



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.

ZGB I

Übungsnotizen HS 2007

Rechtswissenschaftliche Fakultät Universität Luzern



Hinweis:

Es handelt sich beim vorliegenden Dokument um einen Entwurf. Es weist fragmentarischen Charakter auf.

1. Einführung in das ZGB	- 1 -
A. Abgrenzung öffentliches Recht - Privatrecht	- 1 -
Studentin Miriam	- 1 -
Stefan Stalder und die Steuerbehörden	- 1 -
Eheleute Etter ⇆ Gemeinderat	- 1 -
Carlo Kaiser ⇆ wohlhabender Vater	- 1 -
Sabine Schön ⇆ ungenügende Note	- 1 -
Eugen Eigenmann ⇆ hinterlassene Familie	- 1 -
Norbert Naumann ⇆ Peter Pohl	- 1 -
Toni Trinkler ⇆ Frieda Feierabend	- 1 -
B. Tatbestand und Rechtsfolge	- 1 -
C. Grundprinzipien und -begriffe des Privatrechts	- 2 -
2. Rechtsfähigkeit, Anfang und Ende der Persönlichkeit	- 4 -
A. Kurzfälle zur Rechtsfähigkeit	- 4 -
B. Anfang der Persönlichkeit	- 5 -
C. Beweis und Fiktion	- 5 -
D. Beweis von Leben und Tod	- 6 -
3. Handlungsfähigkeit 1	- 8 -
A. Repetitorium	- 8 -
B. Übungsaufgabe zur Handlungsfähigkeit	- 8 -
Bruno	- 8 -
Süffig	- 9 -
Süffig zum Zweiten	- 10 -
Karoline und ihr gesetzliche Erbe Otto	- 10 -
Loskauf am Dorffest	- 11 -
Was kann Brigitte?	- 12 -
4. Handlungsfähigkeit 2; Wohnsitz	- 13 -
A. Höchstpersönliche Rechte: Begriffe	- 13 -
B. Der Banklehrling	- 14 -
Fall 1: kann er Studio mieten?	- 14 -
Fall 2: Ohrenproblem	- 15 -
Verlöbnis	- 15 -
C. Der Hilfsgärtner	- 15 -
D. Unhygienischer Salat I	- 16 -
5. Persönlichkeitsschutz	- 18 -
A. öffentlichrechtlicher oder Privatrechtlicher Persönlichkeitsschutz	- 18 -
B. Erotische Fotos	- 21 -

6. Persönlichkeitsschutz 2	- 24 -
Kurzfälle zur Handlungsfähigkeit (Teil 2 des Zusatzblattes)	- 24 -
A. Die angebliche Simulantin	- 25 -
Grundfall	- 25 -
Fallmodifikation	- 27 -
B. Der Verkehrsumfall	- 28 -
7. Gegendarstellung	- 29 -
Kleiner Fitcheck (Zusatzblatt)	- 29 -
A. Unhygienischer Salat	- 29 -
8. Der Name; Art. 27 ZGB	- 33 -
A. www.djbobo.ch	- 33 -
B. Bier auf ewig	- 34 -
9. Auslegung; vorsorgliche Massnahmen bei Persönlichkeitsverletzungen	- 38 -
A. Gesetzesauslegung	- 38 -
Aufgaben Zusatzblatt	- 41 -
B. „Beobachter“ (vorsorgliche Massnahmen bei Persönlichkeitsverletzungen)	- 42 -
10. Rechtsmissbrauch und Guter Glaube	- 44 -
A. Rechtsmissbrauch	- 44 -
Grenzzaum	- 45 -
Schwimmbecken	- 45 -
Darlehen	- 46 -
Stromlieferungsvertrag	- 46 -
Vaterschaftspflichten	- 46 -
Grundstückkauf	- 47 -
B. Lebensversicherung	- 48 -
C. Vertretung	- 48 -
A. Art. 8 ZGB - Die Simulantin II	- 49 -
B. Beweisrecht	- 50 -
C. Die juristische Person im Allgemeinen	- 50 -
Aufgabe 1: „Klageort“	- 50 -
Aufgabe 2: Persönlichkeitsverletzung	- 51 -

ZGB, Biderborst

Übung vom 03.10.07 (Woche 3)

1. Einführung in das ZGB

A. Abgrenzung öffentliches Recht - Privatrecht

Studentin Miriam

⇒ Privatrecht (zwei Personen: Privatperson ⇔ juristische Person)

Stefan Stalder und die Steuerbehörden

⇒ öffentliches Recht (hoheitlicher Auftritt)

Eheleute Etter ⇔ Gemeinderat

⇒ öffentliches Recht (hoheitlicher Auftritt)

Carlo Kaiser ⇔ wohlhabender Vater

⇒ privates Recht

- ↳ es geht um private Interessen (primär). Sekundär (im zweiten Schritt) greift der Staat ein (mittels Stipendien- bzw. zinsfreier Darlehensbeiträge).
- ↳ er muss bezahlen, was für eine „ordentliche Ausbildung“ von Nöten ist → soweit zumutbar.

Sabine Schön ⇔ ungenügende Note

⇒ öffentliches Recht

→ bei einer Privatschule würde z.B. ein Schulausschluss privatrechtliche Konsequenzen haben.

Eugen Eigenmann ⇔ hinterlassene Familie

privates Recht

Privatrecht → wer erbt die Schuld?

öffentliches Recht

- ↳ Universalsukzession → Schulden vererben sich gleich wie die Aktiven
- ↳ Schulden können vererbt werden (Möglichkeit der Ausschlagung)

Norbert Naumann ⇔ Peter Pohl

- ↳ Privatrecht zwischen den Nachbarn
- ↳ öffentliches Interesse, wenn die Öffentlichkeit betroffen ist

Toni Trinkler ⇔ Frieda Feierabend

- ↳ Führerausweisentzug: öffentlichrechtlich
- ↳ Offizialdelikt (kein Antragsdelikt) ⇒ Staat muss handeln

B. Tatbestand und Rechtsfolge

Art. 29 ZGB

Abs. 1

TB: wird jemandem die Führung seines Namens bestritten

RF: kann er auf Feststellung seines Rechtes klagen

Abs. 2

TB: wird jemand dadurch beeinträchtigt, dass ein anderer sich seinen Namen anmassst

RF: kann er auf Unterlassung dieser Anmassung klagen

TB: passiert die Anmassung mit Verschulden

RF: kann zusätzlich auf Schadenersatz geklagt werden

TB: Rechtfertigt es die Art der Beeinträchtigung

RF: kann auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung geklagt werden.

Art. 31 Abs. 1 und 2 ZGB

TB: Mit Vollendung der Geburt

RF: Beginnt die Persönlichkeit

TB: Mit dem Tode

RF: Endet die Persönlichkeit

Art. 42 Abs. 1 ZGB

TB: Wer ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft macht

RF: kann beim Gericht auf Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand, auf Berichtigung oder auf Löschung einer Eintragung klagen.

Art. 46 Abs. 1 ZGB

TB: Wer durch die im Zivilstandswesen tätigen Personen in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich verletzt wird

RF: hat Anspruch auf Schadenersatz.

TB: Wo es die Schwere der Verletzung rechtfertigt

RF: besteht Anspruch auf Genugtuung.

Art. 52 Abs. 1 ZGB

TB: mit der Eintragung ins Handelsregister von Körperschaftlich organisierten

Personenverbindungen und von einem besondern Zwecke gewidmeten selbstständigen Anstalten

RF: erlangen diese das Recht der Rechtspersönlichkeit

Art. 56 ZGB

TB: Wenn in den Statuten der juristischen Personen nichts anderes über Wohnsitz bestimmt ist

RF: befindet sich dieser an dem Orte, wo ihre Verwaltung geführt wird.

Art. 75 ZGB

TB: werden von der Vereinsversammlung Beschlüsse gefällt, die das Gesetz oder die Statuten verletzen

RF: kann binnen Monatsfrist, nachdem es von ihnen Kenntnis erhalten hat, beim Gericht anfechten.

C. Grundprinzipien und -begriffe des Privatrechts

Sandra Sommer ⇔ Marcel Meier

⇒ **Privatautonomie** ⇒ mit wem auch immer man will kann man einen Vertrag abschliessen

↳ hat allerdings Grenzen → es könnte i.c. beispielsweise nicht gesagt werden: „der ist schwarz und deshalb möchte ich nicht mit ihm keine Verträge abschliessen“. Die Post muss z.B. gewisse Sachen aushändigen. Vertragsfreiheit.

Natürliche Person (geboren)

Eine **natürliche Person** ist der **Mensch** in seiner Rolle als **Rechtssubjekt**, d. h. als Träger von Rechten und Pflichten. Rechtssubjekte, die keine Menschen sind, nennt man **juristische Personen**. In früheren Rechtsordnungen – wie z. B. dem klassischen römischen Recht – gab es auch Menschen, die keine Rechtssubjekte und damit auch keine Personen in unserem Sinne waren, so etwa **Sklaven** und solche Familienangehörige, die der Herrschaftsgewalt des **Familienoberhaupts** (*pater familias*) unterworfen waren. Rechtlich hatten diese Menschen im Wesentlichen den Status von **Sachen**.

juristische Person (gekoren)

Eine **juristische Person** ist ein **Rechtssubjekt**, das aufgrund gesetzlicher Anerkennung **rechtsfähig** ist, d. h. selbst Träger von Rechten und Pflichten sein kann, dabei aber keine **natürliche Person** ist.

Grundform der juristischen Person des **Privatrechts** ist der eingetragene **Verein**, (e.V.). Andere juristische Personen, etwa die **GmbH** und die **Aktiengesellschaft**, bauen auf dieser Grundform auf.

Sache

körperlichen, beständiger Gegenstand

Forderung (Obligation)

Unter **Forderung** wird im Allgemeinen eine Aufforderung, ein Befehl, eine Anweisung, die Einforderung eines Rechtes oder das Geltendmachen eines Anspruches verstanden.

Willenserklärung

In der **Rechtswissenschaft** ist die **Willenserklärung** (lat.: voluntatis declaratio) die Äußerung eines **Rechtsfolgewillens**, also die Entäußerung eines **Willens** durch eine Person, die einen **Rechtserfolg** beabsichtigt. Dieser Erfolg soll nach der **Rechtsordnung** eintreten, weil er gewollt ist.

↳ einseitig möglich ⇒ z.B. Testamenterstellung

Rechtsgeschäft

Ein Rechtsgeschäft besteht aus mindestens einer freien (privaten) Willensäußerung, durch die rechtliche Wirkungen erzielt werden sollen.

Vertrag

Ein Vertrag ist das Ergebnis des Austausches von übereinstimmenden Willenserklärungen.

ZGB, Biderborst

Übung vom 10.10.07 (Woche 4)

2. Rechtsfähigkeit, Anfang und Ende der Persönlichkeit

Rechtsfähigkeit muss abgegrenzt werden von der Handlungsfähigkeit.

Wo ist die Rechtsfähigkeit **definiert** bzw. wo finde ich diese Begriffliche Umschreibung? ⇒ Art. 11 ZGB

Möglichkeit **Träger von Rechten und Pflichten** zu sein. Wirklich nur dies. Wer kann Träger sein?

Wer kann sie nicht nur haben, wer kann sie auch **begründen**, das ist dann die **Handlungsfähigkeit**. Begründen und Haben ist nicht dasselbe. Das Kind ist zum Beispiel Träger der Vermögens- und Persönlichkeitsrechten, es hat also die Möglichkeit Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Es ist aber Vertreten z.B. durch die Eltern und kann diese Rechte nicht selber begründen.

Grundsätzlich ist jedermann rechtsfähig ⇒ Vogelfrei = Jagdrechte (Vögel durften aber geschossen werden). Man darf machen, was man will, wie damals mit den Vögeln.

Die **Natur gibt die Rechtsfähigkeit** vor. Bei juristischen Personen muss zuerst die **juristische Person gebildet** werden.

Um Erbe zu sein, muss jemand rechtsfähig sein.

A. Kurzfälle zur Rechtsfähigkeit

Papagei Hugo

Wieso kann ein Papagei nicht erben ⇒ es ist nicht rechtsfähig (kein Mensch → siehe Art. 11 ZGB) und damit nicht erbberechtigt.

Was ist eine Sache?

Tiere sind keine Sachen, aber wenn keine anderen Regelungen bestehen, werden sie wie Sachen behandelt.

Uni Luzern

Ja, die Universität ist eine Rechtspersönlichkeit → rechtsfähig → sie kann deshalb als Erbe eingesetzt werden.

Musikensemble „Immerfroh“

Keine Juristische Person (ausser Verein): es geht nicht, aber was passiert mit dem Geld, das sie gemacht haben Testamentarisch. Es würde aufgeteilt an die Bandmitglieder (die Personenzahl ist bestimmbar ⇒ es geht an die **einzelnen Personen**) oder es wird eine **Stiftung** angenommen. Dann muss der Staat einen Stiftungsrat bestimmen etc. ⇒ Art. 539 ZGB.

Gezeugtes noch ungeborenes Kind

es ist **bedingt Erbfähig** (wenn lebend geboren).

Es ist umstritten ob es resolutiv (rückwirkend) oder suspensiv (aufschiebend) bedingt ist.

4 Jährige Tochter ⇒ ist sie rechtsfähig? Ja, sie ist auch eine rechtsfähige Person.

Nascitura, Nasciturus

Kann Gott eingeklagt werden? Gott ist keine Person im Rechtsinn. Gott hat keinen Wohnsitz (kein Klägerstand).

B. Anfang der Persönlichkeit:

1. lebend geboren, Behinderung

- a) Schaden ist vorhanden
- b) Verschulden
- c) Widerrechtlichkeit
- d) Kausalzusammenhang

Zur Zeit der Behandlung ist der Kurt nicht rechtsfähig gewesen sagt der Arzt (bzw. dessen Anwalt).
Wer haftet?

- ↳ Hier kommt die Resolutivbedingung zum Tragen: Wenn Kurt lebend zur Welt gekommen ist, hat er den Haftungsanspruch erworben und somit auch die Rechtsfähigkeit.

Wenn Kurt lebend zur Welt kommt:

- Haftung gegenüber dem Kind
- Haftung gegenüber der Mutter etc. ist gegeben

2. gestorben

Entweder man hat gelebt und man ist gestorben oder es ist eine Totgeburt (dann hat Nasciturus nie gelebt).

Wenn es infolge der Schädigung tot zur Welt kommt:

- Haftungsanspruch von Kurt ist erloschen
- Die Mutter etc. haben aber nach wie vor Haftungsanspruch (wenn die Voraussetzungen erfüllt sind)

3. kurz gelebt (Herzschlag)

Juristisch vollendete Geburt:

- das Austreten aus dem mütterlichen Körper. Leben ist **jedes Zeichen ausserhalb** des mütterlichen **Körpers**. Das Kind muss mind. **theoretisch überlebensfähig** sein (eine absolute Frühgeburt ist also auch nicht rechtsfähig, auch dann nicht, wenn sie ein Lebenszeichen von sich gegeben hat).

BGE 129 I 302 ⇒ Fall Ludwig A. Minelli

Ein Toter kann selber nicht klagen und es kann niemand in seinem Namen klagen. Im Namen von Kurt kann man nicht klagen (auch nicht die Mutter).

C. Beweis und Fiktion

In der Sache geht es um Beweiserleichterung. Damit ich einen Anspruch geltend machen kann brauche ich Beweise, weil aber ein Beweis nicht immer gemacht werden kann, gibt es zur Erleichterung der Beweiserbringung verschiedenen Möglichkeiten.

Gesetzliche Vermutung

widerlegbare

Ein Mann und eine Frau sind verheiratet. Kind kommt auf die Welt. Es gibt eine Vermutung, nämlich, dass der Ehemann der Vater ist. Dies ist eine gesetzliche Vermutung, weil es eben **im Gesetz steht**. Bewiesen ist nur, dass der Mann der Ehemann der Mutter dieses Kindes ist. Anhand dieser Basis geht man vor. Man schliesst von etwas das Bewiesen ist, unbestritten ist auf etwas, dass unklar ist (Vermutung). Diese Vermutung kann umgestossen werden durch Gegenbeweise.

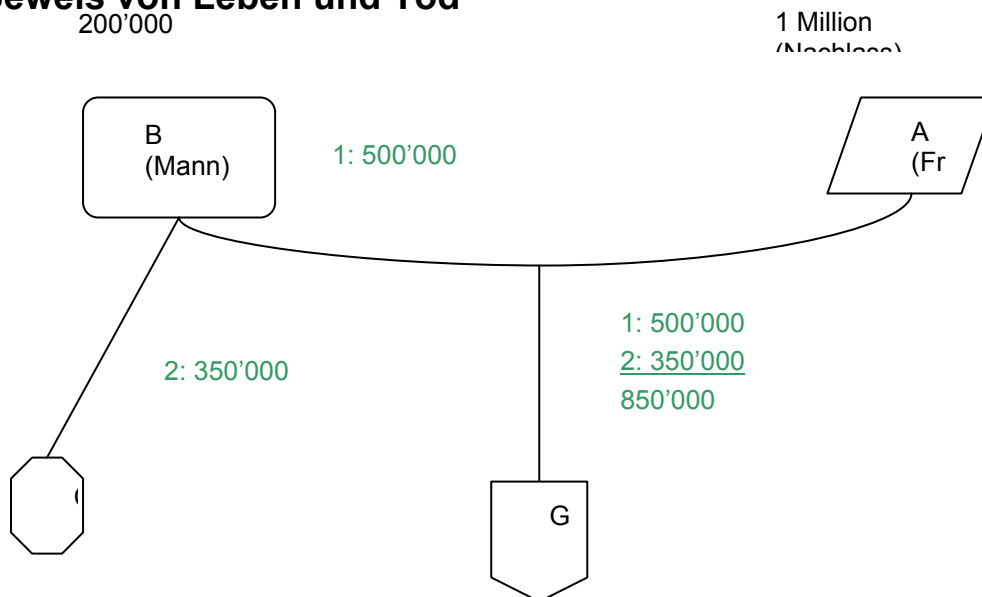
Nicht widerlegbare

Siehe Art. 970 ZGB. Eine Fiktion z.B. darf nicht umgestossen werden. Das Gegenteil darf nicht bewiesen werden auch wenn ich es könnte. Wenn etwas im Grundbuch steht, dann gilt es. Auch wenn sie beweisen, dass sie es nicht gewusst haben. Was im Grundbuch steht, das stimmt.

natürliche, tatsächliche Vermutung:

hier geht es um Beweiswürdigung. Nicht das Gesetz vermutete etwas, sondern der dahinter steckende Mensch vermutet etwas. Die Urteilsfähigkeitsvermutung. Wenn also zwei nackt im Bett gelegen haben, wird vermutet, dass sie miteinander Geschlechtsverkehr hatten (obwohl dies so im Gesetz nicht steht).

