



MERKBLATT

Übungen im Personenrecht FS24

**Mi., 28.02.2024–19.04.2024, 8.15–9.45 Uhr (Übung 1, 3, 4)
bzw. 8.00–9.30 Uhr (Übung 2)**

bzw.

**Fr. 01.03.2024–26.04.2024, 14.15–15.45 Uhr (Übung 5, 7)
bzw.
14.00–15.45 Uhr (Übung 6)**

Gruppe/Übung 1 Dr. iur. Robert Däppen, RA LL.M.

Gruppe/Übung 2 Dr. iur. Lukas Brugger, RA

Gruppe/Übung 3 Dr. iur. Renata Trajkova, RA

Gruppe/Übung 4 Dr. iur. Claude Humbel, RA LL.M.

Gruppe/Übung 5 Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L.

Gruppe/Übung 6 Prof. Dr. iur. Walter Boente

Gruppe/Übung 7 Dr. iur. Michael Lüdi, RA

Stand: 08.02.2024 /

Seiten 1–2, Zeitenangaben: 12.03.2024

Übungen im Personenrecht – Gruppen, Format und Themen

Dr. iur. Robert Däppen, RA LL.M. (Gruppe/Übung 1 – RAI-H-041)
Thema: Namensrecht

Dr. iur. Lukas Brugger, RA (Gruppe/Übung 2 – RAI-G-041)
Thema: Stiftungsrecht

Dr. iur. Renata Trajkova, RA (Gruppe/Übung 3 – RAK-E-08)
Thema: Anfang und Ende der Persönlichkeit, Wohnsitz, Verwandtschaft

Dr. iur. Claude Humbel, RA LL.M. (Gruppe/Übung 4 – KOL-F-121)
Thema: Vereinsrecht

Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L. (Gruppe/Übung 5 – RAI-H-041)
Thema: Handlungs- und Urteilsfähigkeit

Prof. Dr. iur. Walter Boente (Gruppe/Übung 6 – KOL-F-117)
Thema: Persönlichkeitsschutz

Dr. iur. Michael Lüdi, RA (Gruppe/Übung 7 – KOL-E-18)
Thema: Einleitungsartikel ZGB

Gruppeneinteilung und Termine

Übung 1, 3, 4: mittwochs, 28.02.2024 bis 17.04.2024, 8.15–9.45 Uhr

Übung 2: mittwochs, 28.02.2024 bis 17.04.2024, 8.00–9.30 Uhr

Übung 5, 7: freitags, 01.03.2024 bis 26.04.2024, 14.15–15.45 Uhr

Übung 6: freitags, 01.03.2024 bis 26.04.2024, 14.00–15.45 Uhr

Datum/ Anfangsbuchstabe Nachname	A–B	C–F	G–J	K–M	N–R	S–T	U–Z
	Übung						
Mi., 28.02.24 bzw. Fr., 01.03.24	1	2	3	4	5	6	7
Mi., 06.03.24 bzw. Fr., 08.03.24	2	3	4	5	6	7	1
Mi., 13.03.24 bzw. Fr., 15.03.24	3	4	5	6	7	1	2
Mi., 20.03.24 bzw. Fr., 22.03.24	4	5	6	7	1	2	3
Mi., 27.03.24 bzw. Fr., 12.04.24	5	6	7	1	2	3	4
Mi., 10.04.24 bzw. Fr., 19.04.24	6	7	1	2	3	4	5
Mi., 17.04.24 bzw. Fr., 26.04.24	7	1	2	3	4	5	6



Konzept

- Die Einteilung der Studierenden in Gruppen erfolgt gemäss den **Anfangsbuchstaben Ihres Nachnamens**.
- Es besteht **keine** freie Gruppenwahl nach Tagespräferenz (MI/FR).
- Die Dozierenden besprechen in jeder Übungsgruppe stets die gleichen Fälle.
- Die Studierenden rotieren von Woche zu Woche in die nächste ihnen zugeteilte Übungsgruppe.
- Ziel der Übungen ist es, dass Sie sämtliche Gruppen einmal besucht haben.

Format im FS 2024

- Gemäss den Anordnungen der Universität findet der Lehrbetrieb im FS 24 grundsätzlich im **Präsenzunterricht** statt.
- Die **Folien** zu den Übungen und eine **Aufzeichnung** der Veranstaltung werden spätestens nach dem Ende der Übungen auf der Homepage der Dozierenden bzw. auf der Homepage des Lehrstuhls Jakob zur Verfügung gestellt.

Hinweis: Um informiert zu bleiben, konsultieren Sie bitte regelmässig die Homepage des Lehrstuhls Jakob.

Wir danken Ihnen für Ihre Mitwirkung und wünschen Ihnen alles Gute!

Lehrstuhl Prof. Jakob

ÜBUNGEN IM PERSONENRECHT - FS 2024

Übung 1/Thema: Namensrecht

RA Dr. iur. Robert K. Däppen, LL.M.

08.15 – 09.45 Uhr (ohne Pause)

1. Frau Donna und Herr Mann haben am 3. Februar 2022 geheiratet. Sie haben die Kinder Fritz, geb. 16. März 2022, und Pauline, geb. 1. Oktober 2023.
 - a. Welche Namen und gestützt auf welche Rechtsgrundlage konnten die Eheleute bei der Heirat wählen? Es sind sämtliche Möglichkeiten anzugeben.
 - b. Welche Namen und gestützt auf welche Rechtsgrundlage sind für Fritz und Pauline möglich? Es sind sämtliche Varianten anzugeben.

