

Jens van der Meer / Alexander Dietrich-Mirkovic / Ruben Perren

Repetitorium Personenrecht und Einleitungsartikel

Kurz gefasste Darstellung mit
Schemata, Übungen und Lösungen

4., überarbeitete Auflage

orell füssli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	6
Inhaltsverzeichnis	7
Abkürzungsverzeichnis	16
Literaturverzeichnis	20
1. Teil Einleitungsartikel	23
A. Quellen und Auslegung des Rechts (ZGB 1 und 4)	23
1. Übersicht	23
2. Gesetz und Auslegung	24
2.1 Das Gesetz als vorrangige Rechtsquelle (Legalitätsprinzip)	24
2.2 Auslegung des Gesetzes	24
2.3 Auslegungselemente	25
2.4 Gesetzeslücken	27
3. Gewohnheitsrecht	29
3.1 Begriff	29
3.2 Anwendbarkeit und Bedeutung	30
4. Richterrecht	30
4.1 Begriff und Methodik	30
4.2 Die «bewährte Lehre»	31
4.3 Die «bewährte Überlieferung»	31
4.4 Weitere Hilfsmittel	31
4.5 «Obiter dictum», «Stare decisis» und Praxisänderung	31
4.6 Gerichtliches Ermessen (ZGB 4)	32
B. Treu und Glauben (ZGB 2)	33
1. Allgemeines	33
2. Grundsatz von Treu und Glauben (ZGB 2 Abs. 1)	33
2.1 Übersicht	33
2.2 Vertragsauslegung	34
2.3 Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)	34
2.4 Vertragslücken	35
2.5 Vertragliche Nebenpflichten	35
2.6 Culpa in contrahendo	35
2.7 Vertrauenshaftung	36
3. Rechtsmissbrauchsverbot (ZGB 2 Abs. 2)	36
3.1 Allgemeines und Übersicht	36
3.2 Unnütze oder schikanöse Rechtsausübung	37
3.3 Krasses Missverhältnis der Interessen	37
3.4 Venire contra factum proprium	38
3.5 Clausula rebus sic stantibus	38
3.6 Unzulässige Berufung auf Nichtigkeit wegen Formmangels	38
3.7 Zweckwidrige Verwendung eines Rechtsinstituts und Durchgriff	39
C. Schutz des guten Glaubens (ZGB 3)	40
1. Begriff und Sondervorschriften	40

2.	Elemente des guten Glaubens	40
2.1	Vorliegen eines Rechtsmangels	40
2.2	Fehlendes Unrechtsbewusstsein	41
2.3	Zeitliche Aspekte	41
3.	Zur Person des Gutgläubigen	41
3.1	Prämisse: Urteilsfähigkeit	41
3.2	Wissenszurechnung	41
4.	Die gesetzliche Vermutung (ZGB 3 Abs. 1)	42
5.	Widerlegung der gesetzlichen Vermutung	42
5.1	Widerlegung durch Gegenbeweis	42
5.2	Widerlegung durch Beweis des Gegenteils	42
6.	Ausschluss des Gutgläubensschutzes wegen mangelnder Aufmerksamkeit (ZGB 3 Abs. 2)	43
6.1	Kennensollen als Beweiserleichterung	43
6.2	Die gebotene Aufmerksamkeit im Besonderen	43
7.	Gutgläubensschutz als Rechtswirkung	44
D.	Verhältnis von Bundesprivatrecht zum kantonalen Recht (ZGB 5 f.)	44
1.	Allgemeines	44
2.	Echte Vorbehalte (ZGB 5 Abs. 1)	44
2.1	Übersicht	44
2.2	Ermächtigende Vorbehalte	45
2.3	Verpflichtende Vorbehalte	45
2.4	Zuteilende Vorbehalte	45
2.5	Übergangsrechtliche Vorbehalte	46
3.	Verweisung auf Übung und Ortsgebrauch (ZGB 5 Abs. 2)	46
4.	Unechter Vorbehalt: Bundeszivilrecht und öffentliches Recht der Kantone (ZGB 6)	46
4.1	Kantonale Souveränität in öffentlich-rechtlichen Befugnissen	46
4.2	Grenzen der kantonalen Souveränität im Bereich des öffentlichen Rechts	47
E.	Einheit des Privatrechts (ZGB 7)	47
1.	Allgemeines	47
2.	Umfang der Verweisung	47
F.	Beweislast (ZGB 8)	48
1.	Allgemeines	48
1.1	Grundsatz und Anwendungsbereich	48
1.2	Worüber (nicht) Beweis zu führen ist	48
1.3	Beweis, Gegenbeweis und Beweis des Gegenteils	48
2.	Recht auf Beweis	48
2.1	Anspruch auf Beweisführung	48
2.2	Behauptung ist beweisbedürftig	49
2.3	Behauptung ist rechtserheblich	49
2.4	Behauptung ist substanziiert	49
2.5	Beweismittel ist tauglich	49
2.6	Beweismittel fristgerecht und formgültig eingereicht	49
2.7	Beweismittel ist zulässig	50
3.	Beweismass	50
3.1	Voller Beweis	50
3.2	Überwiegende Wahrscheinlichkeit	50
3.3	Glaubhaftmachung	50
4.	Beweislastregel, oder: Wer hat was zu beweisen?	51
4.1	Übersicht	51
4.2	Rechtserzeugende Tatsachen	51
4.3	Rechtshindernde und rechtsaufhebende Tatsachen	51