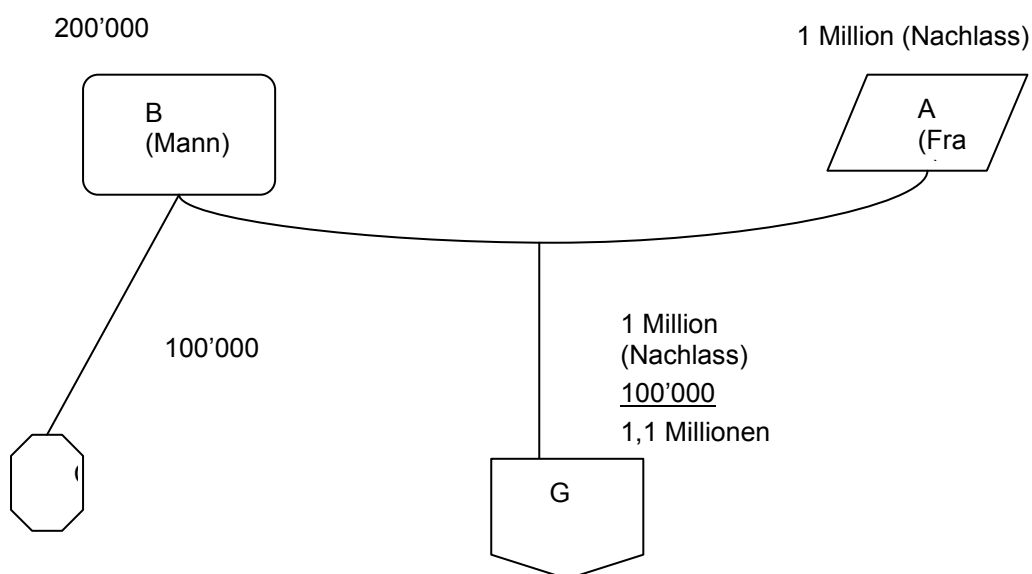
D. Beweis von Leben und Tod



Fall B (Aortariss):

Rechnung:

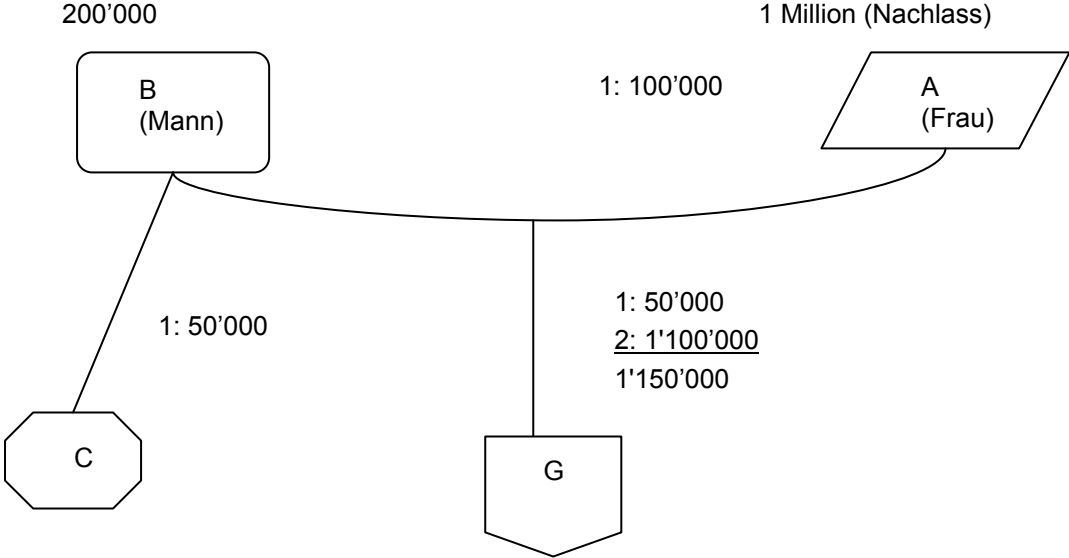
A stirbt zu erst. Das Erbe verteilt sich anders. Deshalb wird zuerst der Nachlass von A vererbt.



Fall A (Rauchvergiftung):

Gleichzeitiger Tod: Wenn man nicht weiss, wer vorher gestorben ist, nimmt man an, dass zwei Personen miteinander verstorben sind → Kommorientenvermutung

Das ist eine gesetzliche Vermutung

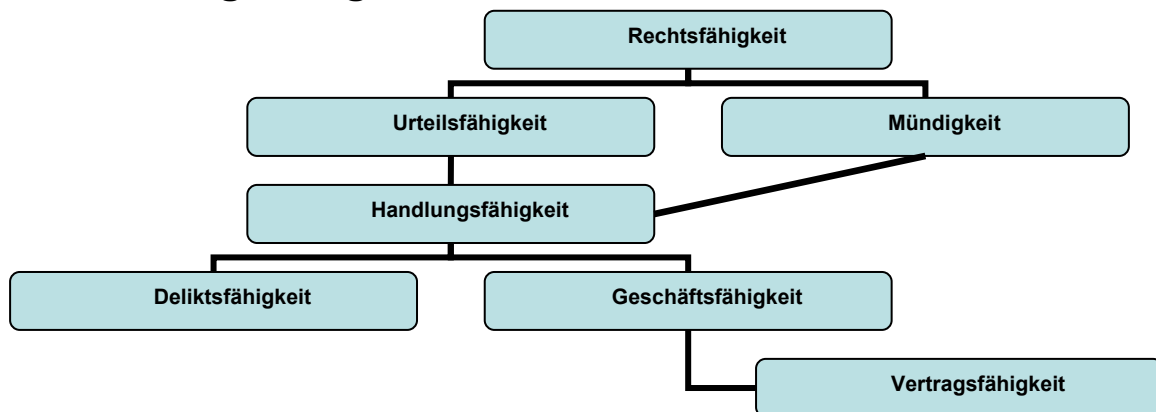


B stirbt zuerst, später (z.B. 50 Jahre später) dann auch A

ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übung vom 16.10.07 (Woche 5)

3. Handlungsfähigkeit 1



A. Repetitorium

Rechtsfähigkeit	(Art. 11 ZGB)	
Mündigkeit	(Art. 14 ZGB)	(positiv und negativ)
Urteilsfähigkeit	(Art. 16 ZGB)	Fähigkeit vernunftgemäss zu handeln
Handlungsfähigkeit	(Art. 13 ZGB) →	Fähigkeit Rechte und Pflichten zu begründen
Deliktsfähigkeit		Fähigkeit bei Delikten die Verantwortung zu tragen (keine direkte Norm)
Geschäftsfähigkeit		gültig rechtsgeschäftliche Handlungen vorzunehmen.

Zusammenhänge zwischen den Begriffen:

- ↪ Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit ist die Urteilsfähigkeit und die Mündigkeit
- ↪ Die Deliktsfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit sind Unterformen der Handlungsfähigkeit
- ↪ Vertragsfähigkeit ist eine Unterform der Geschäftsfähigkeit.
- ↪ Voraussetzung der Deliktsfähigkeit ist lediglich die Urteilsfähigkeit. Wo steht dies? Art. 19 Abs. 3
- ↪ Rechtsfähigkeit ist eine Grundvoraussetzung aller anderen Fähigkeiten.

B. Übungsaufgabe zur Handlungsfähigkeit

Bruno

Mündigkeit: nein

Urteilsfähigkeit bzw. **Deliktsfähigkeit:** ja (ab 7. - 14. Altersjahr gegeben, je nach Ausmass des Deliktes)

Folge: Beschränkte Handlungsunfähigkeit

Art. 41 OR (Haftung im Allgemeinen) als Grundnorm bzw. Grundtatbestand

Art. 43 OR (Bestimmung des Ersatzes) als Ermessensspielraum des Richters → geringes Verschulden (Fahrlässigkeit nicht Vorsatz → im Privatrecht nicht so relevant. Im Strafprozess ja)
Ausgangslage: wir müssen überprüfen, ob Bruno deliktsfähig ist. Was sind die Voraussetzungen? Lediglich die Urteilsfähigkeit. Die Mündigkeit spielt hier gar keine Rolle. Ist er urteilsfähig? Wo und wann?

Ist er zum Zeitpunkt der Handlung (zeitlicher Aspekt). Er braucht nicht immer urteilsfähig zu sein. Wir messen die Urteilsfähigkeit auf diese ganz bestimmte Sache überprüfen.

⇒ **sachliche und zeitliche Relativität** wurde geprüft!!

Nicht für andere Taten massgeblich, sondern wirklich nur für diesen **konkreten Fall**

Wie prüfen wir das, ist er urteilsfähig oder nicht? → Art. 16 ZGB

Wir müssen überprüfen ob es um Deliktsfähigkeit oder um die Geschäftsfähigkeit geht. Es muss immer einer dieser **objektiver Gründe aus Art. 16 ZGB** muss vorliegen. Bei uns ist ein Grund da, das Kindesalter, also kann man weiter prüfen (**selten** lässt sich **kein Grund** finden).

Mit diesen drei Kriterien überprüfe ich, ob jemand urteilsunfähig (deliktsunfähig) oder urteilsfähig (deliktsfähig) ist?

1. **Schädigungsmöglichkeit:** Kann er erkennen, ob er einen Schaden verursachen könnte? Er wird mit 10 Jahren diese Einsicht haben ⇒ Bejahung dieses Punktes
2. **Unrecht der Schadenszuführung:** weiss er ob es falsch ist wenn etwas Verbotenes passiert? ⇒ das kann Bejaht werden
3. **Steuerungsfähigkeit** ⇒ **Verzichtfähigkeit:** hat er die Willenskraft seine Einsicht in seine Tat oder sein Tun umzusetzen. ⇒ auch dieser Punkt kann bei einem 10-jährigen bejaht werden.

Alle drei werden bejaht, also kann die Urteilsfähigkeit abgeleitet werden. Er ist deliktsfähig und haftet.

Grundsätzlich müsste Bruno hier bezahlen. In der Praxis ist es so, dass die Eltern bezahlen bzw. die Versicherung (Haftpflichtversicherungen).

Süffig

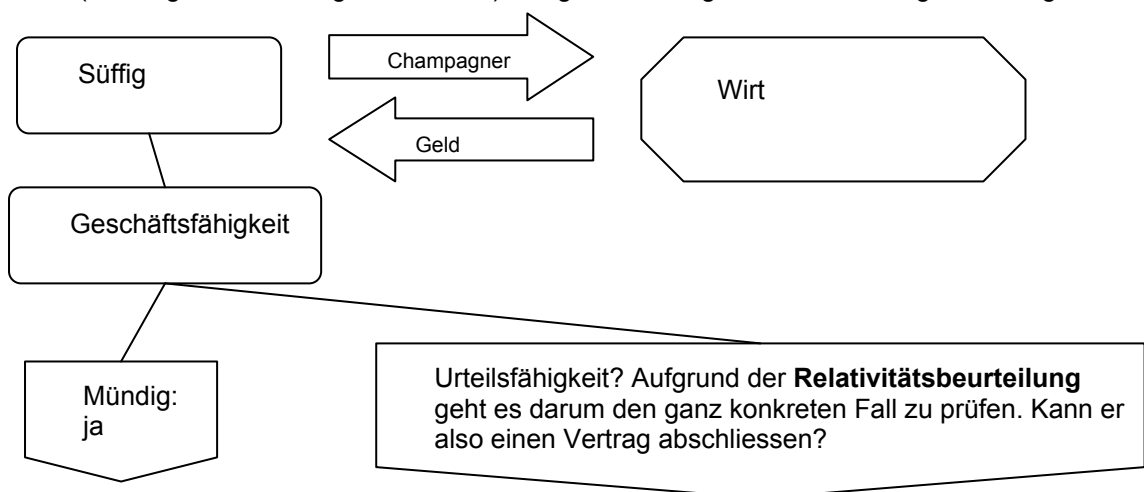
Mündigkeit: ja

Urteilsfähigkeit: nein

Folge: Handlungsunfähigkeit

Art. 16 ZGB als Grundnorm

Art. 54 OR (Haftung urteilsunfähiger Personen): Billigkeitshaftung ⇒ Beweislast liegt bei Süffig



muss Rechnung bezahlt werden?

Gemäss Art. 54 teilweise oder vollständiger Ersatz

Es muss geprüft werden, ob Geschäftsfähigkeit gegeben ist. Wieso muss denn jetzt die Urteilsfähigkeit geprüft werden?

Ist ein **Grund** vorhanden gemäss Art. 16? **Ja**, die Trunkenheit. Anders als bei der Deliktfähigkeit werden hier andere Kriterien herbeigezogen bei der Geschäftsfähigkeit.

1. **Willensbildungsfähigkeit:** sieht er Tragweite, Zweckmässigkeit seiner Handlung (Grundkomponente der intellektuellen Einsicht). Ist dies in der vorliegenden Situation gegeben? Die Willensbildungsfähigkeit ist wohl etwas getrübt.
2. **Willensumsetzungsfähigkeit:** ist er gemäss diesem Willen, den er gebildet hat zu handeln. Kann hier schwierig absolut beurteilt werden.

Anhand dieser Beurteilung ist er mündig, rechtsfähig etc.. Er muss aber beweisen, dass er urteilsunfähig war? In der Praxis nicht sehr oft vorkommend.

Wie sieht die Situation vor Gericht aus? Die Vermutung wird gestellt, dass Urteilsfähigkeit vorherrscht. Süffig muss Gegenbeweis erbringen.

Kann sich der Wirt gegebenenfalls darauf berufen, er habe nicht gewusst, dass Süffig urteilsfähig sei?

Bei der Urteilsfähigkeit gibt es **keinen Gutgläubigkeitsschutz**

Weitere Fragen? Muss er haften ausserhalb des Vertrages? Deliktsfähigkeit gegeben? Nein, er ist nicht urteilsfähig. Er kann nicht aus Delikt belangt werden.

Gibt es trotzdem einen Ausweg? Ja, Art. 54 OR ⇒ es erscheint unbillig, wenn jemand nicht haftet. Er muss also haften gemäss OR Art. 54 Abs. 2 haften.

Er muss also sagen, dass er es nicht gemerkt hat.

Folge:

- wir haben keine vertragliche Möglichkeit → Vertrag nichtig
- wir haben keine ausservertragliche Möglichkeit → nicht Deliktfähig
- wir können aber über den Art. 54 gehen (der Wert der Flasche könnte zurückgefordert werden)

Süffig zum Zweiten

Art. 41 OR und 54 OR

Urteilsfähigkeit prüfen: ja oder nein. Es spielt keine Rolle ob fahrlässig oder vorsätzlich. Ist die Urteilsfähigkeit gegeben. Bei der **Steuerungsfähigkeit könnte es Probleme geben**. Ist aber eher gegeben, da selbst ein Besoffener dies beurteilen kann.

Vorgehen:

- ist es Deliktfähigkeit oder ist es Geschäftsfähigkeit ⇒ Deliktfähigkeit ⇒ entsprechendes Prüfschema

Karoline und ihr gesetzliche Erbe Otto

Grundsatz Art. 8 ZGB (Beweislast)

- ↳ es muss bewiesen werden, dass die Tante nicht urteilsfähig ist. Sie hat eine Beziehung zu dieser Institution.

wie ist die Rechtslage in Bezug auf das abgeschlossene Testament?

Es geht um die **Testierfähigkeit**. Was braucht es (Art. 467 ZGB sagt dies) → ist eine gern gesehene Fangfrage. Was ist der Unterschied zur Geschäftsfähigkeit? Bei der Bevormundung spielt es eine Rolle. Es ist nur die positive Voraussetzung massgeblich. Auch ein bevormundeter kann ein Testament errichten, er muss nur 18 sein.

- Urteilsfähigkeit
- 18. Altersjahr

⇒ es muss wiederum geprüft werden ob Karoline urteilsfähig war. Relativitätstheorie: ist sie fähig ein Testament abzuschliessen (**konkrete Sache**) und ist sie befähigt dies zu diesem Zeitpunkt zu machen (**bestimmte Zeit**).

Schema Geschäftsfähigkeit kommt zum Zuge:

1. Willensbildungsfähigkeit ⇒ kein Grund / keine Einschränkung
2. Willensumsetzungsfähigkeit ⇒ Pfarrer könnte evtl. eine Rolle spielen

- ↳ Methodische Kirche ist keine Sekte
- ↳ Sie ist 18 Jahre gewesen ☺
- ↳ Sie ist urteilsfähig (Annahme, dass Pfarrer keine Rolle spielt)

☞ *↳ Sie ist testierfähig, das Testament kann abgeschlossen werden.*

Urteil, wenn an Fadenscheinige Institution

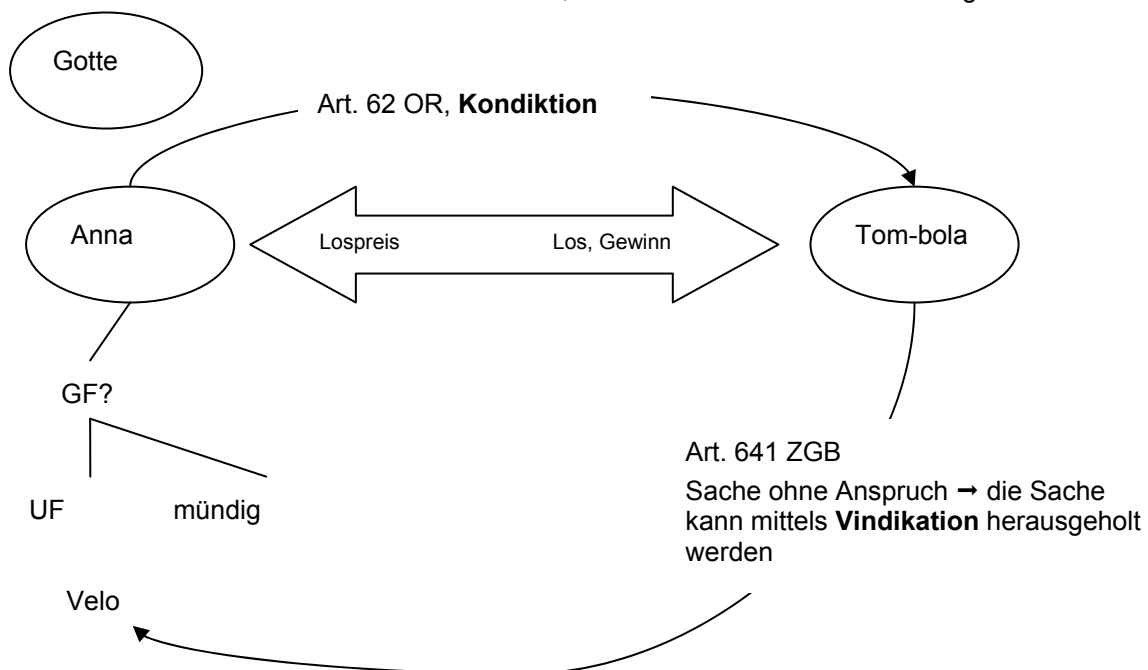
- ↳ Beeinflussung durch die Sekte kann nicht gross sein. Es kann ein Indiz sein (wirrer Inhalt). Doch können auch völlig objektive Fehlhandlungen gemacht werden.

Loskauf am Dorffest

Art. 19 ZGB

Bedingung für den Kauf der Süßigkeiten kein „freies Kindesvermögen“.

Tombolaverkäufer muss Geld nicht rusrücken, da Anna zum Kauf nicht berechtigt war.



Frage

ist die Anna geschäftsfähig bzw. vertragsfähig?

- ↳ sie ist **nicht mündig**, somit auch **nicht geschäftsfähig** → der Vertrag ist ungültig

Schlussbestimmung

- ↳ der Verkäufer hat keinen Anspruch auf das Geld. Er möchte das Geld behalten → keinen Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung
 - ↳ Kondiktion (Geld).
- ↳ der Vertrag kann mit dem Kindesvermögen nicht abgeschlossen werden, da die Anna nicht urteilsfähig bzw. nicht geschäfts- und vertragsfähig ist (kein Gutgläubigerschutz)
- ↳ Wieso kommt nicht Art. 19 zur Anwendung? ⇒ Gotte ist nicht der gesetzliche Vertreter, zudem ist sie nicht urteilsfähig und dieser Art. demnach gar nicht von Bedeutung.

Kann auf der Strasse ein Kind zum Kauf einer Sache veranlasst werden?

- ↳ die Vertretungsperson muss bezogen auf die Aufgabe urteilsfähig sein.
- ↳ Vertretung muss man prüfen, jedoch muss auch hier die Urteilsfähigkeit gegeben sein.

☛ *Vindikation und Kondiktion sind geeignet, um entweder Sache (Vindikation) oder Geld (Kondiktion) herauszuholen.*

Was kann Brigitte?