2. Frau Donna und Herr Mann sind nicht verheiratet, leben aber im Konkubinat. Sie haben die gemeinsamen Kinder Fritz, geb. 16. März 2022, und Pauline, geb. 1. Oktober 2023, welche unter der gemeinsamen elterlichen Sorge von Frau Donna und Herr Mann stehen.
 - a. Welchen Nachnamen tragen die Kinder Fritz und Pauline?
 - b. Welche Namensänderungen und gestützt auf welche Rechtsgrundlage können Fritz und Pauline beantragen?

3. Folgende Personen möchten ein Gesuch um Namensänderung stellen:
 - a. Herr Novak Tschokovic wurde seiner Ansicht nach wegen seines Namens nicht zum Ersatzrichter des Bezirksgerichts Z. gewählt. Er hatte fachlich die besten Voraussetzungen, um künftig dieses Amt auszuführen, doch er verpasste die Wahl mit einem deutlichen Resultat. Stattdessen wurde Fritz Bünzli zum Ersatzrichter gewählt. Herr Tschokovic möchte deshalb einen „schweizerischen“ Namen haben.
 - b. Frau Donna und Herr Mann sind nicht verheiratet und haben sich getrennt. Die gemeinsamen Kinder Fritz, geb. 16. März 2022, und Pauline, geb. 1. Oktober 2023, tragen den Namen der Mutter. Sie stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge, nach der Trennung jedoch unter der alleinigen Obhut des Vaters. Die Kinder sollen nun wie der Vater heissen.

Wie würden Sie die Gesuche begründen und wo sind diese einzureichen?

4. Die Z. GmbH mit Sitz in Aarau liess im Jahre 1996 den Domain-Namen „www.aarau.ch“ durch die Stiftung SWITCH in Zürich registrieren und führte unter dieser Adresse eine Website. Als die Stadt Aarau im Jahre 1999 ihren Internetauftritt vorbereitete, stellte sie fest, dass der erwähnte Domain-Name bereits von der Z. GmbH besetzt war. Sie wandte sich in der Folge an die Z. GmbH und verlangte, dass diese ihr die Internet-Adresse „www.aarau.ch“ unentgeltlich abtrete. Die Z. GmbH lehnte dieses Begehren ab, weshalb die Stadt Aarau eine gerichtliche Klage einreichte.

Wo musste nach heute geltendem Recht die Stadt Aarau ihre Klage einreichen?
Wie würden Sie das Rechtsbegehren formulieren? Wie würden Sie als Richter entscheiden?

Übungen im Personenrecht FS 2023 – Gruppe 2 Stiftungsrecht

RA Dr. iur. Lukas Brugger

Mi. 28. Februar 2024 – 17. April 2024 **08.00 – 09.30 Uhr** (ohne Pause)

«Drum prüfe, wer stiftet»

Die 80-jährige Frau Meier schläft in letzter Zeit nicht mehr gut. Obwohl sie durch den Aufbau der Zement AG ein Vermögen von mehreren Millionen Franken aufgebaut hat, kann sie ihren Ruhestand nicht mehr unbeschwert geniessen. Grund hierfür sind die häufigen Diskussionen mit ihrer Lieblingsenkelin, der 21-jährigen BWL-Studentin Anna. Anna bereitet sich derzeit auf ein Master-Studium im Bereich *sustainable management* vor und ist auch im Bereich Umwelt- und Klimaschutz äusserst engagiert.

Durch die Diskussionen mit Anna ist auch Frau Meier immer mehr der Auffassung, dass man «etwas für das Klima» tun müsse. Frau Meier entschliesst sich daher, einen Teil ihres Vermögens für den Klimaschutz einzusetzen. Am liebsten wäre es Frau Meier, wenn sich auch Anna innerhalb der Organisation engagieren würde. Ein Bekannter rät Frau Meier, die Errichtung einer Stiftung zu prüfen.

Frage 1: Erklären Sie Frau Meier die Grundzüge einer Stiftung. Eignet sich die Rechtsform der Stiftung für Frau Meier und falls ja, warum?

Nach dem aufschlussreichen Beratungsgespräch bei Ihnen beschliesst Frau Meier, eine Stiftung zu errichten. Zweck der Stiftung ist die Erforschung und Entwicklung nachhaltiger Baumaterialien. Für die Ausarbeitung der Statuten wurden Sie nicht mehr beigezogen. Der Stiftungsrat besteht aus vier Personen: Frau Meier, Anna (die die Wahl euphorisch angenommen hat), Herr Huber und Herr Müller. Nach fünf Jahren verstirbt Herr Müller bei einem tragischen Verkehrsunfall und es stellt sich die Frage, wer neu in den Stiftungsrat eintreten soll. Anna spricht sich für die Aufnahme ihres neuen Lebenspartners Karl aus. Karl ist Geschäftsführer der Baufix AG – der grössten Konkurrentin der Zement AG. Karl zeigt für Klimaschutz und nachhaltige Baumaterialien wenig Interesse. Für ihn bleibt «Betongold immer Betongold». Mit den Stimmen von Anna und Herrn Huber wird Karl in den Stiftungsrat gewählt. Frau Meier stimmte dagegen.

Es kam, was kommen musste: Karl torpediert die Arbeit der Stiftung von Beginn weg. Karl und auch Anna stimmen gegen sämtliche neuen Förderanträge. Durch den «Deadlock» im Stiftungsrat wird die Aktivität der Stiftung quasi lahmgelegt.

Frau Meier ist verzweifelt. Ihr ist klar, dass Anna von Karl beeinflusst wird und möchte Karl am liebsten aus dem Stiftungsrat entfernen.

Frage 2: Was kann Frau Meier gegen das Verhalten von Karl unternehmen?

