen

#### e) Schutz gegen Gewalt, Drohung und Nachstellung nach Art. 28b ZGB:

- Schutz gegen Persönlichkeitsverletzungen (vor allem häusliche Gewalt und Stalking im Familienleben)
- Rechtsbehelfe gegen solche Verhaltensweisen; Annäherungs-/Orts-/Kontaktverbot, Wohnungsausweisung
  - Annäherungsverbot; Mindestabstand des Beklagten zur klagenden Person
  - Ortsverbot; Aufenthaltsverbot an bestimmte Strassen, Plätzen, Quartieren, Orten
  - Kontaktverbot; Kontaktaufnahme/Belästigung mit klagender Person ist verboten
  - Wohnungsausweisung; Beruhigung des (Partnerschafts-)Konflikts wird angestrebt
- Besonderheit: Massnahmen setzen kein Verschulden voraus!
- In jedem Einzelfall muss die Massnahme verhältnismässig, geeignet, erforderlich und dem Beklagten zumutbar sein -> massgeschneiderte Lösungen
- Aber: je schwerer die Bedrohung/Gewaltanwendung, desto einschneidender darf Eingriff in Rechtsstellung der verletzenden Person sein
- Bei einer Klage aufgrund Art. 28b ZGB, wird das einfach Verfahren angewendet -> zeitliche Dringlichkeit des Erlasses von Schutzmassnahmen rechtfertigt diese Anwendung

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

#### a) Klage auf Schadenersatz:

- Geldersatz für adäquaten kausalen (materiellen) Vermögensschaden
- Voraussetzungen zum Nachweis des Schadenersatzes sind;
  - Schaden: unfreiwillige Vermögensminderung, Differenz zwischen aktuellem Stand des Vermögens und hypothetischen Stand ohne des schädigenden Ereignisses
  - Widerrechtlichkeit: Verletzung eines absoluten Rechtsguts oder Verstoss gegen spezifische Schutznorm, Persönlichkeit genießt Schutz gegenüber jedermann, Rechtfertigungsgrund beseitigt Widerrechtlichkeit
  - Kausalzusammenhang: Zusammenhang zwischen Schaden und Verhalten
    - natürlich (logisch): Schaden wäre ohne bestimmtes Verhalten nicht entstanden → „condicto sine qua non“
    - adäquat: Verhalten führte nach gewöhnlichem Lauf der Dinge/allg. Lebenserfahrung zu Schaden

- Verschulden/Kausalhaftung: Beklagter muss für widerrechtliche, adäquat kausal zugefügte Schädigung verantwortlich gemacht werden können, Schwierigkeit; Verschuldensnachweis bei Medien, Urheber der Verletzung finden  
(Verschulden ist erforderlich, wenn kein Kausalhaftungsgrund vorliegt)
- Vollstreckung: Urteil wird gemäss Bestimmungen des Schuldbetreibungs-/Konkursgesetzes vollstreckt

#### b) Klage auf Genugtuung:

- Leistung für zugefügte immaterielle Unbill, kein Vermögensausgleich!
- in Form eines „symbolischen Franken“, Summe an wohltätige Institution, Urteilspublikation
- Voraussetzungen der Genugtuung sind;
  - Schwere seelische Unbill: subjektiv empfundener seelischer Schmerz
  - Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung
  - Kausalzusammenhang (adäquat) zw. Persönlichkeitsverletzung und seelischer Unbill
  - Verschulden/Kausalhaftung: leichtes Verschulden des Verletzers wird vorausgesetzt  
(Verschulden ist erforderlich, wenn kein Kausalhaftungsgrund vorliegt)

#### c) Klage auf Herausgabe eines Gewinns:

- Verletzer hat von Persönlichkeitsverletzung profitiert und einen Gewinn erzielt (Auflagensteigerung), Herausgabe einer Geldleistung durch Vermögensvorteile wird verlangt („Gewinnabschöpfung“)
- Voraussetzungen der Gewinnabschöpfung sind;
  - Verletzer widerrechtlich in Persönlichkeitssphäre des Verletzten eingegriffen hat
  - Verletzer dabei einen Gewinn erzielt hat
  - adäquater Kausalzusammenhang zwischen Gewinnerzielung und Persönlichkeitseingriff
- Verschulden ist nicht zwingend, falls Verletzer gutgläubig gehandelt hat  
(Verschulden des Täters ist nicht erforderlich)

### V. Formalien

- Kläger kann zwischen Gericht am eigenen Wohnsitz oder am Wohnsitz des Beklagten wählen
- auf Eidg. Ebene kann kantonale letztinstanzliche Entscheidung mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden

### VI. Vorsorgliche Massnahmen

- da Persönlichkeitsverletzungsverfahren oft sehr lange dauern und oft ein unsicheres Ergebnis haben, sind vorsorgliche Massnahmen zulässig
- sie können sich nur auf persönlichkeitsrechtliche Klagen beziehen

#### a) Allgemeine Voraussetzungen:

- Anordnung vorsorglicher Massnahmen, wenn;
  - jemand in Persönlichkeit widerrechtlich verletzt ist oder unmittelbare Verletzung droht und
  - aus dieser Verletzung ein schwerer Nachteil droht  
→ zwischen Verletzung und Nachteil muss adäquater Kausalzusammenhang bestehen
- glaubhaft ist eine Tatsache, wenn gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht (keine volle Überzeugung des Gerichts notwendig)

b) Inhalt der Massnahmen:

- als vorsorgliche Massnahme kommt jede gerichtliche Anordnung in Frage, um Nachteil abzuwenden, folgende Massnahmen sind besonders relevant;
  - vorsorgliches Verbot einer drohenden Verletzung
  - vorsorgliche Beseitigung einer eingetretenen Verletzung
  - vorsorgliche Sicherung von Beweisen

c) Besondere Voraussetzungen im Falle periodisch erscheinender Medien

- kumulative Voraussetzungen für Erlass vorsorglicher Massnahmen bei Medien (period. ersch.);
  - Verletzter macht glaubhaft, dass ihn mit Verbreitung in Medien besonders schwerer Nachteil trifft
  - kein Rechtfertigungsgrund liegt vor (keine Einwilligung des Opfers, kein öff. Interesse an Info)
  - Massnahmen dürfen nur angeordnet werden, wenn sie verhältnismässig erscheinen (bezüglich Schwere der Verletzung und Folgen für Verletzer)

d) Allgemeines zum anwendbaren Verfahren:

- Gesuchsteller/-gegner sollen gleiche Möglichkeit zur Äusserung von Rechts-/Sachfragen haben
- Ausnahme: bei besonderer Dringlichkeit, darf vom Grundsatz des rechtlichen Gehörs abgewichen werden → Gericht kann vorsorgliche Massnahmen auf Gesuch hin vorläufig anordnen (Superprovisorium)

e) Stadium des Superprovisoriums:

- blitzartiger Rechtsschutz (besonders, bei nicht wiederholbaren Fernsehsendungen)
- Gesuch um Superprovisorium wird umfassend geprüft (Belege) und bei Gutheissung unverzüglich eröffnet → vorsorgliches Verbot bzw. Gebot
- Schutzschrift; Gründe, die gegen superprovisorische Massnahmen sprechen (wird von Gericht vorgängig geprüft)
- gegen superprovisorische Massnahmen kann keine Einsprache erhoben werden und keine Beschwerde eingereicht werden

f) Stadium des Provisoriums:

- Nach Erlass/Abweisung der superprovisorischen Massnahmen erhält Gesuchsgegner Möglichkeit, Vernehmlassung einzureichen
- zum provisorischen Erlass der superprovisorischen Massnahmen muss Gesuchsteller innert Frist zum Hauptprozess anheben
- wird Gesuch um superprovis. M. abgelehnt/abgeändert, kann Gesuchsteller auf ordentlichem Weg klagen, Rechtsmittel sind;
  - Berufung
  - Beschwerde

g) Stadium des Definitivums:

- wenn (super-)provisorische Verfahren gutgeheissen wurde, muss er, für definitive Rechterlangung, vollen Beweis erbringen
- gelingt der Beweis, ist Klage gutgeheissen  
→ widerrechtliche Verletzung der persönlichen Verhältnisse durch Kläger ist definitiv

## § 15 Gegendarstellungsrecht

### I. Zweck und Inhalt

- Schutz vor einseitigen Tatsachendarstellung
- nur bei periodisch erscheinenden Medien möglich
- Möglichkeit des Betroffenen, in Medium seine Sicht der Tatsachen darzulegen
- kein Einbezug der Justizbehörde (grundsätzlich)
  
- Antwort/Entgegnung auf die Darstellung einer Tatsache des Medienunternehmens
- Wahrheitsfindung → ‚Waffengleichheit‘ zwischen Betroffenenem und Medienunternehmen

### II. Voraussetzungen

- unmittelbare Betroffenheit des Betroffenen
- aufgrund einer Tatsachendarstellung/Facts (nicht wegen eines Werturteils)
- durch ein periodisch erscheinendes Medium
  
- Berufung auf vorsorgliche Massnahmen nur möglich, wenn Voraussetzungen des Gegendarstellungsrechts nicht erfüllt sind  
→ Gegendarstellungsrecht auch juristischen Personen zustehend