Bankkonto

Es geht um Rechtsgeschäft (Vertragsabschluss), sie ist **nicht geschäftsfähig** und somit auch **nicht vertragsfähig**. Sie kann aber gestützt auf Art. 19 Abs. 1 das Konto mit Zustimmung der Eltern abschliessen.

Velokauf

Mit dem **Kindesvermögen Art 321 ZGB** kann sie es kaufen (eigenes erspartes Geld worüber sie auch verfügungs- bzw. handlungsfähig ist).

Mit **Erlaubnis der Eltern** kann sie hier das Fahrrad auch kaufen. Wenn vorgängig eine Ermächtigung vorliegt. (**Art. 19 Abs. 1**).

Es gibt also diese beiden Möglichkeiten.

Testament

Für die Testierfähigkeit gibt es eine Spezialnorm, in welcher ausdrücklich geregelt ist, dass ich 18 Jahre alt sein muss **Art. 467 ZGB** → Nein!

Gemäss Art. 19 Abs. 2 ginge es. Es gibt aber diese Spezialnorm von ZGB 467.

Schenkungen

Grundsätzlich ja: Art. 19 Abs. 2

Das Pferd hat Folgekosten, diese werden jedoch nicht berücksichtigt. Der eigentliche Deal darf nichts Kosten. Der Schenkungsakt verursacht keine Kosten. Die Eltern können etwas dagegen unternehmen, wenn sie es nicht wollen Art. 241 OR Abs. 2 (das Beschenken).

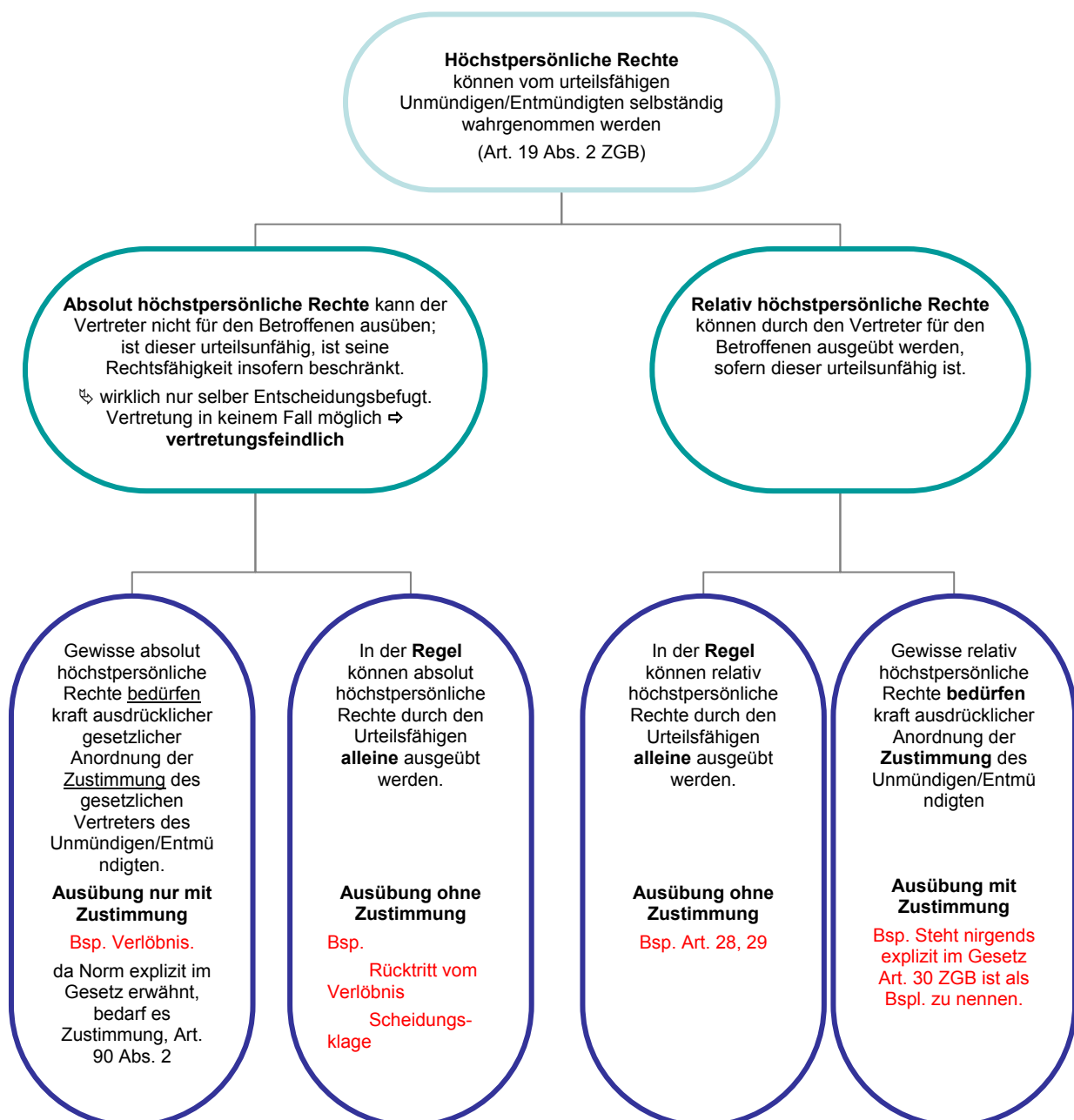
ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übungen 4 vom 23.10.07 (Woche 6)

4. Handlungsfähigkeit 2; Wohnsitz

A. Höchstpersönliche Rechte: Begriffe

- Rechte die mit dem Träger dieser Rechte untrennlich verbunden sind.



Bei beiden gibt es solche, die mit oder ohne Zustimmung möglich sind.

Art. 19 Abs. 2 betrifft alle höchstpersönlichen Rechte.

Stufen der Handlungsfähigkeit: Begriffe

Zustand der Person (bezogen auf die konkrete Handlung)	Mündig	Nicht mündig	verbeiratet
Urteilsfähig	Volle Handlungsfähigkeit → Nicht völlig (z.B. Ehepartner muss einwilligen, wenn man Geld aus der 2. Säule lösen will) Art. 13 ZGB	Beschränkte Handlungsunfähigkeit Art. 19 ZGB	beschränkt Handlungsfähig Art. 395 ZGB
Nicht urteilsfähig	Keine Handlungsfähigkeit → volle Handlungsunfähigkeit Art. 17,18 ZGB	Keine Handlungsfähigkeit → volle Handlungsunfähigkeit Art. 17,18 ZGB	Keine Handlungsfähigkeit → volle Handlungsunfähigkeit Art. 17,18 ZGB

B. Der Banklehrling

Thema: Handlungsfähigkeit. i.c. ist sie beschränkt, da Bruno unmündig aber urteilsfähig.

Wieso „nur“ beschränkt? Was kann er trotzdem?

- S. 80**
- Er kann mit der **Zustimmung** handeln ⇒ Art. 19 ZGB Abs. 1
 - Er kann eine **Schenkung** annehmen ⇒ unentgeltlicher Vorteil ⇒ Art. 19 Abs. 2
 - Er kann aus **Delikt** haften ⇒ **Art. 19 Abs 3**
 - Er kann **höchstpersönliche Rechte** ausüben **ohne Zustimmung** ⇒ Art. 19 Abs. 2
 - Er kann über sein **Kindesvermögen** verfügen ⇒ Art. 321 ZGB
 - Er kann über den eigenen **Arbeitserwerb** handeln ⇒ Art. 323 ZGB
 - Er kann eine **Vertretung** übernehmen ⇒ Vertretung Dritter (Einkauf für Eltern etc.)

Fall 1: kann er Studio mieten?

Die beschränkte Handlungsfähigkeit erlaubt es ihm, über sein Kindesvermögen nach Abzug aller Auslagen (Krankenkasse etc.) frei verfügen zu können.

Grundsätzlich ist er nicht handlungsfähig und nicht geschäftsfähig. Im genannten, ganz konkreten Fall ja, da es sich ja um sein *eigens verdientes Geld* handelt.

Mögliche Probleme:

Arbeitsvertrag (z.B. in Probezeit Kündigungsfrist 1 Monat)

1200	1200	1200	--	--
------	------	------	----	----

Mietvertrag (z.B. Kündigungsfrist 6 Monate)

1200	1200	1200	--	--
------	------	------	----	----

Der Vertrag kann nur geschlossen werden, wenn der Arbeitserwerb genügt für den Vertrag. Wenn wir das nicht wissen, müssen wir schauen, wie sind die Hintergründe des Vertrages (z.B. unterschiedliche Kündigungsfristen). Im Notfall muss er zahlen können. Wenn der Arbeitsvertrag also sehr schnell kündbar ist und der Mietvertrag weiterläuft, ist dies nicht möglich.

1. Lösung: Kündigungsfristen beachten ⇒ Art. 321 ZGB
2. Lösung: Vertrag mit Zustimmung der Eltern zum Mietvertrag ⇒ Art. 19 Abs.1 ZGB

Fall 2: Ohrenproblem

Thema 1:

relativ höchstpersönliche Rechte (vertretungsfreundlich)

Körperverletzung (Verletzung der Persönlichkeit). Relativ höchstpersönliche Rechte *ohne Zustimmung*. Er willigt ein und übt damit die Persönlichkeitsrechte aus.

Er kann sein *Recht* gemäss Art. 19 Abs. 2 *geltend machen*: Operation, Persönlichkeitsrecht (nota bene: bei Operation geht es immer um Persönlichkeitsschutz)

Aus der Persönlichkeitsoptik wird es möglich sein. Er *muss sogar selber entscheiden können* aus der Persönlichkeitsschutzdogmatik.

Thema 2:

Jetzt, kommt die Geldproblematik bzw. die Geschäftsfähigkeit. Denn er geht zum Arzt bei dem entsteht ein Vertrag. Hier braucht er wieder die Zustimmung der Eltern.

Hier sind die *Meinungen etwas gespalten*.

In unserem Fall wird man wahrscheinlich sagen ein Jahr warten bis 18 oder Zustimmung der Eltern.

Schiene 1 fahren: Persönlichkeitsrecht

Schiene 2 Geld und Vertrag: mit Zustimmung

Verlöbnis

Verlobung

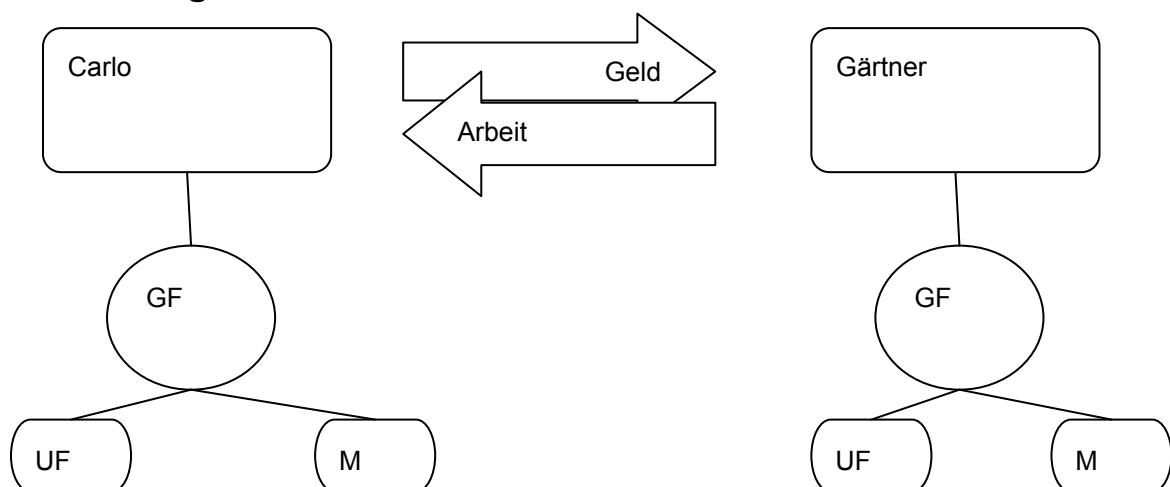
Grundsätzlich kann und muss er hier *selber entscheiden*, da Persönlichkeit betroffen ⇒ Art. 19 Abs. 2 ZGB. Es kommt aber die **Ausnahme** zum Zuge. Gesetzesgrundlage vorhanden.

↳ **Art. 90 Abs. 2. ⇒ Einwilligung nötig**

Auflösung

Es geht um ein *absolut höchstpersönliches Recht* und er kann es auflösen **ohne die Zustimmung** der Eltern, da es *keine Gesetzesgrundlage* zu diesem Fall gibt und direkt der **Art. 19 Abs. 2 greift**.

C. Der Hilfgärtner



Grundsätzlich kein Lohn schuldig, da kein Vertrag zu Stande gekommen ist.

Wenn er urteilsfähig wäre, könnte er mit dem gesetzlichen Vertreter und Art. 19 Abs. 1 einen Vertrag abschliessen.

↳ scheint ungerecht. Gibt es eine geeignete Regel, diesem Missstand begegnen zu können?

1. Möglichkeit

Art. 320 OR (Entstehung des Einzelarbeitsvertrages) kommt zum Tragen und schliesst diese Lücke.

Normalfall

--	--	--	--

Ex tunc „von Anfang an“ (rückwirkend) ⇒ der Vertrag wird von Anfang an aufgelöst. Von Anfang Rückbezogen. Er ist von Anfang an nichtig und ungültig.

Spezialfall (Art. 320 OR)

--	--	--	--

Ex nunc „von jetzt an“ (von nun an gilt es nicht mehr)

2. Möglichkeit

ungerechtfertigte Bereicherung: Ersparnisbereicherung. Wie (mit welchem Rechtsbehelf) kann er (Carlo) dieses Geld holen. Mit der *Kondiktion Art. 62 OR*

3. Möglichkeit

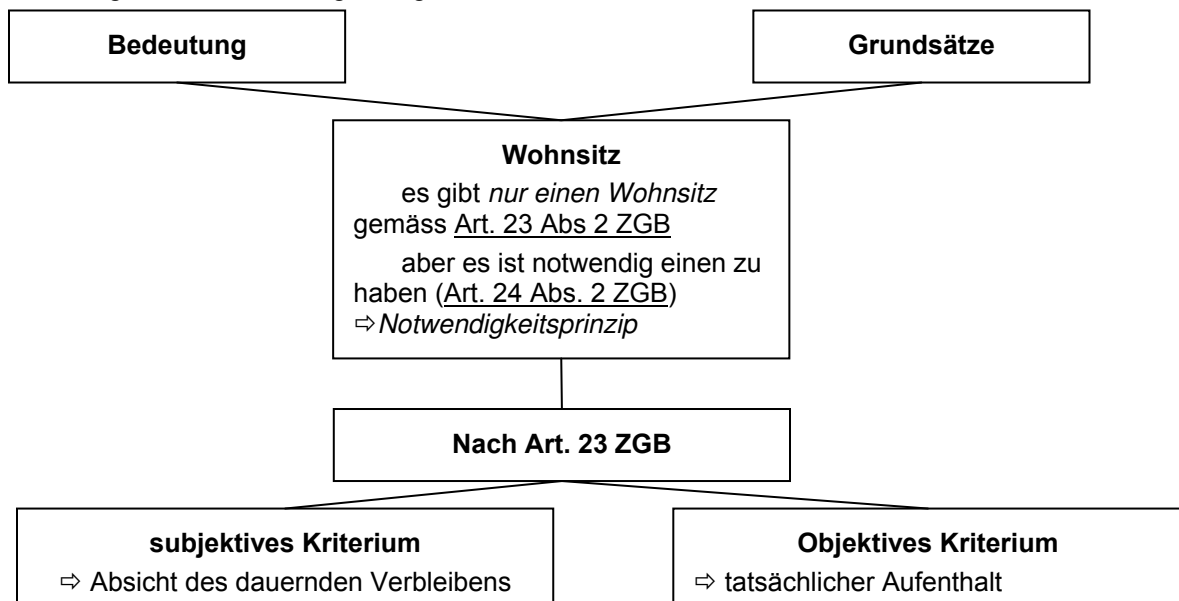
Rechtsmissbräuchliches Verhalten des Gärtners, wenn er es vorher schon wusste. Die Berufung auf nicht gewusst haben, kommt dann nicht zum Tragen ⇒ **Art. 2 Abs 2.**

D. Unhygienischer Salat I

Thema: Wohnsitz ⇒ wo ist der Wohnsitz?

- Die Frage ist lediglich, wo der *Wohnsitz* ist, den der Wohnsitz ist der *Ort der Klage*
- Wie finde ich heraus wie ich klagen muss?

Im Gerichtsstandsgesetz GestG (dort sind alle Angaben aufgeführt ⇒ entweder kann er beim Beklagten oder beim Kläger klagen.



die subjektiven Elemente enthalten aber klare objektive Komponenten, damit man sehen kann, dass es sich um den Lebensmittelpunkt handelt.

Vorgehen: Indizienzusammentrag:

Argument	LU	Hergiswil
Freunde	(x)	(x)

Familie		x
eigenes Haus		x
Schriften (politischer Wohnort)		x
Arbeitsplatz / Wochenaufenthalt	(x)	
Mietvertrag	(x)	

➡ er müsste in Hergiswil klagen

ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übung 5 vom 06.11.07 (Woche 7)

Inhalt der Übung

1. Warm-up: Kurzfälle zur **Handlungsfähigkeit**
2. Fall A: **Öffentlichrechtlicher** oder **Privatrechtlicher** Persönlichkeitsschutz?
3. Fall B: Erotische Fotos (**Persönlichkeitsschutz**)

Kurzfälle zur Handlungsfähigkeit (Teil 1 des Zusatzblattes)

Für Lösung immer drei Punkte:

- Antwort
- Begründung
- Bestimmung

Kann der 16jährige Lehrling Klaus, der pro Monat Fr. 600.- verdient:

- a) **ja**, es ein unentgeltlicher Vorteil, Art. 19 Abs. 2 ZGB
- b) **nein**, 16-jährig ⇒ **nicht mündig** (Art. 14 ZGB) ⇒ vertragsunfähig bzw., übertrifft das Kindesvermögen. Mit Zustimmung der Eltern (Art. 19 Abs. 1) könnte er es machen.
- c) **ja**, grundsätzlich vertragsunfähig, jedoch **im Rahmen des freien Kindesvermögens**, sein Arbeitserwerb genügt (Art. 323 ZGB weil im Kindesrecht geregelt erst so weit hinten geregelt)
- d) er **haftet**, da er **deliktfähig** ist (Art. 19 Abs. 3 ZGB) ⇒ kann haftpflichtig werden.
- e) Einwilligung in die Persönlichkeitsrechte ⇒ **relativ höchstpersönliches Recht** (Art. 19 Abs. 2). **Ja**, rel. höchstpersönlich Rechte kann er selber einwilligen. Was ist, wenn er dafür Geld bekommt? Immer wenn *Persönlichkeitsrechte* betroffen sind, geht es um *relativ höchstpersönliche Rechte*. Das Bild darf jedoch nicht veröffentlicht werden, wenn Trix nicht einwilligt.
- f) **nein**, da er **nicht mündig** ist (Art. 94 ZGB). Nach 19 Abs. 2 könnte er es (weil Heiraten ein höchstpersönliches Recht). Weil der Art. 94 ZGB hier explizit steht und diese Sonderregelung einräumt geht es jedoch nicht.