Nicht zuletzt wegen der laufenden Querelen im Stiftungsrat überlegt Frau Meier, ob die aktuelle Struktur der Stiftung noch passend ist. Sie fragt sich zusehends, ob es klug war, einen Stiftungsrat mit vier Mitgliedern vorzusehen. Rückblickend hätte sie wohl einen Stiftungsrat mit

ungerader Anzahl Mitglieder (bspw. drei oder fünf) vorgezogen. Ausserdem überlegt Sie, ob es nicht sinnvoll wäre, neben dem Stiftungsrat ein eigenes Organ für die Erarbeitung von Förderprojekten sowie ein separates Kontrollorgan einzurichten.

Frage 3: Wie ist die Rechtslage und was kann Frau Meier tun?

Karl hat von der Stiftungsarbeit genug und ist als Mitglied des Stiftungsrats zurückgetreten (was unter Umständen auch damit zusammenhängen könnte, dass sich Anna von ihm getrennt hat). Mit dem neu gewählten Mitglied im Stiftungsrat floriert die Stiftung und sämtliche Förderprojekte entwickeln sich nach Plan.

Ein paar Jahre später stürzt die mittlerweile 90-jährige Frau Meier ins Büro von Anna. Frau Meier berichtet ihr von einem Traum, den sie in der letzten Nacht hatte. Sie erinnerte sich darin an ihren geliebten Teddybären «Urs» aus Kindestagen. In den nächsten Tagen zweifelte Frau Meier immer mehr an der Ausrichtung der Stiftung. Sie kommt zum Schluss, dass ihr eigentliches Herzensanliegen nicht das Klima, sondern der Schutz von wild lebenden Bären sei. Folglich will Frau Meier den Zweck ihrer Stiftung ändern und das Stiftungsvermögen dem Schutz der Braunbären widmen. Anna versteht die Welt nicht mehr und sucht deshalb um Rat: In den Stiftungsstatuten sei der Zweck der Stiftung doch klar umschrieben und über dessen Abänderung sind keine Bestimmungen in den Statuten enthalten.

Frage 4: Wie lässt sich der Zweck einer Stiftung ändern und was kann Frau Meier vorliegend tun?



Übungen im Personenrecht FS 2024

Übung/Gruppe 3

(Anfang und Ende der Persönlichkeit; Wohnsitz/Heimat; Verwandtschaft)

Mi. 28. Februar 2024–17. April 2024, 8.15–9.45 Uhr (ohne Pause)

«Keeping Up with the K's»

Ausgangsfall:

Kim und Kay ist ein erfolgreiches Schweizer Influencer-Paar (Konkubinat). Als «KimKay» sind sie bekannt dafür, dass sie an gefährlichen Orten auf der Welt die besten Selfies aufnehmen. Ihre «Reels» gehen regelmässig «viral» und zusammen haben sie über 8 Millionen Follower auf Instagram. Abseits der Social-Media-Plattformen sieht es aber nicht so rosig aus. Regelmässig kriselt es zwischen den beiden: Zuletzt warf Kim Kay vor, sie mit der Musikerin Karen betrogen zu haben. Als dieser Streit eskaliert, verlässt Kay die gemeinsam gekaufte Villa in Wollerau (Kanton Schwyz) und verkündet wütend, dass er das Projekt «Selfie auf dem Mount Everest» nun allein angehen werde.

Wenige Tage später sieht Kim auf einer Story von Kay, dass er mit seinem Assistenten Kevin und Stylisten Karl im Hotel «Himayala» in Nepal eingekerkert ist. Er kündigt an, dass er morgen eine grosse Überraschung posten werde. Die versprochene Überraschung bleibt aus. Kay ist auf den sozialen Medien nicht aktiv und telefonisch nicht erreichbar. Auch von Kevin und Karl fehlt jede Spur. Eine Woche später erfährt Kim geschockt aus den Medien, dass mutmasslich drei Wanderer in jener Nacht von einer Lawine erfasst worden seien. Leichen gäbe es aber keine. Kim ist verzweifelt, geht sie doch vom Schlimmsten aus. Neben dem persönlichen Verlust führt Kays Verschwinden auch zu praktischen Schwierigkeiten. Sie hat insbesondere keinen Zugriff auf Kays Konten (Bank, Wallet, Instagram, etc.). Nach langem Hin und Her entschliesst sie sich daher drei Monate nach dem Medienbericht, rechtliche Schritte einzuleiten.

Frage 1a: Wann ist eine Person rechtlich «tot»?

Frage 1b: Kann Kim Kay für «tot» erklären lassen?

Frage 2a: Wann ist eine Person rechtlich «verschollen»?

Frage 2b: Kann Kim Kay für «verschollen» erklären lassen?



Fortsetzung 1:

Einige Zeit später werden die Leichen von Kay, Kevin und Karl gefunden. Kim ist fassungslos. Noch dazu erwartet sie ein Kind von Kay. Unter diesen Umständen verschlechtert sich ihr gesundheitlicher Zustand zunehmend. Kurz vor der Geburt teilen die Ärzte Kim mit, dass es höchst fraglich sei, ob das ungeborene Kind überlebensfähig sein werde. Da fehlt es Kim noch, dass ihre Mutter Kris ihr laufend Vorwürfe macht: Weil Kim und Kay nicht verheiratet waren, werde sie die Villa verkaufen müssen, um Kays Erben auszuzahlen. Mangels Testaments sei sie nicht Erbin und ihr gemeinsames Baby könne ohnehin nichts erben.