4.4	Einreden und Einwendungen	51
4.5	Beweis negativer Tatsachen	52
5.	Besondere Beweislastregeln	52
5.1	Übersicht	52
5.2	Gesetzliche Vermutung	53
5.3	Fiktion im Besonderen	53
5.4	Gerichtliche Vermutung	54
5.5	Tatsachenvermutung im Besonderen	54
G.	Beweisführung durch öffentliche Register und Urkunden (ZGB 9)	54
1.	Allgemeines	54
2.	Öffentliche Register	54
3.	Öffentliche Urkunden	55
4.	Gegenstand der erhöhten Beweiskraft	55
4.1	Kein Beweis betreffend Echtheit	55
4.2	Beweis betreffend Inhalt	55
5.	Entkräftung durch Beweis des Gegenteils	55
H.	Einschränkung kantonaler Formvorschriften (ZGB 10)	55
I.	Übungen	56
2. Teil	Die natürliche Person	58
A.	Das Recht der Persönlichkeit	59
1.	Allgemeines	59
2.	Die Rechtsfähigkeit	59
2.1	Begriff und Umfang	59
2.2	Einschränkungen der Rechtsfähigkeit	59
2.3	Parteifähigkeit als prozessrechtliche Rechtsfähigkeit	59
3.	Die Handlungsfähigkeit	60
3.1	Die Urteilsfähigkeit	60
3.2	Die Volljährigkeit	63
3.3	Stufen der Handlungsfähigkeit	63
3.4	Die Prozessfähigkeit als prozessrechtliche Handlungsfähigkeit	64
3.5	Die erbrechtliche Verfügungsfähigkeit im Besonderen	65
B.	Anfang und Ende der Persönlichkeit	65
1.	Beginn der Persönlichkeit	65
1.1	Geburt	65
1.2	Frühgeburt, Totgeburt, Fehlgeburt	66
1.3	Das nicht geborene Kind (Nasciturus)	66
1.4	Das noch nicht gezeugte Kind (Nondum conceptus)	67
1.5	Embryo in vitro	67
2.	Ende der Persönlichkeit	67
2.1	Übersicht	67
2.2	Tod	67
2.3	Verschollenerklärung	69
2.4	Postmortaler Persönlichkeitsschutz	70
C.	Verwandschaft und Schwägerschaft	72
1.	Verwandschaft	72
1.1	Gesetzliche Relevanz	72
1.2	Legaldefinition	73
1.3	Verwandschaft in gerader Linie	73
1.4	Verwandschaft in Seitenlinie	74
1.5	Stiefverwandschaft	74
2.	Schwägerschaft	75