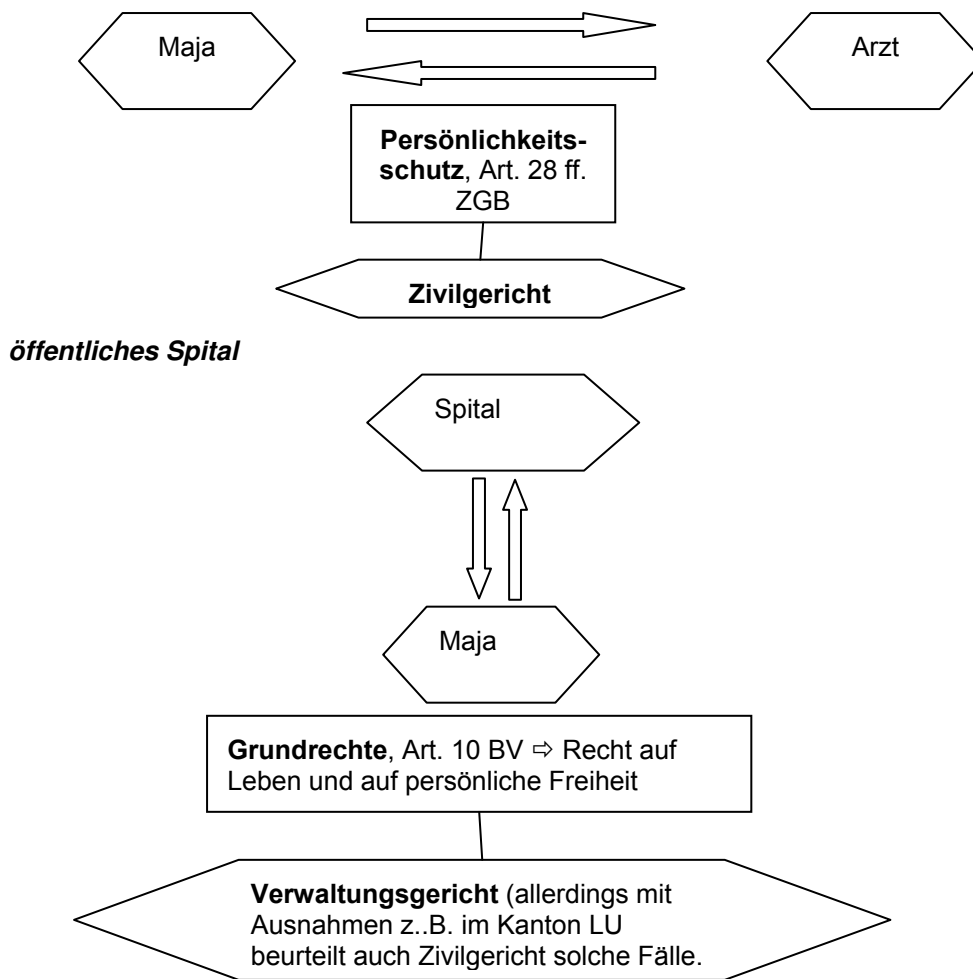
5. Persönlichkeitsschutz

A. öffentlichrechtlicher oder Privatrechtlicher Persönlichkeitsschutz)

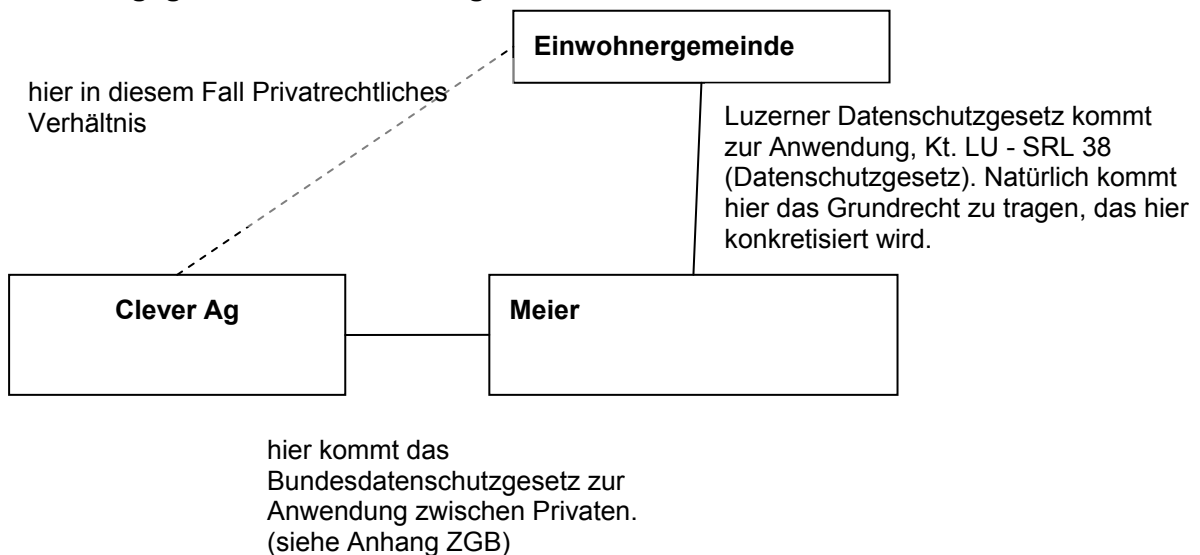
Unterschied Privatspital oder öffentliches Spital?

Es geht um Persönlichkeitsschutz. Es spielt eine Rolle. Mit welchem Recht ist die Lage zu lösen.

Privates Spital

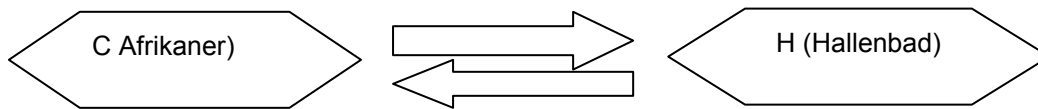


Was kann gegen Adressverbreitung unternommen werden?



Afrikaner C - Wie kann er sich zur Wehr setzen?

privates Hallenbad



Was kann er machen? Er will ins Hallenbad? Kann er sich auf den Art. 8 BV berufen? Ja oder nein? **Nein**, da es sich um ein *Privatrechtliches Verhältnis* handelt. Die BV gelten nur für die Regelungen zwischen dem Staat und den Privaten und kommen nicht für Private untereinander zum Tragen. Gibt es jedoch eine Wirkung der BV trotzdem, die hier reinspielt? Obwohl Grundrechte grundsätzlich im Privatrechtsverhältnis nicht anwendbar sind, müssen die Art. 28 ff. *verfassungskonform ausgelegt* werden.

Der Hallenbadbesitzer wird sich auf die **Privatautonomie** berufen ⇒ Vertragsfreiheit. Es wird *schwierig* sein, diese Privatautonomie *einzuschränken*. Es gibt jedoch Ausnahmen.

Nochmals: Grundsätzlich Privatautonomie. Es gibt *sehr Ausnahmeweise* die **Kontrahierungspflicht**. **Vier Voraussetzungen** die das Bundesgericht entwickelt hat um diese Kontrahierungspflicht zugestehen zu können. Es ist eine Ausnahme und hat entsprechend ganz **klare Rahmenbedingungen (seltene Fälle)**. Folgende Vier Voraussetzungen müssen gegeben sein:

- **allgemeines und öffentliches Angebot:** i.c. ⇒ ja
- **Güter des Normalbedarfs:** i.c. ⇒ ja (Baden ist Normalbedarf)
- **keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten:** i.c. ⇒ ja, es hat nicht um jede Ecke ein Hallenbad (ist jedoch im konkreten Fall zu klären).
- **keine sachlichen Gründe zur Verweigerung des Vertragsabschlusses:** i.c. ⇒ ja, müssten sehr triftige Gründe bekannt sein (konkrete Fälle). Im vorliegenden Fall macht er keinen sachlichen Grund bekannt.

Wie kann ich als Jurist herausfinden, ob es *sachlich ist oder nicht*? Hier lassen wir uns durch die BV inspirieren. Wie nennt man dieses Hineinspielen der BV ins Privatrecht?: **Drittwirkung der Grundrechte**. **Indirekte Drittwirkung:** weil die *Wertungen übernommen* werden und *nicht direkt die Norm*.

Indirekt heisst: man legt das Privatrecht entsprechend den *Wertungen*, wie sie in der *BV* zu finden sind ausgelegt.

direkte Drittwirkung: hier wird die die Wertung direkt übernommen.

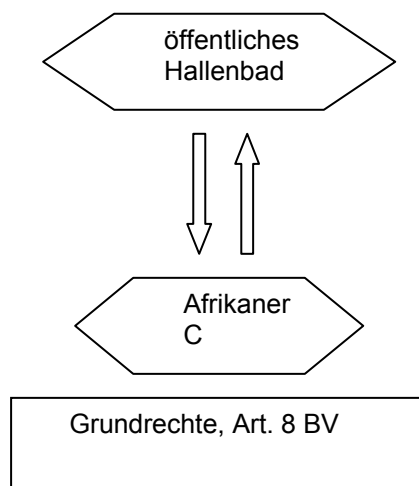
Im Strafrecht gibt es eine Rassendiskriminierungsnorm. Er kann aber den Einlass damit nicht erzwingen. Strafrechtlich ist es kein Problem. Doch bringt das im vorliegenden Fall wenig.

♻️ [siehe BGE 129 III 35](#)

Prüfung für unseren Fall: wäre das hier der Fall?

Wieso geht es mit Art. 28 ZGB nicht? Weil Art. 28 ZGB *negatorische Wirkung* hat. Ich kann lediglich abwehren. Ich kann aber *keinen positiven Anspruch* geltend machen. Ich kann also keine Kontrahierungspflicht geltend machen.

Hallenbad der Gemeinde

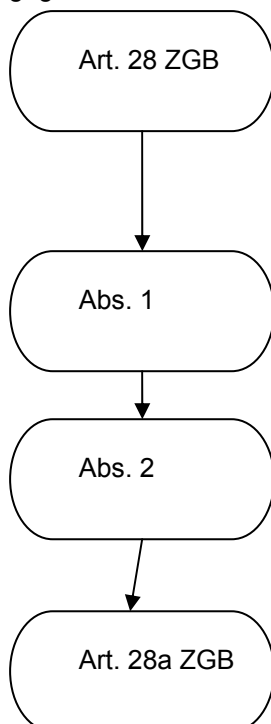


Hier kann man **direkt auf die BV zurückgreifen**. Hier geht es um das Verhältnis zwischen dem Staat und der Privatperson.

BV Art. 8 darf hier direkt angewendet werden. Im Gegensatz zum privatrechtlichen Verhältnis oben, wo Art. 8 BV wahrscheinlich über die *Kontrahierungspflicht* zur Geltung kommt.

B. Erotische Fotos

Siehe Vorgehensweise bei Persönlichkeitsschutz. Dankbare Vorgehensweise, da Schema gegeben.



Schutzbereich von Art. 28 ZGB betroffen?

Wie komme ich darauf, ob mein Gut in den Schutzbereich von Art. 28 ZGB fällt. Es besteht eine entsprechende Liste mit den Schutzgütern (⇒ physische, affektive, soziale Persönlichkeitsrechte; Recht auf den eigenen Namen und auf die wirtschaftliche Entfaltung).

Liegt eine **Verletzung** der Persönlichkeit vor?

Liegt ein **Rechtfertigungsgrund** vor?

Klage auf...(Rechtsbefehle?)

Für den vorliegenden Fall:

1. Schutzbereich betroffen?

ja, Schutz der Ehre und Schutz am eigenen Bild

2. Intensität

geht es über den normalen Schutzbereich hinaus? *Ja, relativ starke Beeinträchtigung*

3. Gibt es Rechtfertigungsgründe

liegt eine Einwilligung vor (kommt hier als Rechtfertigung evtl. zum Tragen). Hat sie eingewilligt, kann sie überhaupt?

- ↪ Ja, **relativ höchstpersönliches Recht** (Art. 19 Abs. 2 ZGB). Sie muss **urteilsfähig** sein. Wieso relativ und nicht absolut? Alle Persönlichkeitsrechte sind rel. höchstpersönliche Rechte (im Notfall könnte eine Vertretung beigezogen werden).

Hat sie **konkludent** eingewilligt?

- ↪ Nein, sie hat zwar eingewilligt mitzumachen, jedoch nicht für solche Zwecke.

Einwilligung Mutter?

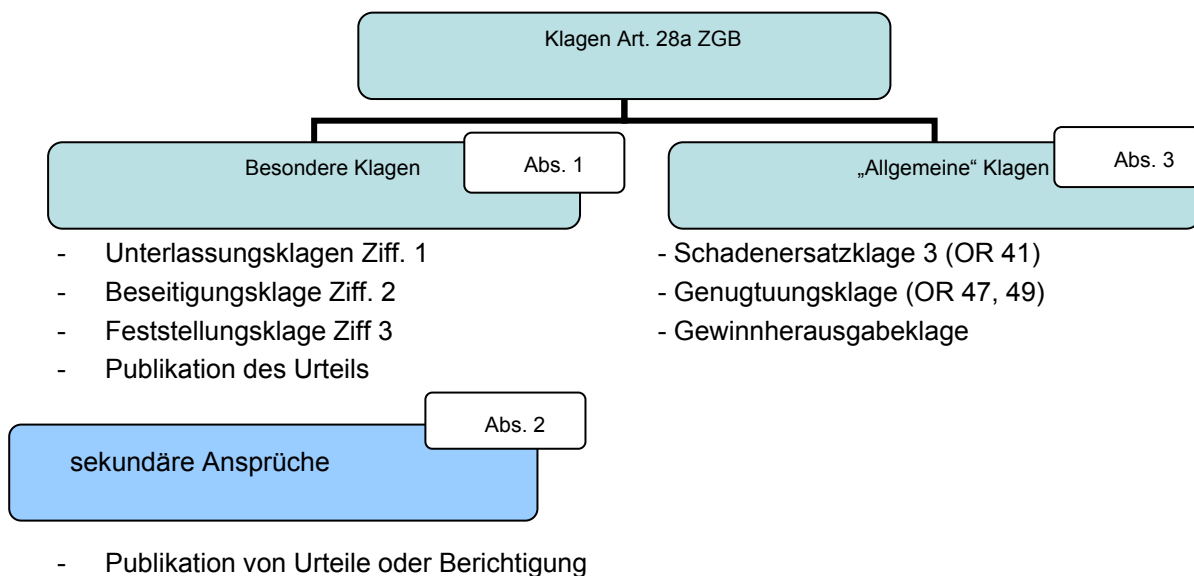
- ↪ Die Mutter darf und kann in diesem Fall nicht einwilligen.

★ *Gemäss Schema widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung*

4. Klage

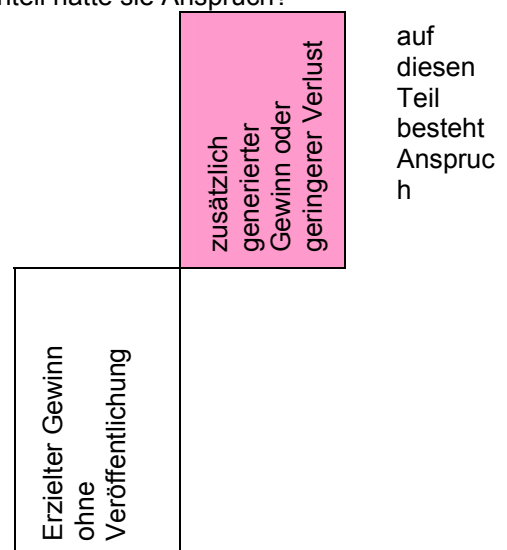
was kann dagegen unternommen werden?

Art. 28a ZGB



Gewinnherausgabe:

auf welchen Anteil hätte sie Anspruch?



Genugtuungsklage nach Art. 47 OR:

seelische Unbill (Frage ob Prostituierte):
Genugtuungsklage ist wohl gerechtfertigt.

Schadenersatzklage:

nur möglich, wenn **Vermögensausfall** bzw. konkreter monetärer Schaden vorliegt (Quittung → ich habe xy Fr. verloren, Kündigung etc.)

Folgeansprüche:

geschützt ist zwar nicht das Vermögen, sondern die Persönlichkeit, jedoch können Folgeansprüche geltend gemacht werden.

ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übung 6 vom 13.11.07 (Woche 8)

6. Persönlichkeitsschutz 2

Kurzfälle zur Handlungsfähigkeit (Teil 2 des Zusatzblattes)

„Hugo“

Hugo schliesst mit dem Goldschmied einen *Vertrag* (Kaufvertrag). Um sich gültig zu verpflichten zu können, muss Hugo **geschäftsfähig** sein. Geschäftsfähig ist, wer erstens **mündig** und zweitens **urteilsfähig** ist (Art. 13 ZGB). Diese beiden Komponenten sind nachfolgend zu prüfen:

1. Mündigkeit

von Hugo: ✓ → Hugo ist gemäss Art. 14 ZGB mündig, da er 30 Jahre alt ist.

2. Urteilsfähigkeit (Art. 16 ZGB)

Die Urteilsfähigkeit umfasst im Bereich der *Geschäftsfähigkeit* die **Willensbildungsfähigkeit** und die **Willensumsetzungsfähigkeit**.

- ↳ Die Willensbildungsfähigkeit ist in Bezug auf den Kauf der Halskette wohl nicht gegeben, da Hugo die **Tragweite** und den **Sinn** seiner Handlung aufgrund seines Zustands nicht mehr erfassen kann. Als erforderliche objektive Grundlage der Urteilsunfähigkeit kommt hier „**Trunkenheit**“ in Frage (Art. 16 ZGB). Aus den genannten Gründen ist Hugo also wohl **urteilsunfähig**.

Zum Beweis: Die Urteilsfähigkeit wird in der Regel vermutet. Folglich muss Hugo seine *Urteilsunfähigkeit beweisen*, weil er sich darauf beruft.

Aufgrund der fehlenden Urteilsfähigkeit, ist Hugo **nicht geschäftsfähig** (= handlungsunfähig). Folglich ist der **Kaufvertrag nichtig**. Das bedeutet, dass

- **Vertrag** zwischen Hugo und Goldschmied nicht zustande gekommen ist
- VSS: **geschäftsfähig** (mündig + Urteilsfähigkeit; vgl. Art. 13 ZGB)
 - ↳ **Mündigkeit:** Hugo ist gemäss Art. 14 ZGB mündig
 - ↳ **Urteilsfähigkeit**
 - *objektiver Grund:* Trunkenheit (Art. 16 ZGB)
 - konkret prüfen: *Willensbildungsfähigkeit* und die *Willensumsetzungsfähigkeit* (Relativität der Urteilsfähigkeit)
 - ↳ Hugo ist eher **urteilsunfähig** (Beweis?)
- Hugo ist **nicht geschäftsfähig**
- Vertrag ist nichtig
- die Leistungen sind **nicht geschuldet**
- er muss die 5000 Fr. **nicht bezahlen**

Bonus 1

Vindikation (Goldkette zurückholen ⇒ vindizieren) Art. 641 ZGB Sache ohne Anspruch → die Sache kann mittels **Vindikation** (*rei vindicatio*) (Eigentumsklage, Herausgabeklage) herausgeholt werden

Kodiktion (rechtmässiges Geld zurückholen) ⇒ Art. 62 OR, **Kodiktion**
(Bereicherungsklage)

Bonus 2

Art. 54 Abs. 2 OR

A. Die angebliche Simulantin

Grundfall

objektive Tatbestandselemente der Persönlichkeitsverletzung sind erfüllt.