Frage 3: Hat Kims Mutter Kris recht, kommt das noch nicht geborene Baby als Erbe nicht in Frage?

Fortsetzung 2:

Die Befürchtungen der Ärzte sollten sich nicht bewahrheiten: Kim bringt ein gesundes Baby «Kevin» auf die Welt. Kevin hat Kims Bürgerort erhalten, welcher in Payerne (Kanton Waadt) liegt. Die Villa in Wollerau (Kanton Schwyz) musste sie nicht verkaufen, doch kam nach diesem Schicksalsschlag der Verbleib in der Villa für sie nicht in Frage, weshalb sie das Haus an einen ehemaligen Rennfahrer und seine Familie vermietet hat. Nach dem Verlust von Kay hat Kim mit den Selfies aufgehört, stattdessen aber ihre eigene Mode-Linie herausgebracht, die sie in Europa erfolgreich vermarktet. Dafür muss sie alle drei Wochen für einen Tag nach Barcelona und Paris reisen, wo sie jeweils in Hotels übernachtet. An den Arbeitstagen studiert Kim Teilzeit Wirtschaftsrecht an einer Business School in Winterthur (Kanton Zürich) und hat deshalb eine 2-Zimmer Wohnung in Winterthur gemietet. Kevin wohnt bei Kims Mutter Kris, von der er betreut wird, in Rorschach (Kanton St. Gallen). Um trotz ihrer vielen Aktivitäten genug Zeit für Kevin zu haben, verbringt Kim jedes Wochenende in Rorschach. Ihre Schwestern leben in der Nähe von Kims Elternhaus. Kims beste Freunde wohnen auch in Rorschach. Kim hat dort ein Fitness-Abo und besucht gerne die Zentrumsbar.

In der Folge erhält Kim Post von der Steuerverwaltung des Kantons St. Gallen, die sie auffordert, in St. Gallen Steuern zu zahlen. Kim ist irritiert: Nach ihrem Verständnis wohnt sie im Kanton Schwyz. Das Haus im Kanton Schwyz hätten sie und Kay vor allem aus steuerrechtlichen Gründen gekauft.

Frage 4: Wo liegt der Wohnsitz von Kim und Kevin?

Fortsetzung 3:

Seit dem Tod von Kay sind inzwischen drei Jahre vergangen. Kim hat sich bei «Der Bachelor» in Bachelor Ken unsterblich verliebt. Die beiden haben auch kurz nach den Dreharbeiten in Thailand geheiratet. Kim freut sich, dass Kevin nun eine Vaterrolle in seinem Leben hat. Ken selbst bringt eine Tochter «Kylie» aus vergangener Ehe in die Familie mit. Seit seiner Scheidung mit Barbie wird Ken bei der Betreuung seiner Tochter von seiner Schwester Khloé unterstützt. Khloé ist mit Kristian verlobt.

Frage 5: Wer ist mit wem wie verwandt oder verschwägert? Welche Personen sind weder miteinander verwandt noch verschwägert?

* * * * *

Dr. iur. Renata Trajkova

Rechtsanwältin | Dozentin für Staats- und Verwaltungsrecht ZHAW | Wiss. Mitarbeiterin am Institut für Regulierung und Wettbewerb | Lehrbeauftragte UZH



Übungen im Personenrecht FS 2024 – Gruppe 4 (Vereinsrecht)

Mi. 28. Februar 2024–17. April 2024, **08.15–09.45** (ohne Pause)

«Greenwashing» im Verein

Grundfall:

Der «Schweizer Upcycling Verein» (SUV) mit Sitz in Zürich ist ein nach Art. 60 ff. ZGB organisierter Verein nach schweizerischem Recht. Nach seinen Gründungsstatuten vom 6. November 2004 soll er als «zentrale Anlaufstelle, Dachorganisation und gemeinsames Sprachrohr aller Unternehmen, Gemeinden und Individuen» wirken, die sich «auf Grundlage der aktuellen wissenschaftlichen Standards» für «umweltgerechte und nachhaltige Stoffkreisläufe im Bereich des Recyclings und Upcyclings» einsetzen.

Hierfür setzt der Verein auf ein branchenweites Monitoring und seit Anfang 2018 auf ein besonderes Label, welches die regelmässige Einhaltung von Standards gewährleisten soll (SUV-Label). An der – statuten- und gesetzeskonform einberufenen – ordentlichen Mitgliederversammlung vom 27. Januar 2024 entschied die Mitgliederversammlung der SUV mit einer klaren Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder die Einführung einer sog. «Green Charta». In Zukunft müssten sich Mitglieder des SUV für den Erhalt des SUV-Labels zu dieser «Green Charta» bekennen.

Die «Swiss Industrial Garbage AG» (SIG AG) ist seit 2016 Mitglied des SUV. Aufgrund terminlicher Überschneidungen ihres Managements nahm niemand an der Mitgliederversammlung vom 27. Januar 2024 teil. Während die SIG AG bislang vom SUV-Label profitieren konnte, ist sie mit Teilen der Erklärungen in der «Green Charta» überhaupt nicht einverstanden, weil diese nach Ansicht der Geschäftsleitung und ihres wissenschaftlichen Beirats auf einer offenkundig fehlerhaften Datenlage basiere. Die Vorsitzende des Beirats, Frau Prof. Martinelli von der Universität Basel, sprach gar davon, dass einige der Forderungen der «Green Charta» den Umweltschutzzielen des SUV widersprächen und bezeichnete die «Charta» als «billigen Marketingtrick».

Frage 1: Mit welchem Rechtsbehelf könnte die SIG AG gegen die Einführung der «Green Charta» und die Kopplung des Labels an die «Charta» vorgehen? Prüfen Sie sämtliche Voraussetzungen.