D.	Heimat und Wohnsitz	76
1.	Die Heimatangehörigkeit	76
1.1	Begriff	76
1.2	Bedeutung	76
1.3	Erwerb und Verlust des Bürgerrechts	76
1.4	Heimat bei mehrfachem Bürgerrecht	77
2.	Der Wohnsitz	77
2.1	Begriff	77
2.2	Grundsätze: Einheit und Notwendigkeit des Wohnsitzes	78
2.3	Absicht dauernden Verbleibens als Kernelement des Wohnsitzbegriffs	78
2.4	Selbstständiger und unselbstständiger Wohnsitz	78
2.5	Aufenthaltort als fiktiver Wohnsitz	79
2.6	Aufenthalt zu Sonderzwecken	80
2.7	Exkurs: Sitz einer juristischen Person	80
2.8	Exkurs: Geschäftsniederlassung und Zweigniederlassung	80
E.	Das Recht auf den Namen	81
1.	Funktion und Rechtsnatur des Namens	81
2.	Begriff des Namens	81
3.	Der Familienname im Schweizer Recht	82
3.1	Familienname in Ehen und eingetragenen Partnerschaften	82
3.2	Exkurs: Allianzname	82
3.3	Familienname von Kindern	83
4.	Namensanmassung (ZGB 29 Abs. 2)	83
4.1	Verletzung rechtlich schützenswerter Interessen	83
4.2	Verwechslungsgefahr: Bestand und Intensität	84
5.	Durchsetzung des Namensrechts	84
5.1	Klage auf Feststellung des Namensrechts (ZGB 29 Abs. 1)	84
5.2	Klage auf Unterlassung der Namensanmassung (ZGB 29 Abs. 2)	84
5.3	Subsidiäre Anwendbarkeit von ZGB 28	84
5.4	Auswirkungen des liberalisierten Namensrechts?	85
6.	Exkurs: Die Firma (OR 944 ff.)	85
F.	Die Namensänderung (ZGB 30)	85
1.	Hintergründe des liberalisierten Namensrechts	85
2.	Der achtenswerte Grund	86
2.1	Allgemeines	86
2.2	Definition	86
2.3	Interessenabwägung	86
2.4	Fallgruppen	87
3.	Verfahren	87
3.1	Allgemeines	87
3.2	Gesuch	87
3.3	Verfahrensbeteiligte	88
3.4	Rechtsmittel an das Bundesgericht	88
4.	Anfechtung von Namensänderungen (ZGB 30 Abs. 3)	88
4.1	Allgemeines	88
4.2	Verwirkungsfrist	88
4.3	Interessenabwägung	88
4.4	Rechtsmittel an das Bundesgericht	88
5.	Namenserklärung	88
5.1	Abgrenzung zur Namensänderung	88
5.2	Namenserklärung bei Erwachsenen	89

	5.3	Namenserklärung bei Kindern	89
	5.4	Örtliche Zuständigkeit	89
G.		Die Beurkundung des Personenstands	89
	1.	Zivilstandswesen der Schweiz	90
	1.1	Rechtsgrundlagen	90
	1.2	Organisation	90
	2.	Von konventionellen Registern zum Personenstandsregister	90
	2.1	Konventionelle (papierne) Register	90
	2.2	Infostar	91
	2.3	Zivilstandsregister und Personenstandsregister	91
	3.	Zivilstandsrechtliches Beurkundungsverfahren	92
	3.1	Zivilstandsbeamte als Urkundspersonen	92
	3.2	Beurkundung von Geschäftsfällen	92
	3.3	Vorprüfung	92
	3.4	Nachweis der zu beurkundenden Daten	93
	3.5	Berichtigung von beurkundeten Daten	93
	3.6	Mitteilungen und Auszüge: Pflichten und Wirkungen	93
	3.7	Haftung	94
	3.8	Disziplinarverfahren und Amtsenthebung	94
H.		Übungen	95
		3. Teil Persönlichkeitsschutz	97
A.		Einleitung	97
B.		Der interne Persönlichkeitsschutz (ZGB 27)	98
	1.	Die Rechts- und Handlungsfähigkeit als unverzichtbare Rechte	98
	2.	Schutz vor übermässiger Bindung	98
	2.1	Einleitung	98
	2.2	Das Recht als Schranke der Selbstbindung	98
	2.3	Die Sittlichkeit als Schranke der Selbstbindung	98
	3.	Rechtsfolgen eines Verstosses gegen ZGB 27	100
C.		Der externe Persönlichkeitsschutz	100
	1.	Begriffsbestimmung	100
	2.	Rechtsnatur der Persönlichkeitsrechte	101
	2.1	Persönlichkeitsrechte als absolute Rechte	101
	2.2	Persönlichkeitsrechte als höchstpersönliche Rechte	101
	2.3	Negatorische Natur der Persönlichkeitsrechte	101
	3.	Inhalt der geschützten Persönlichkeitsrechte	101
	3.1	Physische Schutzbereiche	101
	3.2	Psychische Schutzbereiche	102
	3.3	Soziale Schutzbereiche	102
	4.	Widerrechtlichkeit	107
	4.1	Die Widerrechtlichkeit als Grundsatz	107
	4.2	Die Rechtfertigungsgründe	107
	5.	Verschulden	111
	6.	Sachlegitimation der Parteien	111
	6.1	Aktivlegitimation	111
	6.2	Passivlegitimation	112
D.		Die einzelnen Klagemöglichkeiten	113
	1.	Übersicht über die möglichen Klagen	113
	1.1	Negatorische Ansprüche (nichtvermögensrechtlicher Natur)	113
	1.2	Reparatorische Ansprüche (meist vermögensrechtlicher Natur)	113