#### a) unmittelbare Betroffenheit

- wenn ungünstiges Bild der betroffenen nat./jur. Person in Öffentlichkeit entsteht (Foto/Text)
- negativer Eindruck bei grossem Kreis von Lesern, intensive Betroffenheit nötig
- Persönlichkeitssphäre muss betroffen sein (Ehre, Überzeugungen, Verhaltensweisen)
- dargestellte Version muss von Version des Betroffenen inhaltlich abweichen
- Rechtssubjekt muss direkt/individuell angesprochen sein
- wenn Identität aufgrund der genannten Umstände bestimmt werden kann (Name muss nicht genannt werden)
- unvollständige/ungenau/personenbezogene Infos genügen für Recht auf Gegendarstellung

#### b) Tatsachendarstellung

- Tatsache ≠ Werturteil
- Werturteil = Ansicht einer Person über andere Person/Sachlage
- Tatsache = was bewiesen werden kann oder könnte (objektiv, am Wahrheitsmassstab messbar)
- nur Tatsachenbehauptungen können gegendargestellt werden
- Tatsachenbehauptungen können redaktionell, akzidentiell (Reklame) oder von Dritten stammen
- Text/Zeichnungen/Fotografien/Karikaturen dürfen gegendargestellt werden

#### c) Periodisch erscheinendes Medium

- Gegendarstellung als Antwort auf moderne Info-/Kommunikationsgesellschaft
- sie dient der Person als Schutz vor der drohenden „Übermacht“ der modernen Publikationsorganen
- Radio, Presse, Fernsehen = periodisch erscheinende Medien
- Teletext, Videotext, Newsletter, Internet (Facebook) könnten neu auch dazu gehören
- Medium ist gegendarstellungsberechtigt, wenn sie in grossem Mass der Öffentlichkeit zusteht
- das Medium muss regelmässig erscheinen und sich immer an bestimmtes, ca. gleich bleibendes Publikum richten (Flugblatt ist gegendarstellungsuntauglich) → Periodizität

#### d) Wiedergabe der öffentlichen Verhandlung einer Behörde

- keine Gegendarstellung möglich wenn; bei öff. Verhandlungen einer Behörde wahrheitsgetreu berichtet wurde und betroffene Person an Verhandlung teilgenommen hat.

- Bemerkungen über im Gerichtssaal anwesende Angehörige oder Freunde sind gegendarstellungsfähig

e) Fehlen eines offenbaren Rechtsmissbrauches als negatives Tatbestandselement

- wenn Beharren auf Gegendarstellung offensichtlich rechtsmissbräuchlich ist (Bsp: wenn Medienunternehmendem Betroffenen Gelegenheit gegeben hat, zu sämtlichen Tatsachendarstellungen in veröffentlichtem Interview Stellung zu nehmen)

### III. Ausübung des Gegendarstellungsrechts

- Betroffener kann vorgängige Abschrift des Zeitungsartikels/Sendung verlangen

a) Form der Gegendarstellung

- knapp ausgearbeiteter Text mit Beschränkung auf das Wesentliche
- schriftlich, in selber Sprache wie falsche Information verbreitet wurde
- Abfassung in Form, dass Wiedergabe des Textes ohne Änderung möglich
- Gegendarstellung durch berichtigende Photographie möglich, wenn falsche Darstellung auch bereits durch Bild passierte

b) Inhalt der Gegendarstellung

- nicht als Gegenangriff gedacht
- Publikation verweigert, wenn Gegendarstellung offensichtlich unrichtig oder gegen Recht/gute Sitten verstösst

c) Gesuch um Veröffentlichung

- aussergerichtlich
- Medienunternehmen erhält Text der Gegendarstellung von Betroffenenem und entscheidet über Publikation des Textes
- Verwirkungsfrist des Betroffenen; Gegendarstellung muss innert bestimmter Frist (20 Tage bzw. 3 Monate) an Medienunternehmen gelangen, damit diese über Publikation entscheiden können

d) Entscheid des Medienunternehmens

- Medienunternehmen hat nach Eintreffen der Gegendarstellung unverzüglich über Veröffentlichungstermin bzw. Zurückweisungsgrund zu informieren
- bei Stillschweigen des Unternehmens, kann Betroffener unmittelbar das Gericht anrufen

e) Veröffentlichung der Gegendarstellung

1. Gegendarstellung soll gleicher Personenkreis wie Tatsachendarstellung erreichen
2. keine Frist der Gegendarstellungsveröffentlichung, aber „sobald als möglich“
3. Gegendarstellungstext so als solcher gekennzeichnet werden
4. Gegendarstellung als Zweck der „Waffengleichheit“
5. „Redaktionsschwänze“ (weitgehende Kommentare der Redaktion) sind unzulässig
6. Veröffentlichung der Gegendarstellung muss für Betroffenen kostenlos erfolgen

f) Anrufung des Gerichts; Prozessuales

1. Sachlagen, um Gegendarstellungsrecht an Gericht zu wenden
  1. Verhinderung der Ausübung der Gegendarstellung durch Medienunternehmen
  2. Verweigerung der Ausführung der Gegendarstellung durch Medienunternehmen
  3. inkorrekte Ausführung der Gegendarstellung durch Medienunternehmen  
→ Gericht greift erst ein, wenn Intervention des Betroffenen beim Unternehmen nichts genützt hat
2. Klage auf Gegendarstellung am Wohnsitz des Klägers oder des Beklagten einreichbar

3. zur Einreichung der Klage beim Gericht liegt keine Frist vor
4. bei zu langem Zögern (mehr als 20 Tage nach ablehnendem Bescheid des Unternehmens), wird dies als Verzicht auf Gegendarstellungsrecht angesehen
5. Verfahren wird durch Eidg. ZPO geregelt
6. wenn Gericht Begehren auf Gegendarstellung zustimmt, wird Medienunternehmen zur Veröffentlichung der Gegendarstellung verurteilt sowie evt. mit Strafe wegen Ungehorsam bedroht
7. Gericht ist neu berechtigt, Gegendarstellungstext geringfügig zu korrigieren/abändern

g) Unterschiede zwischen Gegendarstellungsrecht und Klagen des Persönlichkeitsschutzes

#### **Gegendarstellungsrecht**

- gegen Tatsachenbehauptung
- aussergerichtlich (grundsätzlich)
- unmittelbare Betroffenheit nötig
- Widerrechtlichkeit nicht vorausgesetzt
- Verschulden nicht erforderlich
- Behauptung vs. Behauptung
- gegen periodisch erscheinende Medien
- Verwirkungsfrist: 20 Tage bzw. 3 Monate

#### **Klagen des Persönlichkeitsschutzes**

- gegen Tatsachenbehauptung oder Werturteil
- gerichtliches Verfahren
- Persönlichkeitsverletzung nötig
- Widerrechtlichkeit als Voraussetzung
- Verschulden nicht erforderlich (ausser bei Genugtuung/Schadenersatz)
- Wahrheit vs. Behauptung
- gegen jeden Verletzer
- unverjährbar während Störungswirkung; für Genugtuung/Schadenersatz gelten Verjährungsfristen nach Art. 60 OR

## **§ 16 Der Name**

### **I. Allgemein:**

- Name = Kennzeichnungsrecht
- absolutes, gegenüber jedermann geltendes subjektives Recht
- als Schutz vor Verwechslungen
- Ausdruck der Identität, Individualität, dient zur Identifizierung/Zuordnung
  - natürliche Personen:
    - Namensrecht als Teilbereich der rechtlich geschützten Persönlichkeit
    - Name bleibt grundsätzlich von Geburt bis Tode unverändert (1.1.2013)
  - Vereine und Stiftungen
    - juristische Person
    - haben wie natürliche Personen einen Namensschutz
  - juristische Personen des OR
    - besitzen eine Firma = Name der kaufmännischen Unternehmung

## II. Der Familienname

### 1. Erwerb des Familiennamens

- a) Kind verheirateter Eltern
  - Kind erhält gemeinsamer Familienname der Eltern
  - wenn die Eltern keinen Familiennamen tragen, erhält Kind jenen Ledignamen, den Eltern für gemeinsame Kinder bestimmt haben
- b) Kind nicht verheirateter Eltern
  - Kind erhält Ledignamen der Mutter
  - bei nachträglicher Heirat, erhält Kind nach gesetzlicher Namensänderung den Familiennamen seiner verheirateten Eltern
- c) Findelkind
  - zuständige kantonale Behörde gibt Findelkind einen Vor- und Familiennamen
  - wenn Abstammung festgestellt wird, erhält es durch gesetzliche Namensänderung seinen richtigen Namen
- d) Adoption
  - adoptiertes Kind erhält Familiennamen seiner Adoptiveltern