Frage 2: Wäre die Rechtslage anders, wenn der Erhalt des Labels nicht an die «Green Charta» gekoppelt wäre und dieser eine rein symbolische Bedeutung zukäme?



Variante 1: Es ist die – aus Vereinsmitgliedern bestehende – Gruppe «Recycling for Future», welche die «Green Charta» in den Vereinsstatuten verankern möchte. Sie stellt form- und fristgerecht ein entsprechendes Traktandum für die Mitgliederversammlung. Andere Vereinsmitglieder wenden sich indes gegen diesen Antrag. Sie vertreten die Ansicht, es handle sich dabei um die «reinste Augenwischerei» und das Label ermögliche «ein veritables Greenwashing eines Sektors, der seit Jahrzehnten vorgibt zu handeln, ohne wirklich etwas zu tun». An der Mitgliederversammlung wird die «Green Charta» nach langen und emotionalen Diskussionen angenommen. Der Vereinsvorstand steht einer zwingenden Verknüpfung von Bekenntnis zur «Green Charta» und Vereinsmitgliedschaft ebenfalls kritisch gegenüber und möchte den Entscheid gerichtlich überprüfen lassen.

Frage 3: Darf der Vereinsvorstand als Organ den Beschluss der Mitgliederversammlung anfechten? Argumentieren Sie.

Variante 2: Während sich der Vereinsvorstand als Gremium für die «Green Charta» ausspricht, wird sie von einzelnen Vereinsmitgliedern in Schlüsselpositionen mit grosser Skepsis betrachtet. So ist insbesondere die Kassiererin des SUV, Frau Hunziker, über die Annahme der «Charta» durch die Mitgliederversammlung erbost. Immer wieder ätzt sie öffentlich über den SUV. Um ihrem Standpunkt Nachdruck zu verleihen, begibt sie sich in einen «Streik» und weigert sich, ihren vereinsinternen Pflichten nachzukommen. Besonders ärgerlich ist dabei, dass sie als Kassiererin Zugang zu den Konten des Vereins hat und sich nun weigert, jegliche mit dem Projekt «Green Charta» zusammenhängende Zahlungen auszuführen.

Der Vereinsvorstand kommt zum Schluss, dass dieses Verhalten nicht länger toleriert werden kann. Als statutarisch zuständiges Organ beschliesst der Vorstand an einer eilends einberufenen Sitzung einstimmig, die nicht anwesende Frau Hunziker per sofort von ihren Pflichten zu entbinden und aus dem SUV auszuschliessen. Die Statuten machen keine Angaben zu allfälligen Ausschlussgründen.

Frage 4: Wie beurteilen Sie den Ausschluss von Frau Hunziker mit Blick auf die materiellen Voraussetzungen?

Frage 5: Mit welchem Rechtsbehelf hätte sie (unabhängig von Ihrer Antwort in Frage 4) gegen den Ausschluss vorzugehen?

* * * * *



Übungen im Personenrecht – FS 2024

Übung 5: Handlungs- und Urteilsfähigkeit

Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund)

Fr. 14.15 – 15.45 Uhr (ohne Pause), 01.03.2024 – 26.04.2024, Raum: RAI-H-041

Tatjanas Traum

Sie sind Rechtsanwalt/Rechtsanwältin und nehmen den Anruf der Eheleute Susi und Max Berger, den Eltern der 17-jährigen Gymnasiastin Tatjana, entgegen. Diese schildern Ihnen folgenden Sachverhalt:

Tatjana ist als Tom geboren, hat sich jedoch seit dem Vorschulalter in ihrem Körper unwohl gefühlt und sich als Mädchen identifiziert. Sie war ein scheues und ängstliches Kind, weil sie nicht damit umgehen konnte, dass ihr durch die Geburt zugewiesenes Geschlecht von ihrer wahren Geschlechtsidentität abweicht. Als junge Teenagerin jedoch hat sie mit Unterstützung ihrer Eltern den mutigen Entschluss zu einem Coming-out gefasst und ihr Leben seitdem auch im sozialen Umfeld als Tatjana gelebt. Nachdem die Transsexualität auch fachärztlich bestätigt worden ist, wird bei ihr eine medikamentöse Pubertätsblockade und anschliessend eine gegengeschlechtliche Hormontherapie durchgeführt. Tatjana lebt ihr Leben seither faktisch als weibliche Person. Hierdurch ist sie auch persönlich aus sich herausgekommen, hat intensiv Kontakt zu ihren Mitmenschen gesucht und sich als lebensfrohes Mädchen erwiesen. Auf den rechtlichen Vollzug der Geschlechtsänderung wollen alle Beteiligten indes bis zur Volljährigkeit warten.

Seit ihrer frühen Jugend ist Tatjana ein grosser Fan von Switzerland's Next Topmodel, einer Show, in der Nachwuchsmodels im Fernsehen gecasted werden und sich durch allerlei Challenges im Modelbusiness beweisen müssen. Seit Jahren übt sie vor dem Spiegel Posen und Walks und träumt von einer Teilnahme als weibliches Model. Auch ihre besten Freundinnen reden intensiv auf sie ein, dass sie sich bewerben solle. Um nicht ängstlich zu wirken und um auch wirklich zu ihrer neuen Identität zu stehen, entschliesst sich Tatjana nach reiflichen Überlegungen zur Bewerbung. Nach wochenlangen Diskussionen mit ihren Eltern stimmen diese zu, dass Tatjana an der Show teilnehmen darf. Und in der Tat: Aufgrund ihrer Grösse, ihres guten und markanten Aussehens und nicht zuletzt ihrer interessanten „Story“ schafft sie es in die Finalsendung, welche erst in den USA gedreht und schliesslich in der Schweiz ausgestrahlt werden soll.