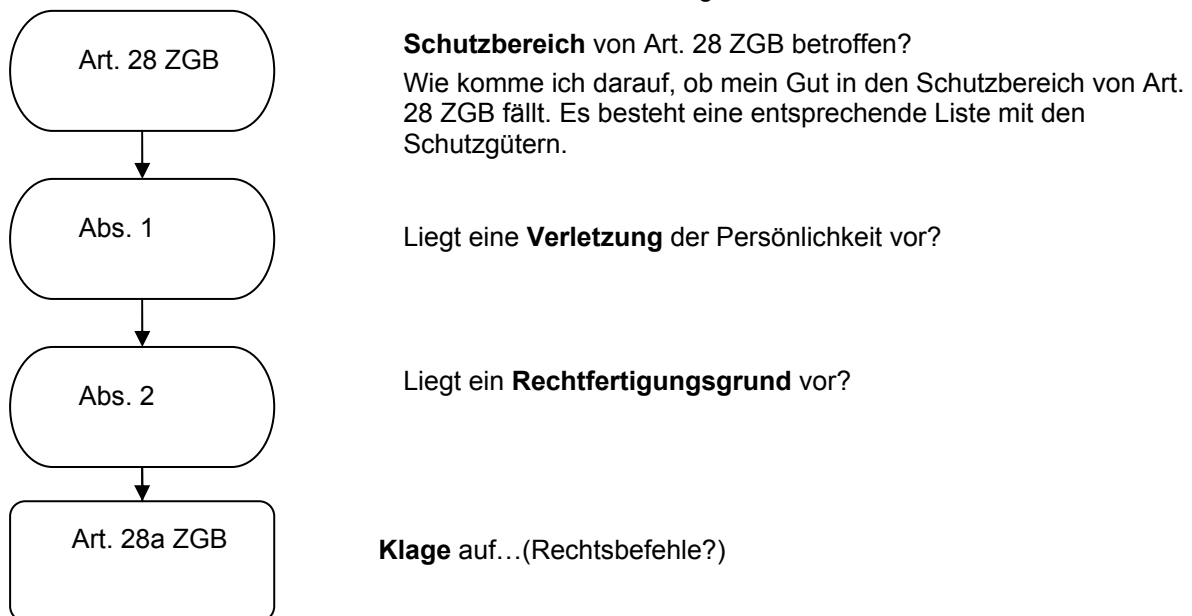
2005	2006				2007
Ver. Vertr. Frau Kistler	Unfall	Prozess	Arztzeugnis	Detektiv	Klage von

Was gilt es bezüglich der Invalidität besonders zu beachten? Oft viel Geld im Spiel, da lebenslängliche Rente.

Was gibt es zu prüfen?

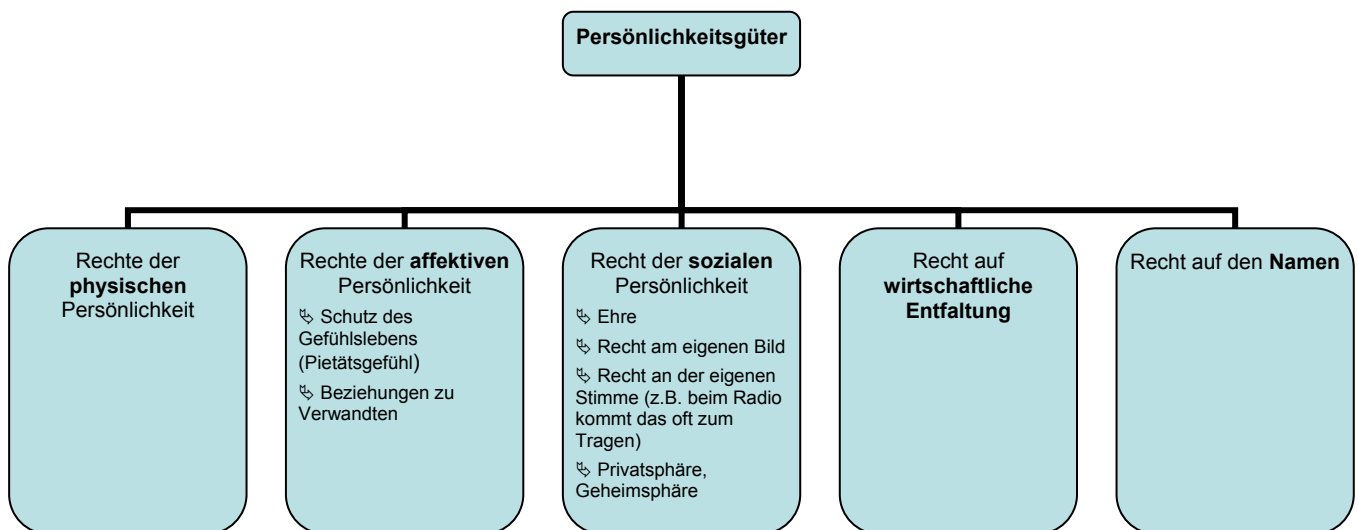
- ist der **Schutzbereich** gemäss Art. 28 ZGB
- liegt eine eigentliche **Verletzung** vor ⇒ es braucht eine gewisse **Intensität**
- liegt ein **Rechtfertigungsgrund** vor? → Abs. 2
- wenn nicht der Fall, welche **Rechtsbefehle** kommen zum Tragen?

siehe Schema. Beim Art. 28 ZGB immer nach Schema vorgehen?



Wie wird geprüft?

Wir müssen schauen, ob in meinem Fall eines dieser Güter tangiert ist. Wenn ja, bin ich im Schutzbereich.



↳ Wieso stehen diese nicht im Gesetz? Damit die Liste nicht abschliessend ist (es soll mit der Zeit gehen können ⇒ Entwicklungspotential vorhanden).

Wodurch könnte bei Fr. Kistler betroffen sein?

soziale Persönlichkeit

- **Recht am eigenen Bild** wäre hier wohl gegeben (Bilder werden gemacht, Bilder werden verwendet. Nicht nur für Foto gültig, sondern auch für Karikaturen etc.)
- **Privatsphäre** wie wird dies geprüft? Sphärenmodell, wie es das Bundesgericht noch heute anwendet. **Geheimsphäre** (Schlafzimmer, Bad → Krankheitsgeschichte, Sexualleben, grundsätzlich vollen Schutz), Privatsphäre und die **Gemeinsphäre** (Öffentlichkeitssphäre, alles was der Öffentlichkeit zugänglich ist, grundsätzlich keinen Schutz, *zwei Ausnahmen*: 1. es gibt eben auch Sachen, die in der Gemeinsphäre **schützenswert** sind z.B. Tränen bei einer Beerdigung, Akt im Wald; 2. Ausnahme: es ist zwar in der Gemeinsphäre jedoch passiert die Beobachtung **systematisch**). Wenn nicht Geheim- und Gemeinsphäre, dann **Privatsphäre**.

Wie ist es in unserem Fall? Es wäre zwar in der **Gemeinsphäre** (passiert in der Öffentlichkeit). Doch passiert die Sache **systematisch** und fällt in die **Privatsphäre** und genießt Schutz nach Art. 28 ZGB.

Achtung: immer wenn es um **Privatsphäre** geht, ist immer auch das **Datenschutzgesetz** zu überprüfen.

- **Ehre** (sie lüge)

Punkt 1 und 2 gemäss Prüfschema **sind gegeben**.

↳ Art. 28 ZGB ist tangiert und es ist eine Verletzung (mehr als „normales“ Vorkommnis)

Punkt 3: liegt ein Rechtfertigungsgrund vor (Art. 28 Abs. 2 ZGB)?

- Einwilligung
- **überwiegendes privates Interesse**. Zwei Private Interessen (Versicherung als AG selber und jenes der Versicherten) sind vorhanden. Nun muss überprüft sein, dass es überwiegt. Welches Interesse ist grösser? a) *jenes von Karin Kistler*, dass die Persönlichkeitsverletzung nicht passiert oder b) *jene der Versicherung und der anderen Versicherten*. Es muss überprüft werden, ob ein milderer Mittel möglich ist.
- überwiegendes öffentliches Interesse
- Gesetz

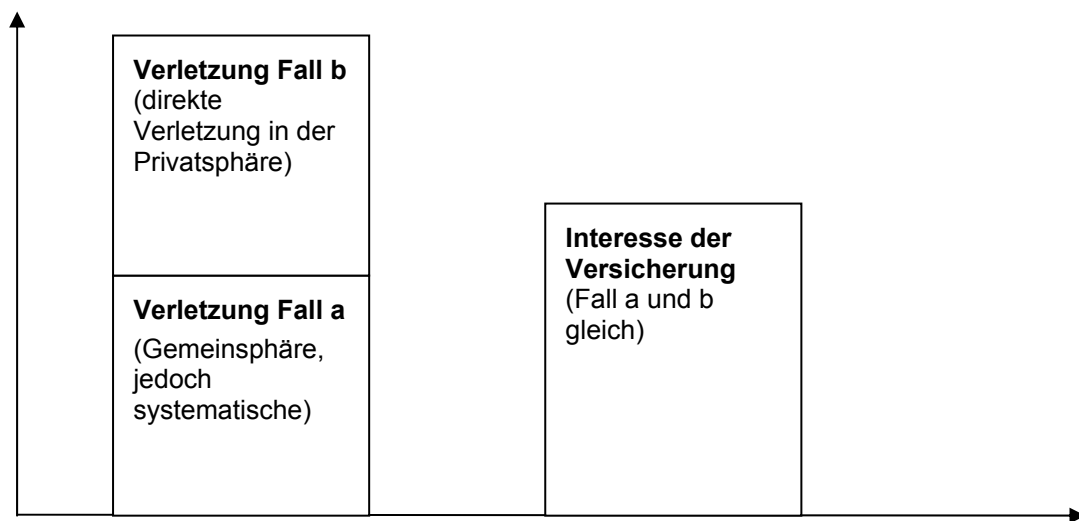
⇒ *es liegt eine Persönlichkeitsverletzung vor, doch sie ist nicht widerrechtlich, da Rechtfertigungsgründe vorliegen.*

Fallmodifikation

- er montiert die **Kamera im Garten**

Prüfung

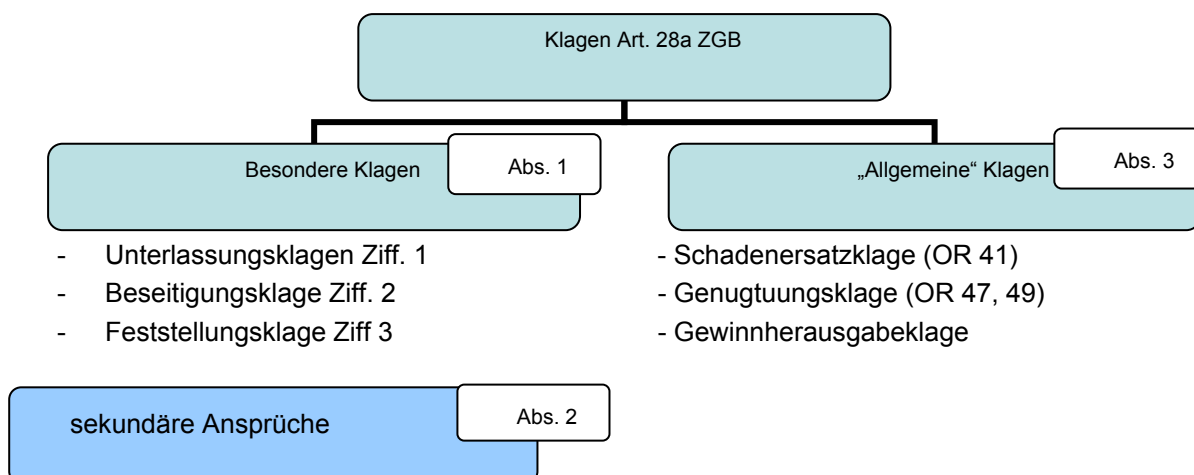
- (1) Schutzbereich ist immer noch gegeben, **jetzt aber definitiv in der Privatsphäre**
- (2) Persönlichkeit ist verletzt. Die systematische Kontrolle ist **noch intensiver**.
- (3) liegt nun ein Rechtfertigungsgrund vor? Von Seiten Versicherung sind es immer noch dieselben Interessen.



4. Klage

was kann dagegen unternommen werden?

Art. 28a ZGB



Unterlassungsklage

Wenn es schnell gehen muss: *vorsorgliche Massnahmen* oder dann *Superprovisorium*.

Herausgabeklage

Es gibt **keine Besserstellung**. Sie kann die Fotos und Filme vernichten lassen, jedoch nicht herausverlangen.

Weitere Überlegungen?

- Genugtuung

- Schadenersatzklage: wenn z.B. Schaden auf Grundstück entstanden wäre

Was ist bei den **allgemeinen Klagen** noch zu bemerken? Die **widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung** ist gegeben, was muss aber bei den allgemeinen Klagen noch gegeben sein, damit es vorgebracht werden kann? ⇒ es braucht ein **Verschulden**. Es braucht also **Vorsatz oder Fahrlässigkeit**. Ist in unserem Fall kein Problem, doch muss es allgemein beachtet werden.

Gegen wen kann ich vorgehen?

Gegen jeden (**Passivlegitimation** → Persönlichkeitsrechte gegenüber jedermann): also sowohl Detektiven, wie auch gegen Versicherungsgesellschaft.

Es macht jedoch einen Unterschied welche Klage gesprochen wird. Bei Allgemeinen Klagen muss ein Verschulden vorliegen. Ich kann z.B. nicht die Kioskfrau auf Schadenersatz einklagen die Heftchen verkauft, welche über mich ein blödes Bild beinhalten. Ich kann jedoch auf Beseitigungsklage klagen. Auf Schadenersatz oder Genugtuung deshalb nicht, weil die Kioskfrau kein Verschulden trifft.

B. Der Verkehrsumfall

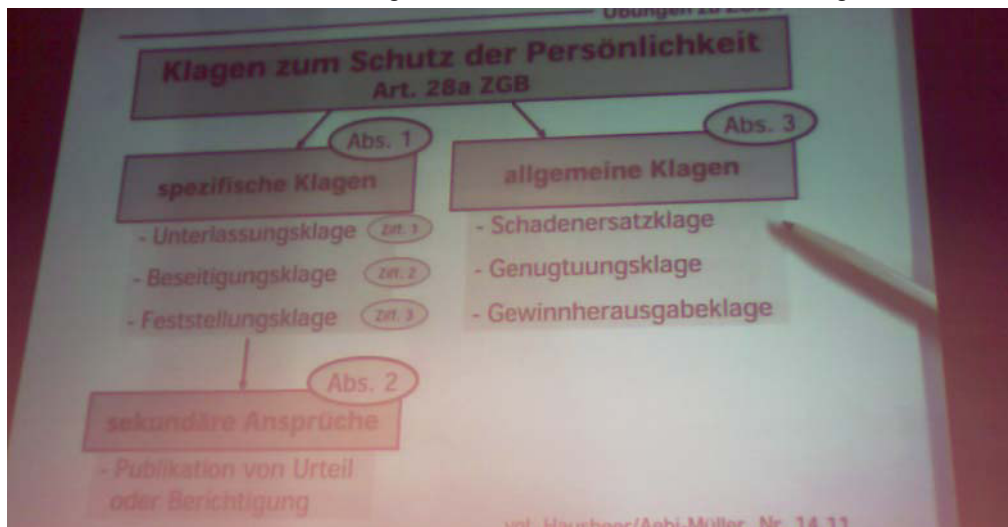
Silvio

kann auf Persönlichkeitsverletzung klagen. Recht am eigenen Namen → Gewinnherausgabe, Genugtuungsklage, Feststellungsklage

Er kann sich aufs Gegendarstellungsrecht berufen.

Zeitungsverlag

Wir die Medienfreiheit und das überwiegende öffentliche Interesse hervorbringen.



ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übung 7 vom 20.11.07 (Woche 9)

7. Gegendarstellung

Inhalt

- Kleiner Fitcheck
- Fall zur Gegendarstellung
- Gegendarstellung: Anschauungsbeispiele
- Aktueller Fall: FC Thun vs. Blick

Kleiner Fitcheck (Zusatzblatt)

1. ✗: er ist nur **beschränkt** Handlungsunfähig (Art. 19 ZGB)
2. ✗: nur Menschen sind rechtsfähig
3. ✓: weil die **Persönlichkeitsrechte bereits vor der Geburt** zustehen. Anders wäre es wenn es um Rechte und Pflichten geht (dann suspensiv).
4. ✓: ohne Urteilsfähigkeit kann man gar nicht handlungsunfähig sein
5. ✓: **Urteilsfähigkeit ist relativ**. Geisteskrankheit wie sie im Art. 16 steht, meint nicht die gleiche Geisteskrankheit wie im
6. ✓: z.B. bei **Fahrenden**. Es ist ein Indiz, jedoch nicht zwingend.
7. ✗: die Umkehr der Beweislast passiert nur bei der **gesetzlichen Vermutung** und nicht bei den tatsächlichen Vermutung
8. ✗: es sind **relativ höchstpersönliche** Rechte. Der zweite Satz stimmt → sie bedürfen keiner Zustimmung.
9. ✗: nur wenn ein **überwiegendes** öffentliches Interesse
10. ✓: siehe die Ausnahmen zum Grundsatz, dass hier die Persönlichkeit nicht verletzt wird. Z.B. wenn jemand **systematisch** ausgehorcht wird oder **schützenswerte Güter** betroffen sind (Tränen an Beerdigung, Akt im Wald). Grundsätzlich keine Verletzung.
11. ✗: sie ist **nur widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund** vorliegt.
12. ✓: den Schutz am eigenen Bild hat man **grundsätzlich überall**, sofern es sich um ein Personenbild handelt.

A. Unhygienischer Salat

Lebensmittel- kontrolle	Zeitungsbericht	Absenden der Gegendarstellung	Publikation Leserbrief	
	06.10.07	26.10.07	02.11.07	

Vorgehensweise: Art. 28g - 28i ZGB

1. **Voraussetzungen** für eine Gegendarstellung
2. **Form und Inhalt** der Gegendarstellung

3. **Gesuch** auf Gegendarstellung (**Verfahren**)
4. **Publikation** der Gegendarstellung

Voraussetzungen

Hat er Recht auf Gegendarstellung?

- a) in der Persönlichkeit **unmittelbar betroffen**
 - b) aufgrund einer **Tatsachendarstellung**
 - c) durch ein **periodisch erscheinendes Medium**
- a) ✓

die Person wird in ein **schiefes Licht** gerückt und er ist **direkt (individuell) betroffen**. Man muss immer von Durchschnittleser ausgehen. Negatives Bild gegeben? Die **Ehre** ist betroffen.

Was ist anders als beim allgemeinen Prüfschema nach Persönlichkeitsschutz? Es muss für die Gegendarstellung nur die erste Stufe geprüft werden. *Keine Verletzung und keinen Rechtfertigungsgrund.*

- b) ✓

Gegenteil wäre das Werturteil. Wie sieht es aus bei einem Werturteil, kann ich dann auch Gegendarstellung verlangen (z.B. der Kottmann macht schlechte Beratungen)? Nein, es ist eine Ansichtssache → kein Gegendarstellungsrecht.

Tatsachendarstellungen können auch ergänzend in Betracht gezogen werden. Werturteile nicht. Die verschiedenen Elemente/Sätze durchgehen. Siehe die Sätze auf dem Beiblatt:

1. Tatsache
2. Tatsache
3. Tatsache
4. Tatsache
5. Andeutung
6. Tatsache

↳ ein klares Werturteil wäre gewesen: „der Koch macht schlechtes Essen“. Wir haben **grossmehrheitlich Tatsachendarstellungen** mit gewissen Werturteilelementen.

↳ wir haben zudem auch ein **Bild**. Kann ein Bild eine Tatsachendarstellung sein. Ist unser Bild eine Tatsachenbehauptung? Es ist keine richtige Tatsache. Das Bild wird **hier nur zusammen mit der Legende eine Tatsachendarstellung**.

Wenn das Bild nicht über eine Legende hinausgeht, kann man nicht dasselbe Bild bringen. *Wenn ein neues Bild gebracht wird, muss es als Gegendarstellung gebracht werden.* Die Zeitung könnte dies also verweigern.

- c) ✓

periodisch erscheinendes Medium.