### 2. Familienname der Ehegatten

- Neue Rechtslage per 1.1.2013
- „von der Wiege bis zur Bahre“ den gleichen Nachnamen tragen
- Brautleute behalten bei der Heirat ihren Ledignamen, sofern sie nicht erklären, einen gemeinsamen Familiennamen tragen zu wollen
- neu sollen unverheiratete Paare auch Familienname des Vaters als Nachname des Kindes wählen können
- Möglichkeit für Ehegatten, die vor neuem Gesetz geheiratet haben, durch blosse Erklärung gegenüber Zivilstandsbeamten, Ledignamen zurückzuerwerben
- Allianzname = Nicht-Familienname wird mit Bindestrich an Familienname angefügt  
→ kein amtlicher Name!
- Bei Scheidung/Ungültigerklärung kann Ehegatte erklären, wieder Name vor der Heirat zu führen
- beim Tod des Ehegatten, besteht Möglichkeit, wieder Ledignamen anzunehmen

### 3. Adelstitel

- Adelsbezeichnung verstossen gegen Gleichheitsgebot (Art. 8 BV)
- dürfen deshalb nicht mehr als solche in Zivilstandsregister eingetragen werden (Bsp: von Reding, „von“ ist unzulässig)

### 4. Pseudonyme

- sofern keine Namensrecht anderer Personen verletzt werden und
- keine Täuschungsgefahr besteht, dürfen sie gebraucht werden
- diese Namen gelten auch als „Namen“ und geniessen den selben Schutz

## III. Der Vorname

### 1. Grundsatz

- auch Vorname geniesst Namensschutz
- Eltern bestimmen Vorname des Kindes
- falls unverheiratet und keine gemeinsame Sorge; Mutter bestimmt Vorname



- Adoptiveltern können Kind einen neuen Namen geben

## 2. Kindeswohl als Grenze

- Vorname muss Geschlecht klar erkennen lassen
- Vorname muss nach geltenden Rechtschreiberegeln in Zivilstandsregister eingetragen werden (Bsp: keine Grossbuchstaben innerhalb eines Wortes: LeeAnn)

## IV. Schutz des Namens

### 1. Namensanmassung

- jemand anders eignet sich gleichen Namen an → Klage auf Unterlassung
- Namensführung unter Beeinträchtigung schützenswerter Interessen des Namensträgers
- Achtung Verwechslungsgefahr!
- wenn Verschulden nachgewiesen werden kann; Möglichkeit Schadenersatz bzw. Genugtuung zu beantragen

### 2. Domainname

- „Adresse des angerufenen Rechners, auf dem der Adressat seine Homepage abgelegt hat“
- stimmt meistens mit Firma oder Name überein
- Domainname muss bei zuständiger Vergabestelle (Switch) registriert werden

## V. Verhältnis zwischen Art. 28 und 29 ZGB

- Recht am Namen gehört zu Persönlichkeitsrechten nach Art. 28 ZGB
- Namensschutz wird in Art. 29 ZGB umschrieben
- bei Verletzungen, die nicht Namensanmassungen betreffen, kommt Art. 28 ZGB zur Anwendung

## VI. Namensänderung nach Art. 30 ZGB

### 1. Namensänderung nach Art. 30 Abs. 1 ZGB

- es gilt der Grundsatz der Unabänderlichkeit des Namens
- Namensänderungsrechte werden bereits dann bewilligt, wenn Gesuchsteller „achtenswerte Gründe“ darlegen kann
- Art. 30 ist nur auf Namen/Vornamen natürlicher Personen anwendbar
- Namensänderungsgesuch = relativ höchstpersönliches Recht und muss von urteilsfähiger Person selber gestellt werden
- häufige Konstellation: Eltern geschieden, Mutter wünscht Namensänderung für noch urteilsunfähiges Kind → Vertretung durch sorgeberechtigte Mutter ist zugelassen laut BGer

### 2. Namensänderung nach Art. 30 Abs. 2 ZGB

- Ehegatten können nach Heirat ihren eigenen Ledignamen weiterführen oder Familiennamen frei wählen

### 3. Anfechtung der Namensänderung

- Anfechter muss schutzwürdige Interessen darlegen
- (Bsp: wenn Familienangehöriger wegen erhöhter Verwechslungsgefahr vom Namen seiner Familie ausgeschlossen wird (v.a. wenn Name nicht weit verbreitet und Familie sehr angesehen))

## § 17 Die juristischen Personen im Allgemeinen

### I. Historische Entwicklung

- In früherer Zeit wurde Gesamtheit der Mitglieder einer Personengemeinschaft als berechtigt und verpflichtet angesehen → Haftungsbeschränkungen
- mit der Zeit entstanden unselbständige Stiftungen (Krankenhäuser, Klöster)
- in jüngerer Zeit entwickelten sich neue Theorien/Betrachtungsweisen:
  - Fiktionstheorie:  
nur Menschen sind Träger von Rechten und Pflichten, „künstliche des Vermögens fähige“ Rechtssubjekte mit Rechtsfähigkeit werden geschaffen, juristische Person kann nur durch Vertreter handeln, kann nicht deliktisch handeln
  - Realitätstheorie:  
juristische Person ist sozialer Organismus, sie handelt durch Organe, die Organe sind Teile der juristischen Person selbst
- die geltende Rechtsordnung stützt sich auf die Realitätstheorie, es gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung juristischer und natürlicher Personen, Organe sind Bestandteile der juristischen Person

### II. Juristische Personen de ZGB

#### 1. Begriff und Zweck der juristischen Person

- Körperschaften und Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit
- sie sind wie die natürlichen Personen gleichberechtigt und verpflichtet
- juristische Person als Rechtssubjekt vereinfacht den Geschäftsverkehr und ermöglicht Vermögensperpetuierung (etwas bewirken, dass etwas an Dauer gewinnt)

#### 2. Wesenszüge der juristischen Person

- sie ist eine eigenständige Persönlichkeit und handelt durch Organe
- „Janusköpfigkeit“ des Organs einer juristischen Person (zwiespältig)

#### 3. Abgrenzung gegenüber Rechtsgemeinschaften

- körperschaftliche Organisationsform: Willenseinheit von Personen für dauernden Zweck
- Partei-/Betreibungsfähigkeit: Möglichkeit, in eigenem Namen zu klagen und beklagt zu werden
- Gläubigerschutz: Gewährleistung eines bestimmten Kapitals
- Haftungsbeschränkung: Ausnahmen sind Kommandit-AG und Genossenschaften  
→ Abgrenzungen sind schwierig, Zuordnung von Fähigkeiten, Rechten und Pflichten der Rechtsgemeinschaften sind wichtiger

#### 4. Gesetzliche Ordnung der juristischen Personen

##### a) Allgemeiner Teil

- unvollständig
- Ergänzung durch weitere, geschriebene/ungeschriebene Normen des Privatrechts nötig

##### b) Besondere Bestimmungen

- Vereine und Stiftungen
- Bestimmungen über das Handelsregister (zur Identifizierung, Kennzeichnung, Vermögensausweis gegenüber der Öffentlichkeit)

## 5. Typenzwang oder „numerus clausus“

- zur Errichtung einer juristische Personen sind nur bestimmte Anzahl Typen vorhanden
  - ZGB: Verein und Stiftung
  - OR: AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft
- „numerus clausus“ bezweckt den Schutz Dritter (Versicherung bestimmter Eigenschaften)
- Verbot der Typvermischung → nicht gültig bei öffentlich-rechtlichen juristischen Personen

## 6. Grundsatz der Einheit des Rechts der juristischen Personen

- Allgemeiner Teil des ZGB als Grundsatz
- zusätzlich gilt z.B. Vereinsrecht zur Ausgestaltung der Gesellschaft

## 7. Körperschaften und Anstalten

### a) Körperschaften

- Zusammenschluss natürlicher/juristischer Personen
- Organisation einer juristischen Person
- demokratischer Aufbau: bestehen aus Mitglieder
- Verein, AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft (Unternehmen des Privatrechts)

### b) Anstalten

- Vermögen, das verselbständigt und einem Zweck gewidmet ist
- keine Mitglieder oder Teilhaber → Destinatäre
- Stiftung als einzige Anstalt des Privatrechts

## III. Juristischen Personen ausserhalb des Bundesprivatrechts

### 1. Öffentlichrechtliche juristische Personen

#### a) Unechter Vorbehalt von Art. 59 Abs. 1 ZGB

- juristische Personen des öffentlichen Rechts
- dauernde Erfüllung bestimmter Aufgaben des Trägergemeinwesens (Verwaltung)

#### b) Abgrenzungskriterien

- Abgrenzungskriterium privatrechtl. vs. öff.rechtl. = Beteiligung des Gemeinwesens
- öffentlichrechtliche Charakteren:
  - hoheitliche Akte
  - Anerkennung durch staatliche Behörde
  - Zwangsgemeinschaft
  - Anfechtung von Beschlüssen vor Verwaltungsgericht
  - Verfügungen zur Regelung von Drittbeziehungen
- gemischtwirtschaftliche Unternehmen: Form des Privatrechts, öffentlicher Zweck, Trägerschaft aus Privatpersonen und öffentlicher Hand

#### c) Arten öffentlichrechtlicher Verwaltungsträger

- da geringeres Bedürfnis nach Rechtssicherheit, hat öff. Recht keine geschlossene Typologie
- Unterschied: Körperschaft und Anstalt
- öffentliche Stiftungen kennen keine Mitglieder, nur Destinatäre  
→ Ziel einer interessenneutralen Zweckverwirklichung