Tatjana ist überglücklich und nimmt hochmotiviert an den Aufnahmen teil. Dort steht sie auch schnell im Blickpunkt und wird nicht zuletzt als „Transgender“-Model besonders intensiv portraitiert. In diversen Interviews und Einstellungen werden ihr Privatleben und ihre Gefühle unter die Lupe genommen. Hierbei erzählt sie allerhand aus ihrer Kindheit und wird immer wieder von ihren Gefühlen übermannt, was mehrfach zu Heulkrämpfen und schliesslich zu einem nervlichen Zusammenbruch führt. Weil



hierunter auch ihre Modelleistungen leiden, wird sie von Jurychefin Heidi nach Hause geschickt.

Als sie dies alles ihren Eltern erzählt, sind diese bestürzt. Sie hatten sich das Abenteuer anders vorgestellt, möchten ihre Tochter schützen und die Ausstrahlung der sie betreffenden Szenen verhindern. Daher widerrufen sie die Einwilligung, die sie betreffend die Ausstrahlung der Show gegeben haben. Zwar kann der Sender ohne wirksame Einwilligung der Kandidierenden die Szenen nicht ausstrahlen; das Problem aber ist, dass Tatjana selbst in der Sendung unbedingt erscheinen will. Sie stehe zu all diesen Szenen, sie seien Teil ihrer neuen Persönlichkeit und die Welt solle sehen, dass ein Prozess, wie sie ihn durchmache, eben auch nicht einfach sei. Ausserdem ist sie stolz auf ihre Modelszenen und findet, dass ihre Bilder und ihre Walks einfach auch super gut ausschauen. Sie erteilt dem Sender daher ausdrücklich die Erlaubnis: Sie könne mit 17 alleine entscheiden, ob Bilder von ihr ausgestrahlt werden oder nicht.

Der Sender ist hoch erfreut, dass er die Sendungen ausstrahlen kann wie geplant und sieht die Einwilligung von Tatjana als wirksam an.

Frage: Die Eheleute Berger bitten Sie, in einem Rechtsgutachten zu prüfen, ob der Sender die Sendung rechtmässigerweise ausstrahlen darf.

Hinweis: Persönlichkeitsrechte der *Eltern* sind nicht zu prüfen, ebenso wenig wie prozessuale Fragen (etwa des einstweiligen Rechtsschutzes etc.). Auch Fragen des wirksamen rechtlichen Vollzugs einer Geschlechtsumwandlung müssen nicht thematisiert werden.



Übungen im Personenrecht – FS 2024

Thema: Persönlichkeitsschutz

Fall 1

Mit Vertrag vom 28. Oktober 2006 verpflichtete sich die F. AG, in sämtlichen gegenwärtigen und künftigen Gaststätten auf dem Flugplatzareal Y. und allenfalls hinzugepachteten Grundstücken „für alle Zeit“ nur X.-Biere zum Ausschank zu bringen und das Bier sowie Coca-Cola und S.-Mineralwasser ausschliesslich bei der Brauerei X. AG zu beziehen; die Brauerei verpflichtete sich ihrerseits, die notwendigen Buffeteinrichtungen gratis zur Verfügung zu stellen.

Am 20. September 2012 schlossen die Parteien eine neue Vereinbarung. Danach war die F. AG wiederum zum ausschliesslichen Bierbezug bei der Brauerei und überdies zum fast ausschliesslichen Bezug von Mineralwasser bei der M. AG verpflichtet. Die Brauerei übernahm die Kosten von CHF 14'558 für die Einrichtung des Buffets des Flugplatzrestaurants.

Mit Brief vom 9. Mai 2023 kündigte die F. AG den Vertrag per 15. August 2023 unter Anerkennung der bis dahin entstehenden finanziellen Verpflichtungen. In der Folge machte die Brauerei neben dem nicht amortisierten Anteil der Buffetkosten von unstreitig CHF 3'600 Schadenersatz für entgangenen Gewinn geltend, da ihr der unbefristete Vertrag jedenfalls während dreissig Jahren einen Anspruch auf Lieferung von Bier und Mineralwasser gewährt habe.

Am 6. November 2023 klagt die Brauerei beim Amtsgericht S. gegen die F. AG auf Zahlung.

Fall 2

X. führt das Einzelunternehmen „X. Informatik“ und betreibt unter dieser Firma u.a. einen Begleitservice (A.-Escort-Service) sowie die B.-Production, welche Filme und Fotos herstellt und vertreibt.

Am 23. Oktober 2022 schloss Y. mit X. einen Vermittlungsvertrag für den A.-Escort-Service, einen Model-Vertrag sowie einen Vertrag über die Produktion und den Vertrieb von Filmen und Fotos. Im Vermittlungsvertrag verpflichtete sich X. unter anderem, die diskrete Vermittlungsarbeit zwischen den Kunden und Y. zu übernehmen, für ihn im Internet eine persönliche Homepage bzw. „Setcard“ aufzuschalten und um die Werbung besorgt zu sein. Die Agentur verpflichtete sich ferner dazu, Y. Hilfe bei ihren Fotos anzubieten und von ihm gegen Vorauszahlung von CHF 220 resp. CHF 200 einen ganzen Satz digitaler Bilder zu schiessen, wobei das Fotoshooting bzw. die Filmerstellung kostenlos angeboten wurde, falls Y. ihrerseits die Dienstleistung „Erotikfilme“ anbot. Y. erklärte sich unter anderem dazu bereit, Model-Dienste sowohl für Fotos als auch für Filme anzubieten.