Was heisst **Medium**? *Übertragungsmittel*, das sich an die Öffentlichkeit oder einen grossen Kreis von Menschen richtet. Grundsätzlich braucht es einen *gewissen Öffentlichkeitsbezug*.

periodisch: es ist *wiederkehrend* und die *gleichen Leser* richten. Regelmässig heisst also: *zeitlich regelmässig und an das gleiche Publikum*.

Tageszeitung (sicherlich möglich), Online-Zeitschriften: wenn sie regelmässig upgedated wird, dann ist die Erscheinung periodisch. Zudem gibt es Personen, die sich nur an eines und dasselbe Publikum richten (Stammkundschaft). Richtet sich als Informationsträger an die Öffentlichkeit.

↳ er kann sich an die **Tageszeitung** und an das **Internet** wenden.

Wie sieht es mit dem **Aushang** aus? *periodisch ja, gleiches Publikum: streitbar*. Ist es ein Medium oder ist es Werbung. Grundsätzlich könnte man sich hier streiten, jedoch eher ja, da periodisch und +/- gleiches Publikum.

Beim Aushang kommt noch die Frage der **Verhältnismässigkeit** ins Spiel. *Grundsätzlich* kann ich *keine Verhältnismässigkeit* prüfen. Wo gibt es eine Schranke? *Rechtsmissbrauch*: Er hat zwar ein Recht, doch wenn ich dieses Recht wahrnehme, liegt ein Rechtsmissbrauch vor. Beim Rechtsmissbrauch kann dann abgewogen werden. **Interessensabwägung**: seitens Zeitung ist dieses Interesse sehr gross (teuer, sonst kaum noch Platz), seitens Gegendarsteller ebenfalls enorm.

Nur wenn das Interesse in krassem Missverhältnis steht kann das Gegendarstellungsrecht untergraben werden. Wenn z.B. Zeitung sagt, unser Interesse ist krass grösser als jenes des Gegendarstellers. Dann kann er über den Artikel der *Rechtsmissbräuchlichkeit* gehen. Interessenabwägung, aber es braucht ein *krasses Missverhältnis*. In diesem Fall ist das Interesse der Zeitung zwar gross, jedoch nicht krass unterschiedlich zu dem Interesse des Klägers, welcher wirklich stark verunglimpft worden ist (Ehrverletzung).

- ➡ *Alle drei Punkte a), b) und c) sind erfüllt. Das heisst, Herr Kocher hat ein Recht auf die Gegendarstellung.*

Form und Inhalt

Gegendarstellung gegen Gegendarstellung

siehe Zusatzblatt (unten rechte Spalte). Es muss **immer Tatsache gegen Tatsache** stehen.

1. **x** → nein, es ist eine Wertung oder Werbung
2. **x** → so wie der Satz hier steht, handelt es sich eigentlich nicht um eine Gegendarstellung
3. **✓** → Tatsache? Erwidert es die Tatsache im Ursprungtext? Ja, es steht im Originalartikel es sei unhygienische Sache bemängelt worden ist. Hier hat er die **Gelegenheit es tatsachenkonform darzustellen**.
4. **x** → **Geht etwas weit**. Es wäre besser gewesen: "der Betrieb sei als korrekt" angesehen worden. einwandfrei und vorbildlich ist wohl
5. **x** → der Text geht nicht über das hinaus, was bereits gesagt wurde. Man darf sich **nicht 100x wiederholen**.

- ➡ *Der Texte teils i.O. teils verbesserungswürdig.*

Gesuch

Frist: Wann läuft die Frist ab? **20 Tage (relativ)** ab Kenntnissnahme. **3 Monate (absolut)** ab Erscheinen. Auch im *Haftpflichtrecht* gibt es diese Unterscheidung. Wann genau läuft die absolute Frist ab. Bei den Monaten nimmt man immer die gleiche Zahl. In diesem Beispiel hätten wir den 06. Januar 2008.

↪ in diesem Beispiel ist die Frist eingehalten

↪ das Gesuch auf Gegendarstellung geht nicht an ein Gericht, sondern direkt an das Medienunternehmen.

Publikation der Gegendarstellung

Es wurde als **Leserbrief** gekennzeichnet: Er spricht nicht genau **dasselbe Publikum** an.

Ungefähr die **gleich Titelgrösse** und auch der **Artikel etwa gleich gross**.

Es ist nicht als Gegendarstellung **gekennzeichnet**.

Zeitpunkt: genügt das eine Woche später nach Art. 28 k Abs. 1 ZGB? Auch *zu spät*. Sie hätte die Gegendarstellung am nächsten oder dann mindestens 2 Tage später veröffentlichen müssen. Sie hätten ihn **informieren** müssen.

Darf das Medienunternehmen den Text kürzen? Kaum siehe Art. 28 k. Sie dürfen sagen, dass sie daran festhalten und die Quelle angeben.

- zu spät
- keine Mitteilung erlassen
- am falschen Ort
- nicht gekennzeichnet
- Aufmachung nicht wunschgemäss

↳ **inkorrekte Gegendarstellung** ⇒ das **Gericht** kann angerufen werden (Art. 28 I ZGB).

Anrufen des Gerichts

↳ Haben wir beim anrufen ans Gericht eine **Frist**? Ja, **ab** dem Zeitpunkt der **Publikation** hat man **20 Tage** Zeit das Gericht anzurufen. Beispiel. Am 02.11. wäre der Tag der Publikation. Am 22. demnach die letzte Möglichkeit ans Gericht zu gelangen.

Zeitberechnung

Nach Art. 77 OR würde man hier mit dem 3.11. beginnen (der Tag des Vertragsabschlusses/des Geschehnisses zählt nicht). Wenn man jedoch zwanzig Tage nimmt, erhält man genau den richtigen Tag. Da wenn ich am 3. zu zählen würde, ich genau auch auf den 22. kommen würde.

Beispiel 5-tages-Frist

2	3	4	5	6	7
---	---	---	---	---	---

Was kann der Richter machen? Er wird die Zeitung dazu verpflichten die Gegendarstellung zu veröffentlichen (allenfalls unter Androhung unter 263 StGB ?).

Könnte er schon **früher ans Gericht gelangen**? Nur wenn **klare Indizien** für keine Publikation.

Welche Klagebehelfe?

Persönlichkeitsverletzung (Schadenersatz, Genugtuung: braucht eine Persönlichkeitsverletzung, es muss widerrechtlich sein, es muss einen Schaden vorliegen).

Wenn es um Schadenersatz, Genugtuung und Gewinnherausgabe geht, brauche ich Persönlichkeitsverletzung, Widerrechtlichkeit (und Schaden).

ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übung 8 vom 27.11.07 (Woche 10)

8. Der Name; Art. 27 ZGB

Inhalt

- Kurzbesprechung Prüfungsfälle
- Fall 8/A: www.djbobo.ch (BGE Nr. 4C.141/2002)
- Fall 8/B: Bier auf ewig
- evtl. Kurzaufgabe „FC Thun“

A. www.djbobo.ch

Art. 29 ZGB

Name

amtlicher Name und Pseudonym

Voraussetzungen von Art. 29 Abs. 2 ZGB

(...)

Anmassung bei Domain-Namen

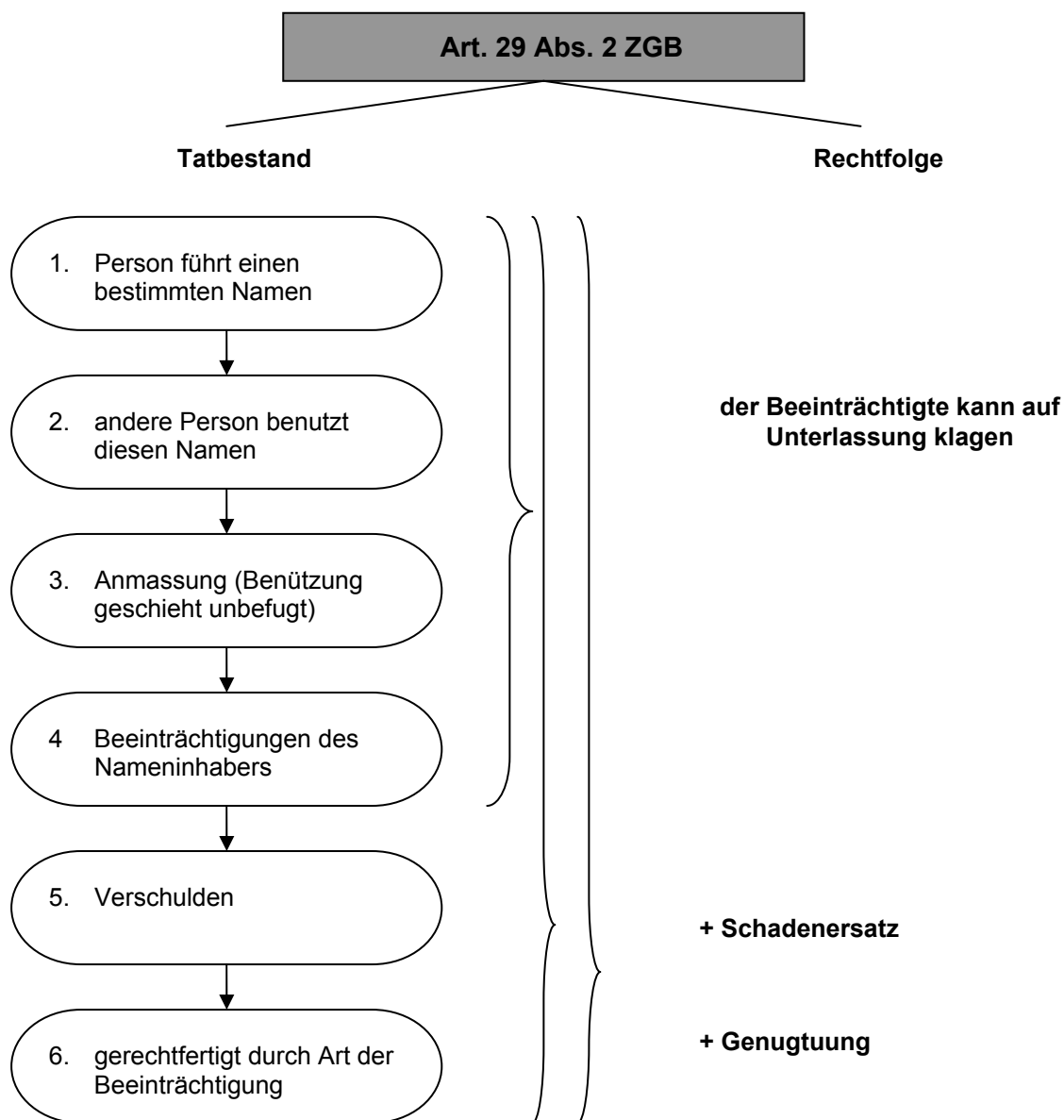
Beeinträchtigung schützenswerter Interessen des Namensträgers

Rechtfertigungsgründe

Rechtsbehelfe

Wenn jemand kommt und sagt, ich sei nicht R. Kottmann dann kann ich ihn gemäss Art. 29 Abs. 1 ZGB beklagen.

Bei einer **Anmassung** kann ich das machen gemäss Art. 29 Abs. 2 ZGB.



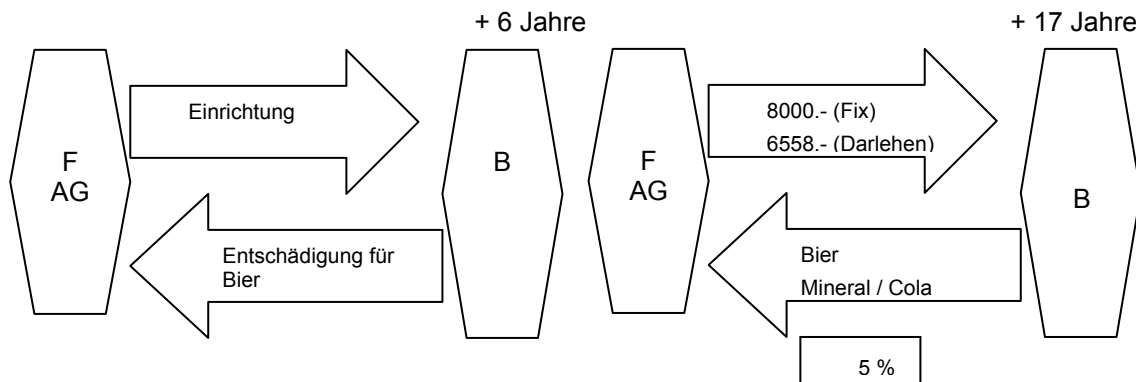
Fazit:

- es liegt eine Persönlichkeitsverletzung vor.
- **Voraussetzungen** gemäss Art. 29 Abs. 2 ZGB sind **gegeben**
- es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor
- Unterlassung, Genugtuung, Schadenersatz
 - ↳ Dj Bobo kann nicht auf direkte Übertragung des Domainnamens verlangen, da die Bestimmung **negatorischen Charakter** hat (Abwehren ja, mehr jedoch nicht). Das Bundesgericht hat aufgrund einer Bestimmung im OR (Art. 49 Abs. 2 OR), welche besagt, dass die **Genugtuung in Naturalien oder monetär** gemacht werden kann entschieden, dass sie im vorliegenden Fall in der Übertragung des Domainnamens passiert.

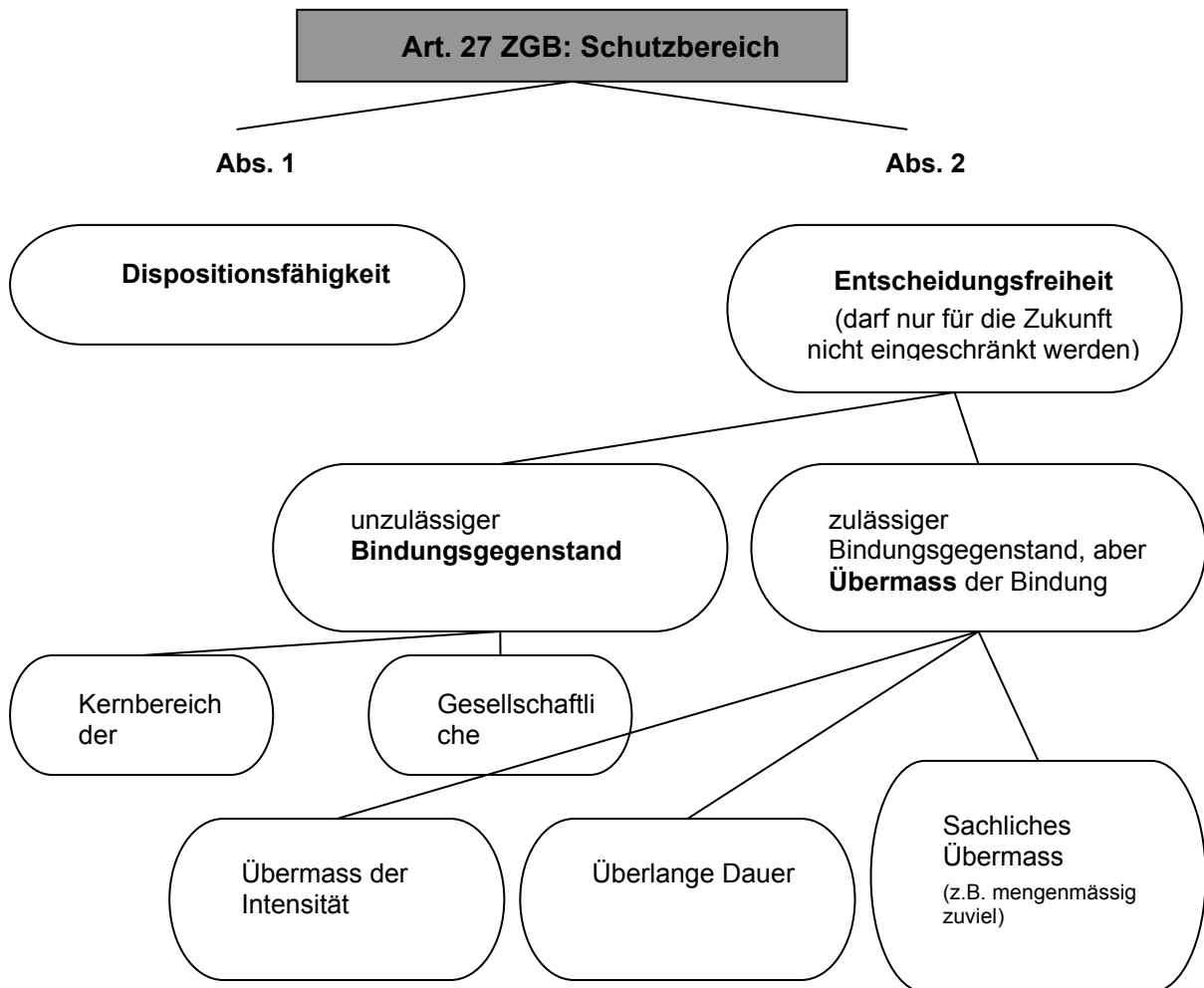
B. Bier auf ewig

übermässige Bindung

Vertragsabschluss 1		Vertragsabschluss 2	Kündigung
---------------------	--	---------------------	-----------



Schutzbereich von Art. 27.



Wir befinden uns sicherlich auf der **Übermassseite**. Dort haben wir eine **überlange Dauer**. Sachlich ist es wohl nicht übermässig (solche Exklusivverträge sind möglich). Was übermässig sein könnte ist tatsächlich die Dauer. Er sollte **ewig dauern**.

übermässige Bindung im wirtschaftlichen Bereich

Die wirtschaftliche Handlungsfreiheit eines Vertragspartners wird in zeitlicher, örtlicher oder sachlicher Hinsicht derart eingeschränkt, dass sie den Verpflichtungen der Willkür eines anderen ausliefert seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder

seine wirtschaftliche Freiheit in eine Masse einschränkt, das die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet.

der Vertrag, den wir haben ist überlang (Verstoss gegen Abs. 2). dauert zu lange und ist gemäss Art. 27 Abs. 2 ZGB nicht abschlusswürdig.

Wenn übermässige Bindung bejaht werden kann

Tatbestand ist gegeben (Art. 27 Abs. 2 verletzt).

Welche **Rechtsfolgen** hat es?

In Art. 27 ZGB sind **keine Rechtsfolgen** aufgeführt. Diese sind im **OR** zu finden → Art. 20 OR.

Frage: hätten die Parteien den Vertrag auch mit einer verkürzten Dauer abgeschlossen. Wie hätten die F und die B den Vertrag (**hypothetische Parteiwillen**) abgeschlossen, wenn sie gewusst hätten, dass ein Vertrag auf ewig nichtig ist. Diese Frage kommt immer bei der *Teilnichtigkeit* zum tragen.

Haben wir **Anhaltspunkte** um herauszufinden, wie sie den Vertrag abgeschlossen hätten?

Sie haben festgehalten, dass sie mit 5 % abschreiben möchten → sie hätten wahrscheinlich einen *20-jährigen Vertrag* abgeschlossen. Ab 20 Jahre könnte demnach der Vertrag aufgehoben werden. Man kann davon ausgehen, dass die 20 Jahre *ab dem zweiten Vertragsabschluss* gelten.

Zudem muss überprüft werden, ob der **hypothetische Parteiwille** auch eine **übermässige Bindung** darstellt (Nadelprüfung):

es geht um einen Nebenbetrieb (völlige Einschränkung eh nicht voll gegeben)

es geht um eine juristische Person: die Bindung betrifft nicht eine natürliche Person

die Bindung ist nicht allzu intensiv (geht nur um Bier und Cola und nicht auch noch um Essen und andere Dinge)

es besteht eine Gegenleistung

↳ **20 Jahre sind nicht mehr übermässig und deshalb zulässig**. Der Vertrag gilt nur noch 20 Jahre und nicht mehr ewig.

Schlussfrage: Kann Schadenersatz beansprucht werden?