### 2. Juristische Personen des kantonalen Privatrechts

- bestimmte kantonalprivatrechtliche juristische Personen auch zulässig
- gesetzlicher Vorbehalt

### 3. Kirchliche Körperschaften und Anstalten

- Kirchliche juristische Personen sind nicht unbedingt öffentlichrechtlicher Natur
- Zuordnung anderer christlicher Gemeinschaften (nicht Katholiken/Protestanten) umstritten
- Unterstellung unter das Privatrecht angemessen → Bevorteilung durch kant. Recht?! (Steuern)

## IV. Anfang und Ende der juristischen Person

### 1. Erwerb der Rechtsfähigkeit

#### a) Grundsatz: Erwerb durch Handelsregistereintrag

- ohne Eintrag keine Rechtspersönlichkeit
- durch Eintrag Erlangung der Rechtspersönlichkeit

#### b) Ausnahmen

- freie Körperschaftsbildung (kein Handelsregistereintrag erforderlich)
  - öffentlichrechtliche Körperschaften und Anstalten, die Rechtspersönlichkeit durch öffentliches Recht erlangen
  - Vereine, ohne wirtschaftlichen Zweck
  - Familien- und kirchliche Stiftungen; werden durch Verfügung von Todes wegen oder wegen Versterben des Stifters rechtsfähig
  - kantonalprivatrechtliche juristische Personen, welche Rechtspersönlichkeit gemäss kantonalem Privatrecht erlangen

### 2. Rechtslage bis zum Entstehen der juristischen Person

- Vereine (noch) ohne Rechtspersönlichkeit erlangen Recht der einfachen Gesellschaft
- Stiftungen, die noch nicht in HR eingetragen sind, haben Rechtsstellung eines Nasciturus

### 3. Ende der juristischen Person

#### a) Auflösungsgründe

- Auflösungsbeschluss des zuständigen Organs
- Erreichung des Zwecks vor Ablauf der Zeit
- Aufhebung durch richterliches Urteil
- von Gesetzes wegen bei Unmöglichkeit oder Insolvenz (Bankrott)
- durch Konkurseröffnung  
→ zusätzlich besondere gesetzliche Auflösungsgründe (Art. 77, 88 ZGB)

#### b) Liquidation

- Zweckänderung (noch keine Beendigung) → Liquidation („Versilberung“)
- juristische Person behält ihre Rechtspersönlichkeit bei, mit Zusatz „in Liquidation“

#### c) Vermögensverwendung und Untergang der juristischen Person

- bei Aufhebung (gerichtlich oder behördlich) fällt Vermögen an Gemeinwesen
- wenn keine Regelung zur Verwendung des Vermögens vorhanden, fällt es ebenfalls an Gemeinwesen
- juristische Person die nicht in HR eingetragen ist: *Abschluss der Liquidation* = Beendigung
- juristische Person die in HR eingetragen ist: *Löschung im Handelsregister* = Beendigung

## V. Rechtsfähigkeit der juristischen Personen

### 1. Allgemeines

- Art. 53 ZGB: Grundsatz der Gleichbehandlung natürl. und jurist. Personen
- juristische Person = Träger von Rechten und Pflichten
- wegen ihrer „besonderen künstlichen Natur“ sind diese jedoch eingeschränkt

### 2. Einzelne Rechtsfähigkeitsbereiche

#### a) Vermögensrechte

- Eigentum/Besitz, bestimmte dingliche Rechte, Forderungs-/Immaterialgüterrechte
- juristische Person kann auch als Erbin oder Vermächtnisnehmerin eingesetzt werden

#### b) Möglichkeit, ein Gewerbe zu betreiben oder Mitglied in einer Vereinigung zu sein

- kann Gewerbe betreiben
- kann Kaufmann, Stellvertreter, Treuhänder, Bevollmächtigter sein
- kann Mitglied in Vereinigungen sein
- kann Genossenschafter, Vereinsmitglied, Gesellschafter sein

#### c) Persönlichkeitsschutz

- Verzicht auf Selbstbestimmungsrecht und übermässige Beschränkung sind unzulässig
- Berufung auf externen Persönlichkeitsschutz möglich
- Vereine/Stiftungen geniessen Namensschutz
- für alle anderen juristischen Personen (Privatrecht) gilt obligationenrechtlicher Firmenschutz

#### d) Weitere Bereiche der Rechtsfähigkeit

- Besitz der aktiven und passiven Partei-/Prozessfähigkeit
- unterstehen der Zwangsvollstreckung des SchKG
- juristische Person ist Rechtssubjekt
- haben verfassungsmässige Rechte (Rechtsgleichheit, Meinungsäusserungsfreiheit etc.)

## VI. Handlungsfähigkeit der juristischen Person

### 1. Allgemeines

- juristische Personen haben Möglichkeit zur Eigenhandlung (soweit Rechtsfähigkeit reicht)
- Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Deliktsfähigkeit

### 2. Voraussetzung der Handlungsfähigkeit

- Organe (drücken den Willen der juristischen Person aus), notwendig zum Handeln
  - Vorsehung einer Organisation in Gesetz/Statuten
  - Umsetzung/Bestellung der Organe

### 3. Organe der juristischen Person

#### a) Doppelbedeutung des Begriffs „Organ“

- Organisationseinheit (nimmt bestimmte Funktionen der jur. Person wahr)
- einzelne natürl./jurist. Person als Funktionsträgerin (Willensbildung)
- das Organ als Funktionsträger muss als natürliche Person urteilsfähig sein, um juristische Person zu vertreten

- b) Formelle und faktische Organe
  - Formelles Organ: Personen, die zur Wahrung von Organfunktionen berufen werden (Bsp. Vorstandsmitglied eines Vereins)
  - Faktisches Organ: Personen, die an Willensbildung teilhaben und Entscheidungskompetenz haben (Bsp. Prokurist)
  - Kriterium zur Unterscheidung ist „Grad der selbständigen Entscheidungsbefugnis“
- c) Die verschiedenen Organe und ihre Funktionen
  - Aufbau der juristischen Personen
    - Mitgliederversammlung
    - Verwaltung (Vorstand)
    - Kontroll- oder Revisionsstelle
- d) Mitgliederversammlung
  - Oberstes Organ
  - hat bestimmte unübertragbare Befugnisse (Statutenänderung, Wahl der Organe)
- e) Verwaltung/Vorstand der Körperschaft bzw. Stiftungsrat des Zweckvermögens
  - Verwaltung der Organe durch Geschäftsführung und Vertretung
  - Geschäftsführung: interne Lenkungen (Umsetzung der Willensbildung)
  - Verwaltung: externe Lenkung (Ermächtigung zum Rechtsverkehr mit Dritten)
- f) Kontroll- oder Revisionsstelle
  - Revisionspflicht wird von sachlichen Gegebenheiten der Unternehmung abgeleitet
- g) Weitere Organe
  - Möglichkeit, weitere statutarische Organe vorzusehen und ihnen besondere Aufgaben zuzuordnen

#### 4. Geschäftsfähigkeit

- a) Allgemeines
  - Rechtsgeschäfte der juristischen Personen werden durch die Organe (natürliche Personen) getätigt
  - ihre Handlung erfolgen aber als juristische Person
- b) Vertretungsmacht des Organs
  - Vertretungsmacht des Organs für die juristische Person reicht soweit, wie Handlungsfähigkeit der juristischen Person reicht
  - Vertretungsmacht des einzelnen Organs reicht soweit, wie ihre Funktion im Rahmen der juristischen Person reicht
- c) Vertretungsbefugnis des handelnden Organs
  - Befugnisse der Organe können intern zusätzlich beschränkt werden
- d) „Wissensvertretung“
  - Wissen des Organs = Wissen der juristischen Person

#### 5. Deliktsfähigkeit

- a) Grundsatz
  - volle Deliktsfähigkeit der juristischen Person im zivilrechtlichen Bereich (Bsp: Schadenszufügung bei Dritten und daraus erwachsende Verpflichtungen)

- b) Voraussetzungen und Grenzen der Haftung
  - Organhandlung als Voraussetzung der Deliktsfähigkeit
    - Besitz der Organqualität
    - Handlung als Organ
- c) Begriff des Organs nach Art. 55 Abs. 2 ZGB
  - Organqualität im deliktischen Sinne = Ausübung wichtiger Unternehmensfunktionen oder leitende Stellung
- d) Ausübung geschäftlicher Verrichtungen
  - Haftung für unerlaubte Handlung nur dann, wenn durch Ausübung geschäftlicher Verrichtung begangen
  - Schädiger muss Organkompetenz haben
  - Unerlaubte Handlungen die nicht für juristische Personen vorgenommen wurden, berühren diese auch nicht
- e) Mithaftung der delinquierenden Organe
  - handelnde Organe bleiben für deliktisches Handeln persönlich verantwortlich
  - juristische Person und ihre Organe haften gegenüber geschädigtem Dritten solidarisch