Betreffend die Veröffentlichung der Fotos im Internet gab Y. folgendes Einverständnis ab: „Meine Bilder können im Original ins Internet, wenn man das Gesicht fast nicht erkennt“.

Durch den Vermittlungs- und den Model-Vertrag übertrug Y. die Rechte am Bild bzw. Film für die Veröffentlichung und den Vertrieb der Foto- und/oder Filmaufnahmen unwiderruflich der Agentur und willigte überdies ein, dass im Falle einer Veröffentlichung keine Ansprüche, auch nicht gegen Dritte, geltend gemacht werden können. Ferner berechtigten diese Verträge die Agentur zu einer uneingeschränkten, zeitlich und örtlich unbegrenzten Nutzung, Speicherung und Verwertung der Bilder. Ein Rückkauf der Rechte war gegen Bezahlung einer Entschädigung möglich, deren Höhe sich nach den bereits erledigten Arbeiten und den bestehenden Film- und Fotoaufträgen richtete. Weiter vereinbarten die Parteien einen jederzeit möglichen Rücktritt, wobei sich Y. verpflichtete, der Agentur bei einem Rücktritt vor Ablauf von sechs Monaten eine „Umtriebsentschädigung“ von Fr. 1390.- für die entstandenen Produktionskosten bzw. den entgangenen Umsatz zu zahlen.

In der Folge wurde unter einem Pseudonym im Internet eine „Setcard“ mit einer Bildgalerie von Y. aufgeschaltet. Über diese Homepage konnte auch ein Pornofilm, in welchem er mitwirkte, bestellt werden.

Am 5. Januar 2023 erklärte Y. den „sofortigen Rücktritt“. Er weigert sich jedoch, die vereinbarte „Umtriebsentschädigung“ zu zahlen.

Y. erhob am 2. Dezember 2023 beim Bezirksgericht Baden Klage gegen X. mit dem Begehren, es sei diesem unter Androhung der Straffolgen von Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall gerichtlich zu verbieten, Fotos und DVDs, auf welchen er abgelichtet sei, der Öffentlichkeit auf dem Internet (generell und insbesondere unter der Internetadresse x) zugänglich zu machen.

Fall 3

K ist Unternehmer. Bis Ende 2022 hatte er den Club L in Zürich geleitet. Am 3. November 2023 verklagt K das Medienunternehmen S AG, dass selbst oder über Tochtergesellschaften mehrere Tageszeitungen herausgibt und Radio- und Fernsehsender betreibt.

K stützt seine Klage auf Berichte, welche die Beklagte in ihren Medienerzeugnissen, nicht zuletzt ihren Zeitungen veröffentlicht hat. Die Berichte erschienen anlässlich diverser Ereignisse, bei denen Josef eine Rolle spielte. Die Berichte betrafen angebliche Sexualdelikte, Erpressungen, Nötigungen, Drohungen, Freiheitsberaubungen, physische Gewalt, insbesondere gegenüber Frauen, Charakterschwäche, sittenwidriges Verhalten und psychische Krankheiten von K. K wurde in diesen Berichten mit vollem Namen genannt. Im Zentrum stand seine Verhaftung am 5. Oktober 2022. Am 8. Oktober 2022 wurde K wieder aus der Haft entlassen.

K wendet sich gegen eine Reihe von Presseaussagen zu verschiedenen Themenkreisen sowie dagegen, dass die S AG durch ihre Berichte (Artikel, Bilder, Videos, Radiosendungen) und deren permanente Verlinkung eine eigentliche Medienkampagne gegen ihn geführt habe.



Beurteilen Sie die Fälle aus der Perspektive des Persönlichkeitsschutzes.

**Übungen im Personenrecht
Frühjahrssemester 2024**

**Fallsammlung Gruppe 7
«Einleitungsartikel ZGB» (Art. 1 bis 9 ZGB)**

RA Dr. Michael Lüdi
Fachanwalt SAV Erbrecht

Literatur:

- Vorlesungsunterlagen Prof. Dr. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund);
- Zur Vertiefung: Stephanie HRUBESCH-MILLAUER, Martina BOSSHARDT, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, Bern 2019;
- Einschlägige Kommentare zu Artikel 1 bis 9 ZGB;

Fall Nr. 1: «Der Notweg für zu Fuss?»

Ihr Nachbar Max ist Eigentümer eines Grundstückes. Von seinem Grundstück führt ein schmaler Weg über das Nachbarsgrundstück Y auf eine öffentliche Strasse. Dieser Weg kann höchstens mit einem Fahrrad befahren werden, längstens jedoch nicht mit einem Personenfahrzeug gemäss heutigem Standard. Max, der pensioniert ist und selbst gerne in den Gesetzbüchern liest, hat nun Art. 694 Abs. 1 ZGB entdeckt, welcher wie folgt lautet:

«Hat ein Grundeigentümer keinen genügenden Weg von seinem Grundstück auf eine öffentliche Strasse, so kann er beanspruchen, dass ihm die Nachbarn gegen volle Entschädigung einen Notweg einräumen.»

Max hat, als er diesen Artikel gefunden hat, die Eigentümer des Grundstücks Y kontaktiert und ihnen mitgeteilt, dass er gestützt auf Art. 694 Abs. 1 ZGB das Recht auf eine ordentliche Zugangsstrasse über ihr Grundstück zu seinem Grundstück habe. Die Eigentümer des Nachbarsgrundstückes sind jedoch anderer Auffassung und haben ihm mitgeteilt, dass der Wortlaut der Bestimmung klar sei. Sie müssen ihm nur ein «Notweg» eingestehen und ein solcher existiere bereits.