⇒ Die Kündigung darf erst in 9 Jahren erfolgen. Die Kündigung ist unzulässig (es sind erst 11 Jahre vorbei) → Vertragsverletzung → Verschulden → Schadenersatz muss bezahlt werden.

Zusammenfassend, was gemacht wurde

ist der **Vertrag zulässig** nein, ist eine *übermässige Bindung*

Nichtig oder **Teilnichtig** *Teilnichtig*, da der *hypothetische Parteiwille* eruiert werden kann

hypothetische Parteiwille ist nicht eine übermässige Bindung

Vertrag ist noch aktiv

Die Rechtsfolge der gegen Art. 27 ZGB verstossenden Bindung

Die Rechtsfolge der Übermässigkeit besteht in der **vollen oder teilweisen Nichtigkeit** des Vertrages bzw. einem **Zwang zur Anpassung** des Vertrages. Es ist nach folgendem **Prüfungsprogramm** vorzugehen:

1. Ist Disponibilität gegeben (Kernbereich der Person ist nicht betroffen)?

a) Falls NEIN (z.B. im Intimbereich): Es liegt entweder **volle Nichtigkeit** oder **volle Widerrufbarkeit** des Vertrages vor.

b) Falls JA: Weiter mit Schritt 2:

2. Besteht die (vertragliche) Möglichkeit, sich der Bindung zu entledigen?

a) Falls JA: Der Vertrag ist unproblematisch

b) Falls NEIN: Es liegt ein Verstoss gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB vor; die Rechtsfolgen bestimmen sich gemäss Art. 19/20 OR, d.h. der Vertrag ist (allenfalls bloss **teilweise**) **nichtig** bzw. es erfolgt eine Anpassung des Vertrages durch den Richter.

- ↪ Es ist mit anderen Worten immer dann von einer **vollen Nichtigkeit** oder jedenfalls **Widerrufbarkeit** der vertraglichen Bindung auszugehen, wenn über den betroffenen Bereich der Persönlichkeit überhaupt nicht gültig (für die Zukunft) verfügt werden kann.
- ↪ Dagegen kann auf eine **teilweise Nichtigkeit** erkannt werden – d.h. eine Vertragsanpassung ist möglich – wenn der betroffene Bereich zwar einer vertraglichen Bindung grundsätzlich zugänglich ist, in casu die Bindung aber als **übermässig** bezeichnet werden muss (BGE 129 III 209, E. 2.2).
- ↳ Voraussetzung der bloss teilweisen Nichtigkeit ist allerdings, dass die Parteien den Vertrag mit der reduzierten Bindung abgeschlossen hätten, wenn ihnen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses das Übermass bewusst gewesen wäre.

ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übung 9 vom 04.12.07 (Woche 11)

9. Auslegung; vorsorgliche Massnahmen bei Persönlichkeitsverletzungen

Inhalt

- Fall A: Gesetzesauslegung
- Gesetzesauslegung: Überblick und Beispiele
- Fall B: Vorsorgliche Massnahmen

A. Gesetzesauslegung

Welches Auslegungselement steht für das Bundesgericht in diesem Textabschnitt im Vordergrund?

↳ grammatisches

Auslegungselemente

Grammatisches Grammatikalisches	Nach Wortlaut
systematisches	Frage nach systematischem Zusammenhang in der Rechtsordnung. In welchem syst. Zusammenhang steht die Norm (Kontext, Gliederung im Gesetz, in Bezug zu setzen zu anderen Absätzen und Normen)
realistisches (soziologisches)	Folgeorientierung, Rückkopplung in soz. Wirklichkeit
historisches	⇒ subjektiv-historisch; was der Gesetzgeber mit dem Gesetz festlegen wollte, v.a. bei Verträgen, Wille des damaligen Gesetzgebers ⇒ objektiv-historisch; gemäss damaliger objektiver Anwendung
teleologisches	Gem. Sinn und Zweck, Ziel einer Rechtsnorm. Sinn und Zweck der Norm eruieren, ev. Materialien beiziehen.
wirtschaftsrechtliches (funktionale)	Verwirklichung des Wirtschaftsrechts. Beurteilung nach wirtschaftlich gewolltem Zweck
verfassungsmässiges	



Auslegungselemente

Unterschieden werden herkömmlicherweise die folgenden **Auslegungselemente**:

- grammatisches (oder grammatikalisches),
- systematisches,
- teleologisches,
- realistisches und
- historisches Element, sowie
- die verfassungskonforme Auslegung.

Regina E. Aebi-Müller



Auslegungselemente

Die Elemente der Auslegung stellen **Hilfsmittel** dar, die von der Rechtswissenschaft **zur Ermittlung des Sinngehaltes** einer Gesetzesbestimmung entwickelt worden sind.

Während es beim **Auslegungsgegenstand** um die Frage geht, **was** der Auslegung zugrunde zu legen ist, gegen die **Elemente der Auslegung** darüber Auskunft, **wie** dabei **vorzugehen ist**.

Es handelt sich um gleichzeitig zu beachtende Gesichtspunkte, nicht etwa um Arten der Auslegung.

Regina E. Aebi-Müller

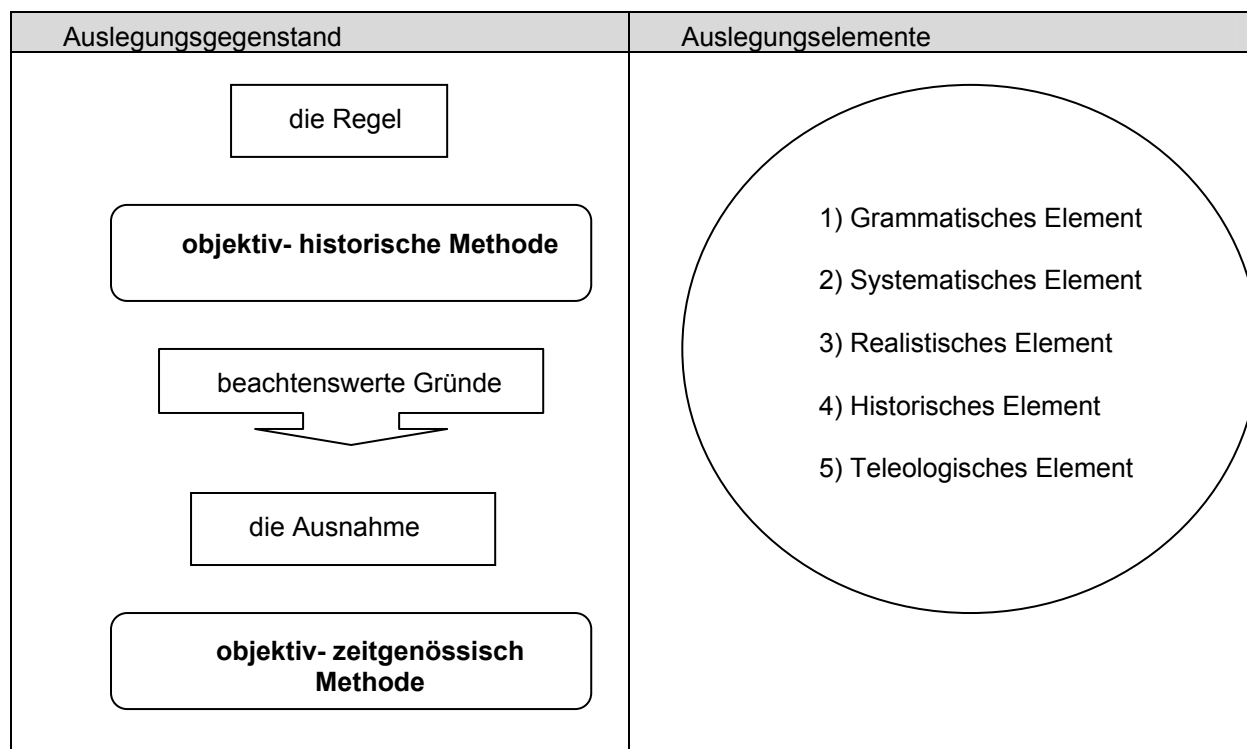
Auslegungsgegenstand

- ↳ Das Gesetz verwendet den **objektiv-historischen Auslegungsgegenstand**. Aus welchem Kontext und wieso wurde damals diese Norm geschaffen. Es geht um einen hypothetischen Gesetzgeber und nicht den effektiven Gesetzgeber.
- ↳ Wenn die Auslegung nach dem objektiv-historischen Auslegungsgegenstand stossende Ergebnisse hervorbringen würde, kann der **objektiv-zeitgenössische** Auslegungsgegenstand zum Tragen kommen.

Es muss innerhalb der **ratio legis** (Sinn und Zweck der Gesetzesnorm → insb. für die teleologische Auslegung bedeutungsvoll) bleiben (aus dem bürgerlichen Bodenrecht nicht eine Umweltrechtsnorm machen). Der Sinn und Zweck muss beachtet werden.

beachtenswerte Gründe (wenn es sonst stossend wäre) und ratio legis

	Entstehung wie war der Sinn zur Zeit der Entstehung	Anwendung wie ist das Gesetz unter der Betrachtung des heutigen Kontextes zu betrachten
Zeit		
subjektiv von einer bestimmten Person aus, von einem Richter aus	subjektiv - historischer Auslegungsgegenst and	subjektiv - zeitgenössischer Auslegungsgegenst and
objektiv neutraler, vernünftiger Gesetzesadressat (unvoreingenomme- ner) ermittelt diesen Sinn.	objektiv-historischer Auslegungsgegenst and	objektiv - zeitgenössisch (gegenwärtiger) Auslegungsgegenst and
Betrachtungsweise		



Gesetzesauslegung (Prüfungsfall Prüfung Sommer 2005)

Unterscheidung

grammatikalisch:	Satzbau/Sprache
teleologisch:	Sinn/Zweck/Ziel/was wollte die Norm
realistisch:	Begebenheiten der Zeit. Gesellschaftlicher/tatsächlicher Kontext
historisch:	nur die Idee hinter der Norm (gesellschaftlicher Kontext irrelevant)
<u>Auslegung:</u> Konkretisierung, um die Norm auf einen Sachverhalt anwenden kann. Hat damit zu tun, dass Sprache ungenaues Mittel ist.	
<u>Auslegungsgegenstand:</u> Welchen Sinn einer Norm sucht man?	
<u>Auslegungselemente:</u> Hilfsmittel , um diesen Sinn zu finden	
<u>Betrachtungsweise:</u> Objektiv. (Bei subjektiver Betrachtungsweise wäre die Rechtssicherheit gefährdet) subjektiv/objektiv	
<u>Zeit:</u> Zu welcher Zeit (Entstehung oder Anwendung?) - zeitgenössisch (geltungszeitlich) - entstehungszeitlich	
BGER wendet als Auslegungsgegenstand meist die objektiv historische Methode an! Wenn es beachtenswerte Gründe gibt, kann auch objektiv zeitgenössischer Methode angewendet werden (unter Beachtung der ratio legis, des ursprünglichen Zwecks).	

Aufgaben Zusatzblatt

A. Welcher Auslegungsgegenstand wird angesprochen?

Frage 1:

objektiv-geltungszeitlich (bzw. zeitgenössisch) allenfalls, wenn man auf den damaligen Willen stützt
objektiv-historisch

Fall 2

objektiv-historisch: man schaut zurück auf die damalige Situation

B. Welches Auslegungselement wird angesprochen?

Fall 1:

Ziel und Zweck → **teleologisches** Element

Fall 2:

systematische Auslegung

Es wird geschaut in welchem Kontext steht diese Norm (Randtitel, Kapitel), wie ist sie im Gefüge eingegliedert (Verfassung, Verordnung etc.). Formale Auslegungselemente sind unter die systematische Auslegung zu subsumieren.

Fall 3:

Historisches Element: man schaut auf die *Gesetzesmaterialien* (Erlasse, Expertenkommissionen, Berichte etc.). Das realistische würde den Kontext um die Norm herum unter die Lupe nehmen (wie waren die wirtschaftlichen Verhältnisse? etc.)

Fall 4:

Realistisches Element: man schaut auf die Gegebenheiten von damals. Wie wäre es jetzt, wenn man diese Norm auslegen müsste? Der Zweck der Norm dem Holzhandel gerecht zu werden und nicht die Eisenmauern verbieten. Deshalb kann man sagen, es gilt heute nicht mehr.

B. „Beobachter“ (vorsorgliche Massnahmen bei Persönlichkeitsverletzungen)

Kann der Bauunternehmer rechtzeitig etwas gegen die Veröffentlichung unternehmen? Wenn ja, wie muss er vorgehen?

Die *normale Unterlassungsklage genügt nicht*. Es kann keine normale Klage eingereicht werden. Wieso geht die **vorsorgliche Massnahme schneller**? Die **Fristen** sind grundsätzlich **kürzer** bei den vorsorglichen Massnahmen. Meistens auch ein **schnelleres Verfahren** und auch die **Beweismittel** sind beschränkt.

feststellen Persönlichkeitsverletzung

es muss *schnell* gehen → vorsorgliche Massnahmen

ist der *Schutzbereich* betroffen? Ja, es geht um die *Ehre*. Es wird im Vordergrund, er habe gefälscht und er wird namentlich erwähnt.

Ist das Persönlichkeitsrecht verletzt?

es ist *intensiv* genug (in einer Zeitschrift mit einer hohen Auslage, relativ grosser Vorwurf)

liegt ein *Rechtfertigung* vor?

Informationsinteresse könnte betroffen sein. Besteht es oder nicht? Wenn sie gerechtfertigt sind, ist dieses öffentliche Informationsinteresse zu wahren. *Es hängt also davon ab, ob die Tatsachen falsch oder wahr ist*. Ist es in jedem Fall gerechtfertigt, wenn es wahr ist? Nein, denn das *Interesse* müsste auch dann *überwiegend* sein. Wie wird die Berichterstattung gemacht. Wenn er völlig herabgesetzt wird, dann ist es nicht mehr gerechtfertigt.

- Art. 28a (Unterlassungsklage) wäre möglich, ist aber nicht schnell genug
=► also vorsorgliche Massnahmen
- Art. 28c Abs. 1 ZGB:
 - ⇒ In der Persönlichkeit widerrechtlich verletzt? *ja und intensiv genug (da Publikation)*
 - ⇒ droht ein nicht leicht wiedergutzumachender Schaden?
- Art. 28c Abs. 2 und 3 ZGB: Das Gericht kann die Verletzung wegen einem drohenden besonders schweren Nachteil durch die Presse vorsorglich verbieten
- auf Gesuch hin kann das Gericht die vorsorglichen Massnahmen durch ein Superprovisorium vorläufig anordnen und vom Grundsatz des beidseitigen rechtlichen Gehörs abweichen

Persönlichkeitsschutz

Prüfungsschema (siehe auch Nr. 14 Skript)

Art. 28 ZGB

Schutzbereich von Art. 28 ZGB betroffen?



Abs. 1

Liegt eine **Verletzung** der Persönlichkeit vor?

↳ **Intensität**



Abs. 2

- *stark verletzt (in Zeitschrift)*

Liegt ein **Rechtfertigungsgrund** vor?



Art. 28a ZGB Welche **Rechtsbehelfe** stehen in Frage?

Voraussetzungen: Vorsorgliche Massnahmen (Art. 28c ZGB)

(1) Glaubhaftmachen

das Gericht muss es für **überwiegend wahrscheinlich** halten

(2) unmittelbar *bevorstehende* oder *eingetretene* **Persönlichkeitsverletzung**
(Hauptsachenprognose)

(3) *nicht leicht zu wiedergutmachender* **Nachteil** (Nachteilsprognose)

rein finanzieller Nachteil genügt nicht. Also **auch ideelle** Werte, wie schlechten Ruf

+ bei periodischen Medien

(4) **besonders schwerer** Nachteil

weitgehende Verletzung (Pfuscher) durch auflagenstarke Zeitschrift

(5) **offensichtlich fehlender Rechtfertigungsgrund**

Informationsinteresse muss von „Beobachter“ belegt werden

↳ Verteilung der Beweislast nach Art. 28

Person des öff. Interesse

(6) **Verhältnismässigkeit**

Interesse der vorsorglichen Massnahme des Bauunternehmens muss gegen Interessen des Beobachter (Auslieferung der Ausgabe/Verluste/Rufschädigung/verärgerte Abonnenten) abgewogen werden

Richter hat entschieden, es sei verhältnismässig (Umstritten. Hätte es mildere Massnahme gegeben)

(siehe auch Nr. 19 Skript)

↳ **Superprovisorium (Art. 28d Abs. 2)**

=> **Unterlassung der Veröffentlichung (unter Androhung einer Strafe nach Art. 292 StGB)**

dann:

Provisorium: Stellungnahme des Beobachters (evtl. Hinfall der superprov. Massnahmen)

dann evtl.

Art. 28e Abs. 2 ZGB: Klage innerhalb von 30 Tagen

Definitivum durch Beobachter, um nach

Art. 28f ZGB: Schadenersatz zu verlangen

ZGB, Dr. Raphaël Haas

Übungen 10 vom 12.12.07 (Woche 12)

10. Rechtsmissbrauch und Guter Glaube

Inhalt

- Kurzbesprechung der Prüfungsfälle Teil II
- Kurze Einleitung: Rechtsmissbrauch (Funktion und Fallgruppen)
- 6 Fälle zum Rechtsmissbrauch
- 2 Fälle zum guten Glauben
- Kurzevaluation der Übungen

Grundsätzlich Vorgehen bei der Falllösung:

1. Themenbereich?
2. Anwendbare Normen?
3. Tatbestandselemente?
4. Subsumieren! Hier beginnt die eigentliche juristische Leistung. Hier kann argumentiert werden.
5. Rechtsfolge?
6. Gestellte Frage beantworten!
 - ↳ Rechtsmissbrauch: **ultima ratio** („Notausgang“). Nur dann zuziehen, wenn keine andere Möglichkeit besteht.

Was ist die Vorfrage, bevor wir in die Fälle gehen...

- Besteht ein Recht? (Rechtsmissbrauch gibt es nicht ohne ein Recht)
Rechtsmissbrauch?
Rechtsfolge?

A. Rechtsmissbrauch

Art. 2 Abs. 2 ZGB Das Rechtsmissbrauchsverbot



Wichtigste Fallgruppen:

- Nutzlose Rechtsausübung
- Krasses Missverhältnis der Interessen
- Clausula rebus sic stantibus (nachträgliches Missverhältnis bei vertraglichen Leistungen)
- Widersprüchliches Verhalten (venire contra factum proprium)
- Unzulässige Berufung auf Formmängel
- Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung
- Zweckwidrige Verwendung von Rechtsinstituten

Art. 2 ZGB



Art. 2 Abs. 2 ZGB Das Rechtsmissbrauchsverbot

Behandlung von Rechtsmissbrauchsfällen durch den Richter

Art. 2 Abs. 2 ZGB ist von Amtes wegen zu beachten. Die Rechtsfolge ist unterschiedlich:

- Wird ein Recht nur ausgeübt, um einen andern zu schädigen, versagt der Richter dem Ansprecher den Schutz vollständig.
- Bei einem Missverhältnis der Interessen hat der Richter einen Interessenausgleich herbeizuführen.
- Bei der clausula rebus sic stantibus ist regelmässig die vorzeitige Beendigung des Vertrages am Platz
- Bei der unzulässigen Berufung auf Formmängel kann sich aus Art. 2 Abs. 2 ZGB in besonderen Fällen ein Erfüllungsanspruch ergeben.

Regina E. Aebi-Müller

Grenzzaum

Es muss eine **Interessensabwägung** in Betracht gezogen werden. Es liegt ein **krasses Missverhältnis der Interessen** vor. Der Fall kann entsprechend unter Art. 2 Abs. 2 ZGB subsumiert werden.