#### 6. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

- Unternehmen ist subsidiär strafbar, wenn durch sein Betrieb Straftat verübt wird und Täter mangels Unternehmensorganisation nicht ausfindig gemacht werden kann
- bei Mehrfachtatzen können auch Vermögensbussen verhängt werden → Präventionsgedanke
- Geldstrafen können aber nur dort verhängt werden, wo es Gesetz vorsieht
- Organe sind persönlich strafrechtlich verantwortlich

### VII. „Durchgriff“

#### 1. Missbräuchliche Verwendung der juristischen Person

- juristische Person als Rechtssubjekt birgt Gefahr des Rechtsmissbrauchs
- Bsp. juristische Person wird zur Verfolgung gesetzlich verpönte Zwecke verwendet
- in diesem Fall wird ausnahmsweise durch „Schleier der juristischen Person“ auf natürliche Person gegriffen → Durchgriff

#### 2. „Umgekehrter Durchgriff“

- Bsp. Vermögensübertragung auf juristische Person um natürliche Personen um ihre Ansprüche zu bringen

#### 3. Insbesondere zum Haftungsdurchgriff

- Frage, ob Gläubiger nur auf Haftungssubstrat oder auch auf Vermögen greifen kann
- Haftungsdurchgriff wäre dort möglich, wo Haftungssubstrat unzulässigerweise geschmälert wurde

### VIII. Sitz der juristischen Person (Art. 56 ZGB)

#### 1. Begriff

- örtliche Verknüpfung der juristischen Person
- nach Art. 23 Abs. 2 ZGB hat juristische Person grundsätzlich nur einen Sitz
- Gründung von Zweig- oder Geschäftsniederlassungen möglich

- diese sind zwar wirtschaftlich selbständig, haben aber keine selbständige Rechtspersönlichkeit, sind also vom Hauptunternehmen abhängig

## 2. Bestimmung des Sitzes

- Wahlmöglichkeit, Freiheit der Sitzwahl
- Sitzverlegung durch Statutenänderung möglich
- wenn keine Äusserung in Statuten, befindet sich Sitz an Ort der Verwaltung

## 3. Rechtliche Bedeutung des Sitzes

- behördenmässige „Verortung“ der juristischen Person durch Sitz
  - örtliche Zuständigkeit des Handelsregistereintrags
  - Betreuungsort
  - Sitz als allgemeiner Gerichtsstand
  - Hauptsteuerdomizil
  - Zuständigkeit allfälliger Aufsichtsbehörden vom Sitz abhängig

# § 18 Der Verein

## I. Begriff und Bedeutung des Vereins

### 1. Begriff und gesetzliche Regelung

- körperschaftlich organisierte Personenverbindung mit ideellem Zweck (nichtwirtschaftlich)
- eigene Rechtspersönlichkeit, Verbandspersönlichkeit
- geregelt im ZGB 60-79 und bei allgemeinen Bestimmungen der juristischen Person
- und im Fusionsgesetz (da Fusion von Vereinen möglich)

### 2. Bedeutung

- Vereinsfreiheit als Menschenrecht des EMRK
- Verein als sehr anpassungsfähige Körperschaft

## II. Vereinszweck

### 1. Gesetzliche Regelung

- nichtwirtschaftliche Natur
- solange ideeller Zweck im Vordergrund, darf nebenbei auch wirtschaftliches Gewerbe betrieben werden → Handelsregistereintrag nötig

### 2. Praxis des Bundesgerichts

- Verein als Zweckmässigkeitsüberlegung; moderne Wirtschaftsverbände fanden keine geeignete Rechtsform → Verein als „Einheit der juristischen Person“
- Verein stellt Grundfigur der Körperschaft dar

### 3. Zusammenfassung

- Zulässigkeit des Vereins:
  - ideelle Zielsetzung
  - gewerblicher Betrieb als untergeordnetes Ziel
  - wirtschaftliches Ziel ohne gleichzeitig direkte gewerbliche Aktivität
- Unzulässigkeit des Vereins:
  - wirtschaftliches Ziel und gleichzeitig gewerblicher Betrieb (einfache Gesellschaft)



### III. Die Gründung des Vereins

#### 1. Gründungsakt

- Annahme der Statuten durch Gründungsversammlung
- Inhalt der Statuten von Gesetzes wegen:
  - Wille zur Körperschaftsbildung
  - Zweck des Vereins
  - Mittel des Vereins
  - Organisation der Personenverbindung
- Bestimmungen über Name und Sitz grundsätzlich unerlässlich
- bei handelsregistereingetragenen Vereinen gilt Namensgebrauchspflicht

#### 2. Mitglieder

- natürliche und juristische Personen
- keine gesetzliche Mindestanzahl, grundsätzlich mindestens drei Mitglieder

#### 3. Handelsregistereintrag

- Vereine mit kaufmännischem Gewerbe im Nebenzweck sind handelseintragspflichtig
- nur deklaratorisch; Publizitätswirkung

#### 4. Verein ohne Rechtspersönlichkeit

- (noch) nicht erlangte Rechtspersönlichkeit wenn
  - noch im Gründungsstadium oder rechtliche Gründungsmängel aufweist
  - widerrechtlicher oder unsittlicher Zweck
  - fehlender Wille zur Körperschaftsbildung
- dem Recht der einfachen Gesellschaft unterstellt

#### 5. Statuten (Satzung)

- zwingende gesetzliche Normen haben Vorrang
- nachfolgend sind Statuten und Vereinsbeschlüsse zu beachten

### IV. Vereinsorganisation

#### 1. Übersicht

- von Gesetzes wegen folgende Organe nötig:
  - Vereinsversammlung
  - Vereinsvorstand
  - Revisionsstelle
- Statuten könne weiter und andere Organe vorsehen

#### 2. Vereinsversammlung/Mitgliederversammlung/Generalversammlung

- Legislative
- oberstes Organ
- entscheidet in allen Angelegenheiten, die nicht anderen Organen zugewiesen sind  
→ Kompetenzvermutung
- bestimmen zwingend über: Gründung, Auflösung, Statutenänderung, Aufsicht über Tätigkeit
- Einberufung der Versammlung durch mindestens einen Fünftel der Mitglieder möglich

#### 3. Delegiertenversammlung

- Stimmrecht der Mitglieder wird an kleinere Anzahl delegiert → Delegierte
- zur Einberufung einer Delegiertenversammlung ist mindestens ein Fünftel der Delegierten nötig

#### 4. Vorstand

- wird von der Vereinsversammlung gewählt
- wählbar sind Vereinsmitglieder, aussenstehende Dritte und juristische Personen
- Vorstand als Geschäftsleitung
- bereitet GV vor und leitet sie
- führt Vereinsbeschlüsse aus → Exekutivorgan
- vertritt Verein nach aussen und handelt für den Verein

#### 5. Revisionsstelle

- wirtschaftlich bedeutsame Grossvereine müssen Buchführung durch Revisionsstelle ordentlich prüfen lassen (periodische Revision)

#### 6. Mängel in der Organisation

- Gericht ist ermächtigt auf Antrag eines Mitglieds/Gläubigers erforderliche Massnahmen zu regeln
- First zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ansetzen oder Sachwalter ernennen
- aktienrechtliche Massnahmen möglich

### V. Die Vereinsmitgliedschaft

#### 1. Begriff der Mitgliedschaft

- Rechtsverhältnis zwischen Vereinsangehörigen und der Körperschaft
- begründet durch Mehrheitsbeschluss
- Rechte und Pflichten der Mitgliedschaft sind höchstpersönlich

#### 2. Erwerb der Mitgliedschaft

- durch Gründungsteilnahme und Zustimmung der Statuten oder durch Beitrittsgesuch

#### 3. Beendigung der Mitgliedschaft

##### a) Austritt

- Art. 70 Abs. 2 ZGB garantiert Austrittsmöglichkeit
- jeweils auf Ende des Kalenderjahrs/Verwaltungsperiode
- halbjährige Kündigungsfrist

##### b) Ausschluss

- Ausschlussgründe in Statuten verankern (Nichtleistung der Mitgliederbeiträge)
- wenn nichts geregelt in Statuten, Ausschluss nur möglich bei „wichtigen Gründen“

#### 4. Pflichten der Mitglieder

- Pflichten werden in Statuten festgelegt und müssen eingehalten werden
- bei Verletzung der Vereinspflichten können statutarisch vorgesehene Strafen eingeleitet werden

##### a) Persönliche Pflichten

- allgemeine Treuepflicht (nichts tun, was nicht im Vereinsinteresse liegt)
- Statuten können weitere Pflichten vorsehen (Proben, Mitgliederversammlung)

##### b) Vermögensrechtliche Pflichten

- Bezahlung der festgelegten Mitgliederbeiträge
- Für Vereinsverbindlichkeiten haftet ausschliesslich Vereinsvermögen