2.	Die Unterlassungsklage	113
2.1	Allgemeines	113
2.2	Rechtsbegehren	114
3.	Die Beseitigungsklage	114
3.1	Allgemeines	114
3.2	Rechtsbegehren	115
4.	Die Feststellungsklage	115
4.1	Allgemeines	115
4.2	Rechtsbegehren	115
5.	Die Schadenersatzklage	116
5.1	Allgemeines	116
5.2	Rechtsbegehren	116
6.	Klage auf Zusprechung einer Genugtuung	116
6.1	Allgemeines	116
6.2	Rechtsbegehren	117
7.	Klage auf Gewinnherausgabe	117
7.1	Allgemeines	117
7.2	Rechtsbegehren	117
8.	Klage auf Berichtigung und Mitteilung des Urteils	118
8.1	Allgemeines	118
8.2	Rechtsbegehren	118
8.3	Verhältnis zwischen Publikation und Gegendarstellung	119
9.	Klage im Fall von Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen	119
10.	Gerichtsstand	120
10.1	Allgemeines	120
10.2	Klagen aus Persönlichkeitsverletzung	120
10.3	Internationales Privatrecht (IPR)	120
E.	Das Gegendarstellungsrecht	120
1.	Ratio legis	120
2.	Voraussetzungen der Gegendarstellung	121
2.1	Periodisch erscheinende Medien	121
2.2	Tatsachenbehauptung	121
2.3	Form und Herkunft der Tatsachenbehauptung	122
2.4	Unmittelbare persönliche Betroffenheit	122
2.5	Wiedergabe einer öffentlichen Verhandlung	123
2.6	Kein offensichtlicher Rechtsmissbrauch	123
3.	Form	123
4.	Inhalt	124
5.	Anschauungsbeispiel	125
6.	Verfahren	125
6.1	Verwirkungsfristen	125
6.2	Stellungnahme des Medienunternehmens	125
6.3	Veröffentlichung	126
7.	Anrufung des Gerichts	126
7.1	Gründe	126
7.2	Verfahren	127
7.3	Urteil und Rechtsmittel	127
8.	Überblick des Gegendarstellungsrechts	128
F.	Die vorsorglichen Massnahmen	129
1.	Ratio legis	129
2.	Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme	129
2.1	Grundsatz	129