- ↳ Der Richter kann Massnahmen treffen, damit das krasse Missverhältnis nicht mehr vorliegt. Z.B. nur noch 1.5 Meter hoher Zaun, der die Sicht nicht nimmt, jedoch den Hund fern halte.

1. Welches Recht wird geltend gemacht?

A hat das Recht als Grundeigentümer zu bauen (das subjektive Recht ist gegeben). Wenn wir Art. 2 Abs. 2 nicht hätten, müssten wir es ihm zusprechen.

2. Rechtsmissbrauch?

Krasses Missverhältnis zwischen den Interessen. Was wäre, wenn das mit dem Hund nicht mal stimmen würde, wäre es eine nutzlose Rechtsausübung.

3. Rechtsfolgen?

Mauer niedriger bauen beim krassen Missverhältnis. Wenn nutzlose Rechtsausübung ⇒ Mauer müsste gänzlich entfernt werden.

Schwimmbecken

Nutzlose Rechtsausübung.

Anspruch wird völlig versagt, da Recht nur ausgeübt werden soll, um den anderen zu schädigen.

1. Recht?

Recht auf korrekte Vertragserfüllung. Recht auf Nachbesserung.

2. Rechtsmissbrauch?

Wenn Wettkampfbecken ⇒ Besitzer hat Interesse, das nicht im Missverhältnis steht ⇒ nicht rechtsmissbräuchlich

Wenn für Privatbereich ⇒ krasses Missverhältnis

3. Rechtsfolge

kein Recht auf Nachbesserung (Annahme Privatbecken)

Darlehen

Grundsätzlich ja. Ausnahme: wenn keine Rechtswidrigkeit gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB vorliegt.
Prüfen ob krasses Missverhältnis der Interessen gegeben (hängt mitunter auch von der Höhe der Darlehenssumme ab).

1. Besteht ein Recht?

Ja, recht auf Vertragserfüllung

2. Rechtsmissbrauch?

Interesse der Kündigung ist viel kleiner, als das Darlehen aufrecht erhalten zu können.

3. Rechtsfolge?

keine Kündigung, obwohl er das Recht auf Kündigung hätte, kann er es nicht ausüben weil Rechtsmissbrauchverbot.

Stromlieferungsvertrag

Ändernde Umstände ⇒ *clausula rebus sic stantibus*. Vorzeitige Beendigung des Vertrages am Platz. Vertrag ist nicht zustande gekommen.

1. Besteht ein Recht?

✓ → auf Vertragserfüllung

2. Rechtsmissbrauch?

clausula rebus sic stantibus → Umstandsklausel (Klausel „unter gleich bleibenden Verhältnissen“) Der – uU auch stillschweigende – Vorbehalt, dass die Wirksamkeit eines Vertrages davon abhängt, dass die von den Parteien zugrunde gelegten Verhältnisse (Umstände) gleichbleiben.

3. Rechtsfolge?

Aufhebungsrecht der Kündigung

Clausula rebus sic stantibus (vier Voraussetzungen, dass sie zieht).

1. Subsidiäre Funktion von Art. 2 ZGB

↳ es darf keine andere Möglichkeit geben, den Vertrag anzupassen
↳ i.c. gegeben

2. Dauerschuldverhältnisse

↳ also nur bei langfristig dauernden Verträge zwischen den Parteien
↳ i.c. gegeben

3. Grundlegende Veränderung im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung

↳ i.c. gegeben

4. Unvorhersehbarkeit der Änderung

↳ i.c. gegeben

⇒ *Fazit: vier Grundregeln sind erfüllt und die clausula rebus sic stantibus sind anwendbar.*

Vaterschaftspflichten

Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung. Er kann nicht versuchen auf diese Art sich der Sache zu entziehen.

die Abmachung wird mittels der anderen gesetzlichen Bestimmungen geregelt. Art. 2 Abs. 2 ZGB kommt **nicht direkt zum Tragen**, da im Namen des Kindes geklagt werden kann (Art. 263 Abs. 1 Ziff. 2) oder für den Ablauf der Frist wichtige Gründe vorliegen, was im vorliegenden Fall gegeben sein dürfte.

1. Besteht ein Recht?

Recht auf Verwirkung. Macht geltend, dass er nicht mehr beklagt werden kann, wenn die Frist abgelaufen ist.

2. Rechtsmissbrauch?

venire contra factum proprium ⇒ widersprüchliches Verhalten

3. Rechtsfolge?

Kann trotzdem eingeklagt werden. Es braucht eine klare Zusicherung.

Widersprüchliches Verhalten ist dann gegeben, wenn

1. Eine Partei begründet durch ein bestimmtes Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen verletzt

↪ i.c. gegeben

2. Gestützt auf dieses Vertrauen nimmt die Gegenpartei bestimmte Handlungen vor.

↪ i.c. gegeben

3. Die Partei ändert ihr Verhalten, so dass der Gegenpartei Schaden entsteht.

↪ i.c. gegeben

Grundstückkauf

Widersprüchliches Verhalten des Käufers (venire contra factum proprium)

Ungültigkeit des Vertrages

1. Besteht ein Recht?

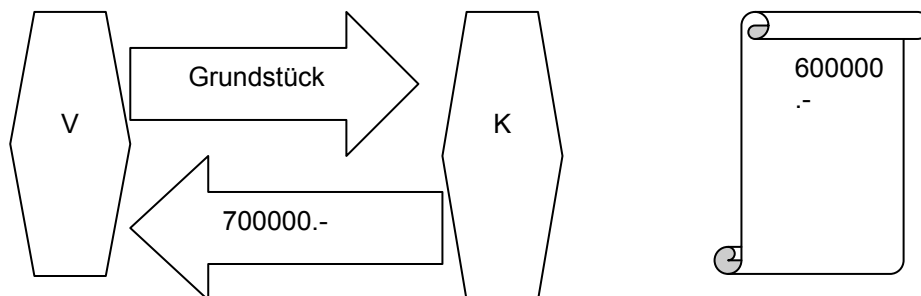
Beruft sich auf den **Formmangel**. Es steht ein falscher Kaufpreis drin. Vertrag wäre nichtig ⇒ Rückabwicklung. Ich will mein Grundstück zurück und du erhältst das Geld.

2. Rechtsmissbrauch?

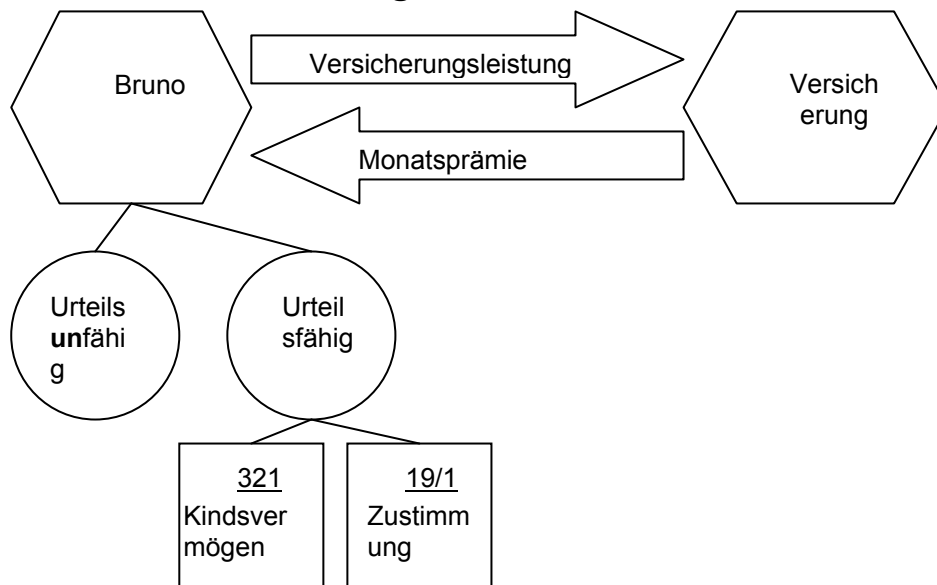
Unzulässige Berufung auf Formmängel. Er kann sich hier nicht auf den Formmangel berufen, da er diesen Formmangel gekannt hat.

3. Rechtsfolge?

Der Vertrag ist nicht ungültig und er bekommt das Grundstück nicht zurück. Er kann das Geld nicht zurückverlangen. Art. 66 OR (was in der Absicht, einen rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolg herbeizuführen, gegeben worden ist, kann nicht zurückgefordert werden).



B. Lebensversicherung



Urteilsfähige, unmündige können sich gestützt auf Art. 19 Abs. 1 ZGB durch ihre gesetzlichen Vertreter (im vorliegenden Fall durch die Eltern) vertreten lassen. Der **gutgläubige** Dritte (Versicherungsvertreter) kann davon ausgehen, dass jeder Elternteil im Einvernehmen mit dem anderen Elternteil handelt (Art. 304 Abs. 2 ZGB).

☛ *Vertrag gültig, da Einwilligung gegeben, sofern der Versicherungsagent gutgläubig gehandelt hat. Was heisst jetzt nun Gutgläubigkeit?*

⇒ Rechtsmangel fehlt

⇒ weiss nicht dass der Rechtsmangel vorherrscht

Beweislast

Vor Gericht müsste wer was beweisen? Art. 304 ZGB i.V.m. Art. 3 ZGB nimmt die Gutgläubigkeit an. Die Eltern haben deshalb hier zu beweisen.

Was wäre, wenn es Art. 3 nicht gebe. Es würde Art. 8 ZGB greifen. Wer ein Recht ableiten möchte, muss beweisen. Dann wäre es der Versicherer.

☛ der gute Glaube ist hier geschützt.

⇒ *Der Versicherungsagent kann sich auf die Zustimmung der Mutter verlassen.*

Variante

⇒ *Vertrag ungültig, da Bestätigung der Einwilligung noch nicht eingeholt wurde.*

C. Vertretung

Vorfrage:

Spielt der gute Glaube überhaupt eine Rolle in diesem Fall? Wann spielt er eine Rolle?

☛ Wenn vom Gesetz an den guten Glauben angeknüpft wird.

☛ Der gute Glaube wird vermutet, wenn eine Bestimmung besteht, dass an den guten Glauben geknüpft werden kann. Im gegebenen Fall ist dies der Fall.

↳ Art. 38 OR ⇒ diese Norm müsste um den guten Glauben erweitert werden, dann wäre der Vertrag hier nach dem guten Glaube geschützt.

• Es kann hier nicht auf den guten Glauben gestützt werden.

• Der Vertrag ist nicht gültig, sie kann sich nicht auf den guten Glauben berufen.

⇒ *Der gute Glaube muss explizit geschützt sein. Ist hier nicht der Fall → Vertrag nichtig.*

ZGB, Haas

Übungen vom 18.12.07

Inhalt

- Kurzbesprechung **Evaluation**
- Fall C. aus den **letzten Übungen** (Schutz des guten Glaubens)
- 2 Fälle zum **Beweisrecht**
- 1 Fall zu den **juristischen Personen**

A. Art. 8 ZGB - Die Simulantin II

Versuchen Sie, sich die prozessuale Ausgangslage in Fall 6 zu vergegenwärtigen. Welche zwei Prozesse sind zu unterscheiden?

Leistungsklage

- ↪ sie klagt ihre Versicherungsleistung ein. Gegenargument: sie sei nicht invalide.

Prozess um die Privatsphäre

- ↪ Persönlichkeitsverletzung (in diesem Fall **Unterlassungsklage**). Hier hatte die Versicherung einen Rechtfertigungsgrund eingebracht.

Wie ist die Beweislast in den beiden Prozessen verteilt: Wer muss was beweisen? Wer trägt die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit?

Es geht hier um das Thema der *Beweislastverteilung*.

Objektive Beweislastverteilung

- ↪ Regelt wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat.
- ↪ Nach Art. 8 ZGB muss zuerst Karin Kistler beweisen, dass sie invalide ist (sie will Invalidenrente lösen).

★ *Folgen der Beweislosigkeit ⇒ Karin verliert den Prozess und trägt entsprechend die Last*

Zwei Prozesse:

1. Prozess

Beweisthema **Invalidität** ⇒ Art. 8 ZGB ⇒ Karin Kistler muss die Invalidität beweisen

2. Prozess

Beweisthema Persönlichkeitsverletzung

- ↪ Art. 8 ZGB Karin Kistler muss die Persönlichkeitsverletzung beweisen
- ↪ Art. 28 Abs. 2 ZGB die Versicherung kann Rechtfertigungsgründe beweisen.

★ *Die Folgen der Beweislosigkeit trägt in beiden Fällen Karin Kistler.*

Die Versicherungsgesellschaft macht geltend, aus Art. 8 ZGB fliesse ein Anspruch darauf, die nötigen Beweismittel mit Blick auf einen Zivilprozess beschaffen zu dürfen. Was ist von diesem Argument zu halten?

Beweisführungsanspruch Voraussetzungen

- ✓ **Rechtserhebliche Behauptung**
- ✓ **Substantiierte Behauptung** (findet man insb. auch im kantonalen Prozessrecht ⇒ es kann nicht gesagt werden, ich brauche Geld, sondern ich habe einen Vertrag etc. und kann deshalb xy Franken geltend machen)
- ✓ **Erhebliche und taugliche** Beweismittel
- ✓ **Formgültig** beantragte Beweismittel
- ✓ **Zulässige** Beweismittel (z.B. illegal erworbene dürfen nicht eingebracht werden ⇒ z.B. Bild eines kiffenden Schülers ⇒ Recht am eigenen Bild ⇒ Widerrechtlichkeit evtl. gegeben)
- ♻ *wenn diese fünf Punkte bejaht werden können, kann die Beweisführung durchgeführt werden.*

Angenommen, im Prozess um Versicherungsleistungen gelangt der Richter zum Schluss, Karin Kistler leide mit „überwiegender Wahrscheinlichkeit“ an behaupteten Behinderung. Wie muss er entscheiden?

↪ siehe Folie zu den Beweismassarten ⇒ alles Bundesbeweismasse

Unterscheidung Glaubhaftmachung / überwiegende Wahrscheinlichkeit

- ↪ ist sehr schwierig:
 - ↳ **keine Zweifel**
 - ↳ hat **noch Zweifel**, doch deren Wichtigkeit sind nach objektiven Gesichtspunkten nicht erheblich
 - ↳ hat noch **Zweifel**, die i.c. **eine Rolle spielen** können. glaubhaft machen: hält es anhand einigen Punkten für möglich. ⇒ typisches Beispiel Superprovisorium
- ↪ Urteilsfähigkeit (innere Tatsache)
 - ↳ es genügt überwiegende Wahrscheinlichkeit, da solche inneren Tatsachen grundsätzlich kaum mit absoluter Sicherheit (richterliche Überzeugung) bejaht werden kann.

B. Beweisrecht

Die **Urteilsfähigkeit wird vermutet**. Der Beweis für die Urteilsfähigkeit muss nicht vom Wirt erbracht werden, da man diese ja annimmt. Wennschon muss der Süffig beweisen, dass er nicht urteilsfähig war (kein Gegenbeweis, sondern ein Beweis des Gegenteils).

1. Fehler ⇒ Falsche Beweislastverteilung (müsste bei Süffig liegen)
2. Fehler ⇒ müsste überwiegend wahrscheinlich sein ⇒ falsches Beweismass

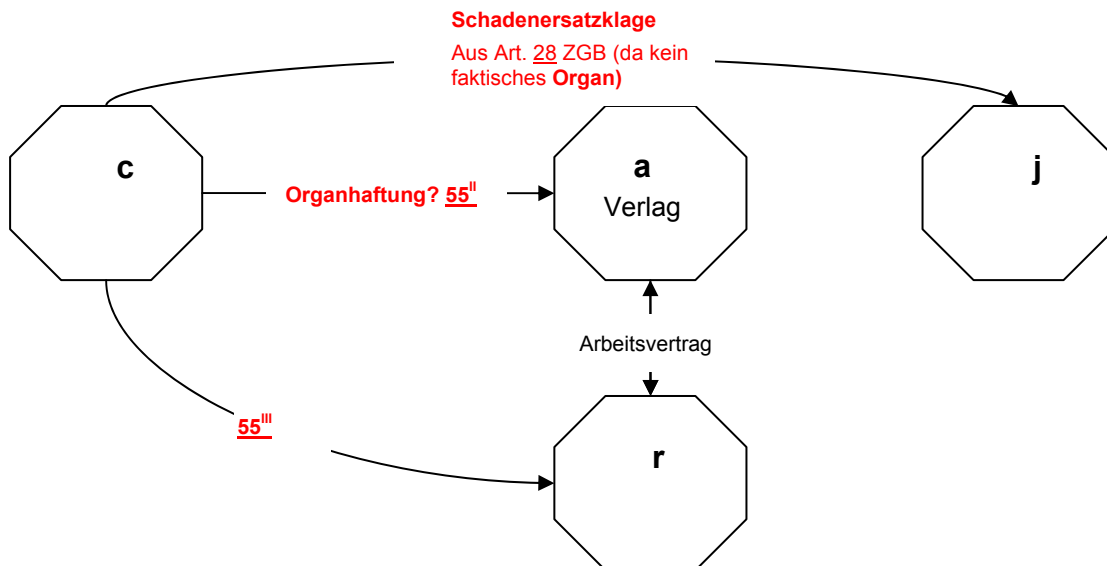
C. Die juristische Person im Allgemeinen

Aufgabe 1: „Klageort“

↪ siehe Falllösung Jonas

Wenn alles nichts nützt, könnte noch der Rechtsmissbrauch in Betracht gezogen werden (2²). Allenfalls könnte ein nutzlose Rechtsausübung vorliegt (braucht allerdings relativ viel ⇒ z.B. wenn der Verlag absichtlich den Sitz verlegt nur um den Kocher zu ärgern, dann käme Rechtsmissbräuchlichkeit zum Tragen).

Aufgabe 2: Persönlichkeitsverletzung



↪ C kann gegen a, j und r vorgehen.

Sie will aber auch **Schadenersatz**. Sobald Schadenersatz in Betracht gezogen wird, muss immer auch ein **Verschulden** vorliegen.

Eine juristische Personen haftet nach der **Organhaftung** (Art. 55 ZGB) ⇒ dies kommt zum Tragen, wenn sie den Verlag einklagen bzw. um Schadenersatz erlangen möchte.

Juristische Person Organhaftung

✓ Organ

✓ in Ausübung **geschäftlicher Verrichtungen** (wenn das Organ im privaten mit dem Velo ein Grosi umfährt ist dies nicht Haftbarkeit über die Organhaftung, da nicht im geschäftlichen Verkehr)

✓ Verschulden

Das Handeln eines Organs wird immer der juristischen Person zugerechnet.

faktische Organstellung

↪ wenn es objektiv (faktisch) Aufgaben wahrnimmt wie ein formelles Organ (Prokurist)

formale Organstellung

↪ man wird durch die zuständigen Stellen berufen zur Organstellung (Verwaltungsrat, Revisionsstelle, CEO etc.).

i. i.c. kann gesagt werden, dass der Redaktor ein faktisches Organ ist. Der erste Punkt wird bejaht.

ii. ist es eine geschäftliche Verrichtung? Ja, da Entscheide auf die Unternehmung auswirken.
zwei Unterschiede für geschäftliche Tätigkeit:

- a)
- Arbeiter in der Pause mit der Zigarre ein Haus anzündet ⇒ dies wäre kein geschäftliche Verrichtung und die Organhaftung käme nicht in Betracht.

- iii. Verschulden gegeben? (Voraussetzung um Art. 41 ZGB zur Anwendung kommen zu lassen)
 - ↳ wenn grobe Persönlichkeitsverletzung ja. Er hat grundsätzlich die Sorgfaltspflicht zu wahren. Somit kann i.c. gesagt werden, dass ein Verschulden gegeben ist (unsicher).
 - ↳ siehe auch Übung von Jonas Achermann

↻ *C kann bei A Geld holen via ZGB 55.*