#### 5. Rechte der Mitglieder

##### a) Mitwirkungsrechte

- höchstpersönliche Rechte, unübertragbar

- Recht auf Teilnahme, Stimmrecht, aktives & passives Wahlrecht, Recht auf Antragstellung
- jedes Mitglied hat gleiches Stimmrecht
- Gewährleistung der demokratischen Willensbildung
- bei Beschlussfassungen/Rechtsstreit zwischen verwandten/familiären Personen sind diese in jenem Fall von Gesetzes wegen vom Stimmrecht ausgeschlossen  
→ Verhinderung von Interessenskollisionen

b) Weitere Rechte

- es können Benützensrechte geregelt werden (Lokale, Anlagen, Materialien)

c) Schutzrechte

- Schutz vor Zweckumwandlung
- Schutz vor unzulässigen Vereinsbeschlüssen
- Schutz vor ungerechtfertigtem Ausschluss
- Recht auf Gleichbehandlung der Mitglieder als ungeschriebener Rechtsgrundsatz

6. Zum Schutz des Vereinszweck insbesondere

- bei Zweckumwandlung ohne Zustimmung des Mitglieds (keine Nötigung nach Art. 74 ZGB):
  - sofortiger Austritt mit Anspruch auf Schadenersatz
  - im Verein bleiben und Vereinsbeschluss anfechten
- Umwandlung des Zwecks liegt vor wenn:
  - bisheriger Zweck durch neuen ersetzt wird
  - wesentliche Teilzwecke wegfallen
  - durch Hinzufügen eines neuen Teilzwecks der Vereinscharakter verändert wird
- kein Recht auf Fortbestand des Vereins
- Vereinsauflösung und anschliessende Neugründung zur Zweckerreichung  
→ unzulässig um dabei Art. 74 ZGB zu umgehen (Rechtsmissbrauch)

7. Schutz vor unzulässigen Vereinsbeschlüssen im Besonderen

a) Allgemeines

- Art. 75 ZGB garantiert Rechtmässigkeit der Vereinstätigkeit
- Schutz des Vereinsmitglied vor Gesetzes- und Statutenwidrigkeit
- nur Beschlüsse sind anfechtbar, keine Rechtsgeschäfte

b) Beschränkung von Mitgliedschaftsrechten

- Mitgliedschaftsrechte zur Konkretisierung von Beziehungen zwischen Mitgliedern und Vereinen durch Vereinsbeschluss/Statutenänderung oder
- Mitgliedschaftsrechte, die Zustimmung der Betroffenen benötigen  
→ korporative Mitwirkungsrechte (zur Absicherung der Teilhabe an Willensbildung)

c) Schutz vor ungerechtfertigtem Ausschluss

- jedes Vereinsmitglied ist zur Anfechtung des Ausschlussbeschlusses berechtigt

d) Anfechtbarkeit von Beschlüssen unterer Organe

- Rechtsprechungen/Beschlüsse von unteren Organen (Verwaltung) können angefochten werden, wenn Mitgliedschaftsrechte verletzt sind

e) Verwirkungsfrist

- Anfechtungsklage kann binnen einem Monat seit Kenntnisnahme eingereicht werden
- wird Frist nicht genutzt, ist Vereinsbeschluss verbindlich
- rechtverletzende Beschlüsse sind nichtig und können von jedem Rechtsschutzinteressenten geltend gemacht werden

## VI. Vereine und Verbände mit Sektionen

### 1. Allgemeines

- Aufgabenteilung im Verein
- Sektionen mit Rechtspersönlichkeit und ohne juristische Persönlichkeit als dezentrale/sectoriale Organisation des Personenverbandes
- wenn Sektionen nicht in Vereinsform sind gelten sie als Organe des Zentralverbandes, Zentralverband besitzt Rechtspersönlichkeit

### 2. Sektionen mit Rechtspersönlichkeit

- a) Sektion als Mitglied des Zentral- oder Dachverbandes
  - nur Sektionen als juristische Personen (Verein) Mitglied des Vereins (Dachverband)
  - Sektionen fassen Einzelpersonen als Mitglieder einer Personenverbindung mit eigener Rechtspersönlichkeit zusammen
  - kein Rechtsverhältnis zwischen Mitgliedern der Sektionen und Verband
  - somit hat Dachverband gegenüber Mitgliedern der Sektionen keine direkte Einwirkungsmöglichkeit → Anbindung an Dachverband durch Vertrag (Lizenz bei Sportlern)
- b) Einzelperson als Mitglied der Sektion und des Zentralverbandes
  - Doppelmitgliedschaft des Vereinsmitglieds in Sektion und Dachverband

## VII. Auflösung des Vereins

### 1. Auflösungsarten

- durch Vereinsbeschluss: jederzeit
- von Gesetzes wegen: bei Zahlungsunfähigkeit keine Bestellung der Organe auf längere Zeit
- durch richterlichen Beschluss: auf Klage hin (widerrechtlicher/unsittlicher Zweck)

### 2. Liquidation und Vermögensverteilung

- Art. 57 und 58 ZGB

### 3. Liquidationslose Auflösung

- durch Fusion nach Fusionsgesetz (FusG)
  - Absorption (Annexion): Verein übernimmt Mitglieder & Vermögen eines anderen Vereins
  - Kombination: Mitglieder und Vermögen zweier oder mehrerer Vereine werden von neuem zu bestimmtem Zweck gegründeten Verein übernommen
- Rechtskleidwechsel = Umwandlung eines Vereins in Kapitalgesellschaft/Genossenschaft

## § 19 Die Stiftung

### I. Begriff, Bedeutung und Arten von Stiftungen

#### 1. Begriff der Stiftung

- Widmung eines Vermögens für einen besonderen Zweck
- Zweckvermögen
- besitzt Rechtspersönlichkeit und verselbständigt Vermögen
- einzige nichtkörperliche juristische Person des Privatrechts = privatrechtliche *Anstalt*
- Stiftung hat keine Mitglieder/Eigentümer
- Begünstigte der Stiftung = Destinatäre

## 2. Bedeutung des Stiftungsrechts

### a. Grundsatz der Stiftungsfreiheit

- jede Person hat das Recht, eine Stiftung zu errichten
- privatrechtliche Stiftungen bedürfen keiner behördlichen Genehmigung
- wenn gesetzliche Voraussetzungen erfüllt, ist sie ins Handelsregister einzutragen

### b. Neuere Tendenzen

- Personal-/Fürsorgeeinrichtungen als Altersvorsorge
- Unternehmensstiftungen weit verbreitet: Zweckvermögen wird zum Träger von wirtschaftlich tätiger Unternehmen
- Änderung des Stiftungsrechts: Zweckänderungsrecht des Stifters, widerspricht eigentlich Grundgedanke der Stiftung (Verselbständigung vom Stifterwillen)

## III. Errichtung der Stiftung

### 1. Widmungsakt

#### a. Allgemeines

- eigentliches Stiftungsgeschäft
- einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft
- Rechtswirkung entsteht durch Willensäußerung des Stifters

#### b. Form des Widmungsaktes

- Rechtsgeschäft unter Lebenden (öffentliche Urkunde nötig)
- von Todes wegen
- Stiftungserrichtung in Form des Erbvertrages (Vorschriften des Testaments)

#### c. Inhalt des Widmungsaktes

- Wille, eine selbständige Stiftung zu errichten
- Wille zur Entäußerung von Vermögen und Schaffung eines selbständigen Rechtssubjekts
- Vermögen bezeichnen, das der Stiftung gewidmet wird
- Umschreibung des Stiftungszwecks

#### d. Auslegung

- Willensprinzip (analog Testamentauslegung)
- Vertrauensprinzip (zum Schutz des Vertragspartners)

### 2. Insbesondere zur Zweckbestimmung

- Zweck ist frei bestimmbar, muss aber hinreichend bestimmt sein
- er kann auf Dauer oder vorübergehend beabsichtigt sein
- Zweck darf nicht widerrechtlich, unsittlich oder unmöglich sein → sonst Nichtigkeit

### 3. Insbesondere zum gewidmeten Vermögen

- Höhe und Art des Vermögens ist frei bestimmbar
- damit Stiftung zu Beginn lebensfähig ist, muss Vermögen aber ausreichend gross sein

### 4. Eintragung ins Handelsregister

- Handelsregistereintrag ist zwingend und hat konstitutive Wirkung<sup>1</sup>
- keine Eintragung benötigen öffentlichrechtliche, kirchliche und Familienstiftungen

---

<sup>1</sup> **konstitutiv** bedeutet, dass die Stiftung erst mit der Eintragung ins Handelsregister Rechtspersönlichkeit erlangt. Vorher hat sie die Rechtstellung eines Nasciturus.

5. Anfechtung der Stiftungserrichtung
  - wenn bei der Errichtung der Stiftung geschützte Drittinteressen verletzt werden, kann die Stiftung gleich wie eine Schenkung angefochten werden
  - zur Anfechtung sind Ehegatte, Erben des Stifters und Gläubiger aktivlegitimiert

#### IV. Organisation der Stiftung

1. Grundlagen
  - Stifter legt Organe und Art der Verwaltung der Stiftung fest
  - erforderlich für Stiftung ist *Organisation*, welche Funktionsfähigkeit der Stiftung garantiert
  - ist Organisation nicht komplett, muss Stiftung innert Frist rechtmässigen Zustand herstellen
2. Oberstes Stiftungsorgan (Verwaltung)
  - Verwaltung = oberstes Stiftungsorgan = Stiftungsrat
  - Stiftungsrat ist für Geschäftsführung und Vertretung verantwortlich
  - er sorgt dafür, dass Stiftungsvermögen nach Stifterwille verwendet wird
  - Pflicht, Buch führen nach OR, auch wenn kein kaufmännisches Gewerbe betrieben wird
  - Stifter muss bei Errichtung der Stiftung Organe bestellen und regeln
3. Revisionsstelle
  - jährliche Rechnungsprüfung und Berichterstattung nach Bestimmungen des AG-Rechts
  - Stiftung ist zur Ernennung einer unabhängigen Revisionsstelle verpflichtet
4. Weitere Organe
  - freiwillig können Kontrollorgane oder interne Aufsichtsorgane vorgesehen werden
  - die Stiftung enthält keine Mitgliederversammlung und somit kein Willensbildungsorgan!