	2.2 Die Glaubhaftmachung	129
3.	Inhalt der vorsorglichen Massnahmen	130
	3.1 Grundsatz	130
	3.2 Vorsorgliche Massnahmen bei periodisch erscheinenden Medien	130
4.	Verfahren	130
	4.1 Gerichtsstand	130
	4.2 Anhörung der Gegenpartei	130
	4.3 Sicherheitsleistung	131
5.	Rechtsbegehren	131
6.	Vollstreckung und Prosequierung	131
7.	Schadenersatzanspruch und Rückgabe der Sicherheitsleistung	131
G.	Übungen	132
4. Teil	Die juristische Person	136
A.	Das Recht der juristischen Person im Allgemeinen	136
1.	Die Grundlagen für die juristische Person	136
	1.1 Ausgangslage	136
	1.2 Rechtsgeschichte	136
	1.3 Verfassungsrechtliche Grundlagen	137
2.	Die Arten von juristischen Personen	138
	2.1 Die juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts	138
	2.2 Die juristischen Personen und andere Rechtsgemeinschaften des Privatrechts im Allgemeinen	140
	2.3 Die Unterscheidung zwischen Körperschaften und Anstalten des Privatrechts im Einzelnen	141
	2.4 Die juristischen Personen im Zivilgesetzbuch	142
3.	Allgemeine Bestimmungen zur juristischen Person	142
	3.1 Die Rechtsfähigkeit der juristischen Person	142
	3.2 Die Handlungsfähigkeit der juristischen Person	144
	3.3 Die Parteifähigkeit und die Prozessfähigkeit der juristischen Person	144
	3.4 Die Deliktsfähigkeit der juristischen Person	144
4.	Die Organe der juristischen Person im Allgemeinen	145
	4.1 Die Organe der juristischen Person	145
	4.2 Das rechtsgeschäftliche Handeln der Organe für die juristische Person	146
	4.3 Unerlaubte Handlungen der Organe	147
5.	Die Statuten	147
6.	Die Aufhebung der juristischen Person	148
B.	Der Verein	149
1.	Allgemeine Merkmale	149
	1.1 Der Vereinszweck / die Mittel	149
	1.2 Der ambivalente Vereinszweck / die ambivalenten Mittel	150
	1.3 Die personenbezogene Organisationsstruktur	151
	1.4 Die Rechtspersönlichkeit des Vereins	151
	1.5 Abgrenzung des Vereins von anderen Rechtsgemeinschaften	152
2.	Entstehung/Gründung	152
3.	Die Vereinsstatuten	153
4.	Die Organisation	155
	4.1 Die Mitgliederversammlung	155
	4.2 Der Vorstand	158
	4.3 Die Revisionsstelle	159
	4.4 Andere Organe	160

5.	Die Mitgliedschaft	160
5.1	Erwerb der Mitgliedschaft	160
5.2	Rechte des Vereinsmitglieds	161
5.3	Pflichten des Vereinsmitglieds	163
5.4	Ende der Mitgliedschaft	164
6.	Die Haftung	166
6.1	Die Haftung des Vereins	166
6.2	Die Haftung der Vereinsmitglieder	167
6.3	Die Haftung des Vorstands und die Verantwortlichkeit der Organe	167
7.	Das Ende des Vereins	168
C.	Die Stiftung	169
1.	Allgemeines	169
1.1	Einführung in das Stiftungsrecht	169
1.2	Die Rechtsquellen des Stiftungsrechts	169
1.3	Die Revisionen des Stiftungsrechts 2006/2008	170
2.	Die Entstehung/Errichtung	170
2.1	Materielle Voraussetzungen	171
2.2	Formelle Voraussetzungen	172
2.3	Die Eintragung ins Handelsregister	173
2.4	Die Anfechtung der Stiftung	174
3.	Die Organisation	175
3.1	Die Organe einer Stiftung	175
3.2	Das Handeln der Organe	178
4.	Das Stiftungsreglement	179
5.	Die Aufsicht	180
5.1	Gesetzliche Grundlagen	180
5.2	Gegenstand der Aufsicht	181
5.3	Mittel der Aufsichtsbehörde	182
6.	Organisationsänderung und Zweckänderung	183
6.1	Die Änderung der Organisation	183
6.2	Die Änderung des Zweckes	184
6.3	Ergänzungen bei Mängel in der Organisation	185
6.4	Die Zuständigkeit für Änderungen der Organisation / des Zweckes	185
7.	Die Haftung	185
7.1	Haftung der Stiftung	185
7.2	Haftung der Stiftungsorgane	186
8.	Das Ende der Stiftung	186
8.1	Die Aufhebung der Stiftung	186
8.2	Fusion von Stiftungen	187
9.	Besondere Stiftungsformen	187
9.1	Die Familienstiftung	187
9.2	Die kirchliche Stiftung	188
9.3	Die gemischten Stiftungen	188
9.4	Die unselbstständigen Stiftungen	189
9.5	Die Unternehmensstiftung	189
9.6	Die Sammelvermögen	189
9.7	Exkurs: der Trust	190
9.8	Öffentlich-rechtliche Stiftungen	191
10.	Spezialfall: Personalfürsorgestiftungen	191
D.	Übungen	192

Lösungen	196
Lösungen zum 1. Teil	196
Lösungen zum 2. Teil	199
Lösungen zum 3. Teil	201
Lösungen zum 4. Teil	206
Stichwortverzeichnis	211