#### V. Beaufsichtigung der Stiftung

1. Zweck
  - Stiftungszweck vom Stifter vorgegeben
  - behördliche Aufsicht zur Sicherung des Stiftungszwecks (gesetzlich vorgeschrieben)
  - Familien- und kirchliche Stiftungen unterstehen keiner Aufsicht des Gemeinwesens, da ihr ‚intimer Charakter‘ sowie ihre interne Aufsicht zur Überwachung genügen
2. Inhalt
  - Stiftungsvermögen soll nach Willen des Stifters verwendet werden
  - Stiftung ist von Stifter unabhängig
  - Stiftungsaufsicht soll Statutenwidrigkeit verhindern, Stiftungsorgane überwachen, bei Zweckentfremdung, Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit einschreiten
  - Destinatäre können Statutenwidrigkeiten bei Aufsichtsbehörde anzeigen
3. Zuständigkeit
  - Stiftung stehen unter Aufsicht des Gemeinwesens
  - zuständig ist dasjenige Gemeinwesen, welches bei Nichtbestehen der Stiftung am ehesten die entsprechende Aufgabe übernehmen müsste
  - Zusammenschlüsse von Stiftungsaufsichten ist möglich: Zentralschweizer Stiftungsaufsicht
  - ist Stiftung von gesamtschweizerischer Bedeutung, ist Bund für Aufsicht zuständig

#### 4. Aufsichtsmittel

- repressive und präventive Massnahmen
- Aufsichtsbehörde darf nicht an Stelle der Stiftungsorgane handeln und keine Ermessenskontrolle ausüben
- Geläufige Aufsichtsmittel:
  - Mahnung, Verweis, Busse
  - Berichterstattungspflicht
  - Bücher-/Akteneinsicht, Rechnungsprüfung, Überwachung der Kapitalanlagen
- repressive Aufsichtsmittel:
  - Aufhebung von gesetzeswidrigen Entscheiden, Grundbuchsperr
  - Absetzung von Personen der Stiftungsorgane
  - Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

### VI. Umwandlung der Stiftung

#### 1. Problemstellung

- Stiftung unterliegt einer sachbedingten Unbeweglichkeit
- Änderung des Stiftungszwecks ist grundsätzlich ausgeschlossen
- gesellschaftliche Veränderungen bedingen es aber oftmals, dass Umwandlung vorgenommen wird, um zu verhindern, dass dem Wille des Stifters weiter kund getan werden kann
- ausnahmsweise ist Umwandlung der Organisation und des Zwecks der Stiftung zulässig

#### 2. Änderung der Organisation

- erlaubt, wenn Erhaltung des Vermögens und Wahrung des Zwecks die Änderung erfordern
- Umwandlungsbehörde handelt nur auf Antrag der Aufsichtsbehörde
- Stiftungsreglement kann durch Leitungsorgane selbst abgeändert werden

#### 3. Änderung des Zwecks

##### a. Im Allgemeinen

- wenn der Zweck andere Bedeutung erlangt und sich vom Willen des Stifters entfremdet und dieser in Kenntnis der veränderten Umstände Zweck selber anders umschrieben hätte, ist Zweckänderung zulässig

##### b. Auf Antrag des Stifters

- Zweckänderung setzt Vorbehalt bereits in Stiftungsurkunde voraus
- seit der letzten Änderung müssen mindestens 10 Jahre vergangen sein
- Recht des Stifters auf Änderung ist absolut höchstpersönlich und unübertragbar

#### 4. Zuständigkeit und Verfahren

- für Änderungen der Organisation und des Zwecks ist Gemeinwesen zuständig
- Stiftungsorgane können Gesuch an Aufsichtsbehörde richten, welche wiederum Antrag an n Umwandlungsbehörde richten muss
- bei mehreren Stiftern kann Änderung des Zwecks nur gemeinsam verlangt werden
- Änderungen benötigen keine öff. Beurkundung, sind jedoch im Handelsregister einzutragen

### VII. Aufhebung der Stiftung

#### 1. Aufhebungsgründe

- keine Selbstauflösung
- von Gesetzes wegen wird Stiftung wegen Unerreichbarkeit des Zwecks, dauerndem Vermögensverlust und bei Zahlungsunfähigkeit aufgehoben

- auch bei nachträglichen Widerrechtlichkeiten und Unsittlichkeiten gilt Aufhebung (Gesetzesänderungen etc.) → kantonale und Bundesbehörden für Aufhebung zuständig
  - Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen werden durch Gericht aufgehoben
2. Fusion von Stiftungen
    - organisatorische Aufhebung
    - Fusion nur zulässig, wenn sachlich gerechtfertigt und der Wahrung/Durchführung des Stiftungszwecks dient
    - Vermögensübertragung von Stiftung auf andere Rechtsträger möglich (Gesellschaft)
  3. Liquidation und Verwendung des Stiftungsvermögens
    - Liquidation wird wie bei Genossenschaft vorgenommen
    - Verfahren steht unter behördlicher Aufsicht, Ende mit Löschung im Handelsregister
    - Vermögen fällt an für Aufsicht zuständiges Gemeinwesen, sofern in Statuten keinen bestimmten Verwendungszweck bestimmt ist

## VIII. Familienstiftung

1. Begriff
  - verselbständigt Vermögen
  - mit Familie dadurch verbunden, dass es den Erziehungs- und Ausstattungskosten dient
  - a. Positive Voraussetzungen (Art. 335 Abs. 1 ZGB)
    - Stiftungsvermögen wird an Familie geknüpft
    - Vermögen muss den gesetzlich vorgeschriebenen Zwecken dienen
  - b. Negative Voraussetzungen (Art. 335 Abs. 1 und 2 ZGB)
    - gesetzlich erlaubt sind nur reine Unterhaltstiftungen
    - Verbot der Errichtung von Familienfideikommissen
      - i. Verbot der Unterhaltstiftungen
        - Verbot, den Destinatären regelmässig Genuss und Ertrag aus Vermögenswerten zukommen zu lassen
        - errichtet man ausländische Stiftung, ist Verbot jedoch leicht zu umgehen
      - ii. Verbot der Familienfideikommisse
        - Sondervermögen (Landgut), keine eigene Rechtspersönlichkeit, welches nach festgelegten Regeln auf die weiteren Generation übergehen soll
        - nur eine Person der möglichen Erben ist als Nachfolger möglich (Bsp. Erstgeborenes Kind des Fideikommissberechtigten)
2. Gesetzliche Besonderheiten
  - Familienstiftung erlangt ihre Rechtspersönlichkeit unabhängig vom Handelsregistereintrag
  - falls sie kaufmännisches Gewerbe führt, ist sie zum Eintrag verpflichtet → deklaratorisch



## IX. Kirchliche Stiftung

### 1. Begriff

- kirchliche Zwecksetzung und organisatorische Verbindung zu einer Religionsgemeinschaft
- untersteht keiner staatlichen Aufsicht, es wird auf interne, autonome Aufsicht vertraut
- kirchlicher Stiftungszweck, wenn er „dem Glauben an Gott“ dient
- rein soziale und kulturelle Ziele sind als Zweck für kirchliche Stiftung unzureichend

### 2. Gesetzliche Besonderheiten

- keine Verpflichtung zum Eintrag ins Handelsregister und Bezeichnung einer Revisionsstelle
- kirchliche Stiftungen sind von Bundesrechts wegen von Stiftungsaufsicht befreit
- Kantone dürfen kirchliche Stiftungen jedoch gewisser Aufsicht unterwerfen

## X. Personalfürsorgestiftung

### 1. Entwicklung

#### a. Bedarf nach Personalfürsorgestiftung zufolge der Industrialisierung

- vor der Industrialisierung herrschte nur bescheidener Sozialschutz
- Familie als Produktionseinheit bot sich selbst soziale Sicherheit
- durch Industrialisierung sind Familien vom Arbeitslohn abhängig und bei dessen Ausfall grosser Notlage
- zur Minderung sozialer Spannungen entstanden Personalfürsorgeeinrichtungen
- Bund hat Kompetenz zur Errichtung der AHV/IV (1946 errichtet)
- in Nachkriegszeit wurde berufliche Vorsorge errichtet, welche steuerliche Anreize mitbrachte und ab 1985 als obligatorische Sozialversicherung gilt

#### b. Drei-Säulen-Prinzip

- seit 1972 in der Bundesverfassung verankert
- 1. Säule: AHV/IV, allgemein für gesamte Wohnbevölkerung obligatorisch
- 2. Säule: Berufliche Vorsorge, für erwerbstätige Bevölkerung obligatorisch
- 3. Säule: freiwillig, dient zum individuellen Sparen, Steuervergünstigungen

#### c. Zusammenhang zwischen Berufsvorsorge und dem Stiftungsrecht

- BVG bestimmt, dass Vorsorgeeinrichtungen der 2. Säule die Form einer Stiftung oder Genossenschaft haben müssen, ausser sie sind öffentlichrechtlich

### 2. Begriff der Personalfürsorgestiftung

- Unterschied zur gewöhnlichen Stiftung liegt im Zweck und Kreis der Destinatäre
- Zweck ist Unterstützungsleistungen in besonderen Lebenssituation ausrichten
- Destinatäre ist Personal des Arbeitgebers und bei der Hinterlassenenfürsorge zusätzlich deren Angehörige

### 3. Gesetzliche Besonderheiten der Personalfürsorgestiftung

#### a. Allgemeines

- es gelten allgemeine Vorschriften über juristische Personen
- zusätzliche Sondervorschriften, die verstärkte Stellung und verbesserten Schutz der Destinatäre bewirken sollen

#### b. Auskunftsrecht

- Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer Auskunft über die Organisation, Tätigkeit, Vermögenslage und Rechtsanspruch der Stiftung zu geben

- c. Mitwirkung an der Verwaltung
  - Beteiligung an der Verwaltung durch Entrichtung von Beiträgen an die Stiftung
  - die Beitragsleistenden haben aktives und passives Wahlrecht bei Stiftung
- d. Vermögensverwaltung
  - Sonderbestimmungen, die Organe zur Kontrolle, Vermögensverwaltung und Aufsicht verpflichten und verantwortlich machen
- e. Klagerecht der Destinatäre
  - Klage auf Ausrichtung der Beiträge
  - alle Begünstigten sind zur Klage aktivlegitimiert

## **XI. Sammelvermögen**

1. Begriff und Funktion
  - öffentliche Sammlung von Geldern für wohltätige, gemeinnützige Zwecke
  - Stiftung ist unselbständig, Zweckvermögen ist stiftungsähnlich
  - Vermögen wird von Spendern auf Rechtsträger übertragen
2. Fehlende Verwaltung und Zuständigkeit
  - Minimalvorschriften des Bundes dienen zur Kontrolle öffentlicher Sammlungen gemeinnütziger Zwecke
  - fehlt eine erforderliche Verwaltung des Vermögens, ist diese durch zuständige Behörde anzuordnen

## **XII. Unternehmensstiftung**

1. Begriff
  - im Gesetz zwar nicht vorgesehen, sie ist eine Erscheinung der Rechtswirklichkeit
  - gewidmetes Vermögen besteht ganz oder teilweise aus Unternehmen
    - Unternehmensträgerstiftung: Stiftung betreibt selbst wirtschaftliche Unternehmung
    - Holdingstiftung: Stiftungszweck ist Beteiligung an einem oder mehreren Unternehmen
2. Besonderheiten der Unternehmensstiftung
  - die Unternehmensstiftung macht unternehmerische Betätigungen
  - da sie ein kaufmännisches Unternehmen führt, nähert sie sich den Handelsgesellschaften
  - nicht ganz unproblematisch, da für unternehmerische Tätigkeiten Organe mit Entscheidungsfreiheiten notwendig sind
3. Zwei Erscheinungsarten
  - Stiftung verfolgt als Selbstzweck einen wirtschaftlichen Zweck; Gewinn dient ausschliesslich der Vermehrung des Stiftungsvermögens, das Unternehmen selbst verfolgt kein öffentlicher oder ideeller Zweck
  - kaufmännische Unternehmung als Substrat der Stiftung, die als Mittel zur Verfolgung des wirtschaftlichen oder ideellen Zwecks notwendig ist
4. Zulässigkeit der Unternehmensstiftung
  - Spitäler zählen regelmässig zu kaufmännisch geführten Unternehmen und „kleiden“ sich als Stiftung (Bsp. Inselspital Bern)

- Auch Schulen, die durch Unternehmensträgerstiftung betrieben werden
  - als atypische Unternehmensstiftungen gelten jene, welche in Zusammenhang mit reinen Handelsunternehmen, Banken, Industrien auftreten
5. Motive
- Starrheit der Stiftung und wenig strukturelle Veränderung wird geschätzt
  - Unternehmensphilosophie kann durch Stiftung auch in Zukunft erreicht werden
  - mit Stiftung kann innere Unabhängigkeit von übergeordneten, wirtschaftlichen Trägern verfolgt werden
  - als besonderer Unternehmenszweck gilt die Begünstigung der Mitarbeiter der Unternehmung
6. Praktische Bedeutung
- rund 1/7 aller Stiftungen sind Unternehmensträgerstiftungen, die direkt an Führung eines wirtschaftlichen Unternehmens beteiligt sind
  - dabei handelt es sich zumeist um Betrieb von Spitälern, Schulen, Krankenkassen, Kreditstiftungen, Heimen
  - demgegenüber ist der Anteil an Holdingstiftungen eher bescheiden

### **XIII. Exkurs: Trust**

1. Vorbemerkung
- Rechtsinstitut mit Ursprung in England und im anglo-amerikanischen Raum stark verbreitet
  - grosse Ähnlichkeit mit Stiftung und Wahrnehmung ähnlicher Funktionen
2. Begriff und Funktion
- a. Begriff
- durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Testament errichten
  - Vermögenswerte werden durch Settlor (Begründer) auf Trustees übertragen
  - Trustees müssen Trustvermögen verwalten und für Zweck verwenden, den Settlor vorgibt
  - Zweck kann allgemeiner Natur sein oder günstig für Beneficiaries (Begünstigte)
  - Settlor und/oder Trustee können gleichzeitig Beneficiaries sein; Begründer kann sich somit selber begünstigen
  - Vermögen wird dem Trustee übertragen und gilt als Sondervermögen, da es vom Privatvermögen des Trustee zu unterscheiden ist → Gläubiger haben kein Zugriff
- b. Funktion
- Zwecke der Nachlassplanung
  - Strukturierung der geschäftlichen Interessen, Vermögensverwaltung
3. Vergleich mit der schweizerischen Stiftung
- bei beiden wird Vermögen verselbständigt und einem Zweck gewidmet
  - Trust hat jedoch keine Rechtspersönlichkeit und ist nicht vermögensfähig, Stiftung schon
  - den Beneficiaries kommen eine Art Organstellung mit Kontroll- und Aufsichtsbefugnissen zu
  - Settlor hat Möglichkeit, Trust zu späterem Zeitpunkt aufzulösen und verbleibendes Vermögen wieder an sich zu ziehen
4. Anerkennung von Trusts in der Schweiz
- a. Anerkennung gemäss Haager Trust-Übereinkommen

- einheitlich anwendbares Recht geregelt für Staaten, die es ratifiziert haben
- Settlor hat freie Rechtswahl
- Fragen betreffend die Trusts sind im IPRG geregelt
- Trust-Errichtung in Schweiz ist zulässig, materiell-rechtlich aber nicht verankert

b. Umfang der Anerkennung

- Anerkennung des Trust bezieht sich auf alle Rechtswirkungen: Zwangsvollstreckung, Herausgabepflicht des Trustees

5. Würdigung

a. Vereinfachungen

- die Ratifikation des Trust-Übereinkommens führt zu grösserer Rechtssicherheit

b. Bedenken

i. Allgemeines

- da aus anderer Rechtstradition stammend ist fraglich, ob durch Trust das Stiftungsrecht umgangen werden kann
- da Trusts sehr flexibel ausgestaltet sind, können sie Funktionen der Stiftung sehr gut übernehmen

ii. Umgehung formaler Vorschriften

- keine öffentliche Beurkundung von Trusts nötig
- Handelsregistereintrag und Revisionsstelle sind nicht erforderlich
- aufgrund der Selbständigkeit des Trustvermögens, kann bei Haftung nicht auf dahinter stehende Privatpersonen zurückgegriffen werden, wie dies sonst bei fehlenden Rechtspersönlichkeiten der Fall ist

iii. Umgehung des Verbots der Familienunterhaltstiftung und des Familienfideikommissses

- da Trust bezüglich Zweck offener ist als Stiftung ist fraglich, ob Art. 335 ZGB auch Wirkung gegenüber den Trusts hat
- Familienunterhaltstiftung und Familienfideikommisse sind bei Trusts nicht eingeschränkt, da er ja in der Regel nicht ewig angelegt ist

c. Vorläufiges Fazit

- es wird nicht erwartet, dass Stiftung wegen den Trusts bedeutungslos werden
- da Trusts ausländischem Recht unterliegen und als reiner Binnentrust zu steuerlichen Nachteilen führen kann, unterliegt Trust einer gewissen Unsicherheit
- Stiftung ist weiterhin weiterverbreitet und verlässliches Rechtsinstitut, das grosses Vertrauen geniesst