Max kommt zu Ihnen und fragt Sie, wie wohl Art. 694 Abs. 1 ZGB zu verstehen sei und ob es hier allenfalls verschiedene Auslegungsmöglichkeiten geben würde? Zeigen Sie Max die verschiedenen Auslegungstheorien auf. Welches Auslegungselement würden Sie auf Art. 694 Abs. 1 ZGB anwenden?

Fall Nr. 2: «Mietzinsreduktion»

Max hat eine weitere Frage an Sie. In seiner früheren Wohnung, welche er vor drei Jahren gekündigt und zurückgegeben hat, war während zwölf Wochen die Küche nicht brauchbar. Trotz dieses Mangels hat Max immer den gleichen Mietzins bezahlt. Nun wurde Max durch eine Informationssendung im Fernseher auf folgende Bestimmung aufmerksam:

Art. 259d OR:

«Wird die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert, so kann der Mieter vom Vermieter verlangen, dass er den Mietzins vom Zeitpunkt, in dem er vom Mangel erfahren hat, bis zu Behebung des Mangels entsprechend herabsetzt.»

Für Max ist der Wortlaut der Bestimmung unklar. Insbesondere fragt er sich, ob er die Herabsetzung nur während des Mietverhältnisses oder ob er auch noch nachträglich die Anpassung des Mietzinses verlangen kann. Max bittet Sie um eine Einschätzung, wie Sie diese Norm – und mit welcher Methode – auslegen und zu welchem Ergebnis Sie gelangen würden.

Fall Nr. 3: «Der Architekt als Handwerker?»

Wolfgang ist Architekt und hat gegen einen Bauherrn eine offene Forderung. Er hat nun in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gelesen, dass *Handwerker und Unternehmen* für nicht beglichene Forderungen auf dem betreffenden Grundstück ein Bauhandwerkerpfandrecht errichten können (um ihre Forderungen zu sichern). Wolfgang geht davon aus, dass er als Architekt ebenfalls ein «Handwerker oder Unternehmer» im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ist.

Wie beurteilen Sie den besagten Gesetzesartikel? Denken Sie, Wolfgang hat mit seiner Interpretation recht? Was liegt allenfalls vor? Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB lautet wie folgt:

*Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes besteht:
für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben.»*

Fall Nr. 4 «Falsches Gericht»

In einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit will Rechtsanwalt A gegen ein Urteil des Arbeitsgerichts Berufung am Obergericht einreichen. Versehentlich reicht Rechtsanwalt A am letzten Tag der Rechtsmittelfrist die Berufung nicht beim Obergericht ein, sondern beim Arbeitsgericht. Das Arbeitsgericht übergibt die Berufung dem Obergericht. Dort kommt die Berufung entsprechend erst nach Ablauf der Berufungsfrist an.

Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO lauten wie folgt:

«1. Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung.

«2. Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde.»

Rechtsanwalt A überlegt sich, ob Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO nicht auch für das Rechtsmittelverfahren anzuwenden ist. Überlegen Sie sich, ob es sich um eine Lücke im Gesetz handeln könnte oder um ein qualifiziertes Schweigen.

Beziehen Sie in Ihre Überlegungen auch Art. 48 Abs. 1 und 3 BGG mit ein:

«1. Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden.

3. Die Frist gilt auch als gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei der Vorinstanz oder bei einer unzuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde eingereicht worden ist. Die Eingabe ist unverzüglich dem Bundesgericht zu übermitteln.»

Fall Nr. 5: «Recht oder Unrecht»

In einem Bundesgerichtsentscheid zu Art. 679 ZGB, welcher wie folgt lautet:

«1 Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.

2 Entzieht eine Baute oder eine Einrichtung einem Nachbargrundstück bestimmte Eigenschaften, so bestehen die vorstehend genannten Ansprüche nur, wenn bei der Erstellung der Baute oder Einrichtung die damals geltenden Vorschriften nicht eingehalten wurden.»

lesen Sie Folgendes:

*BGer: «Mit dieser Rechtslage rechnet **Art. 679 ZGB** gar nicht. Er will vornehmlich der Verwirklichung der nachbarrechtlichen Regeln des **Art. 684 ZGB**¹ dienen (vgl. **BGE 88 II 263**) und fasst nur den Fall ins Auge, dass diese Regeln den gegebenen Sachverhalt beherrschen. Welche Rechtsfolgen eintreten, wenn ausnahmsweise, bei der Bauerrichtung, Übergriffe in den ordentlichen Rechtsbereich der Nachbarn erlaubt sind, wird vom Gesetze nicht bestimmt.»*

Was lag im Zeitpunkt des Urteils (gesetzgeberisch) wohl vor und was hat das Gericht wahrscheinlich gemacht?

Als Sie im Gesetz blättern, entdecken Sie folgenden Artikel:

Art. 679a ZGB: «Fügt ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zu und verursacht er dadurch einen Schaden, so kann der Nachbar vom Grundeigentümer lediglich Schadenersatz verlangen.»

Was hat hier der Gesetzgeber wohl vorgenommen?

Fall Nr. 6: «Der Grundstückskauf»

Rosemarie hat vor über zwei Jahren ein Grundstück gekauft, welches sie ursprünglich überbauen wollte. Nachdem sie grösste Mühe hatte, eine Baubewilligung zu erhalten, kommt sie zu Ihnen und teilt Ihnen mit, dass ihr aufgefallen sei, dass in der Verkaufsurkunde steht, dass die Verkäuferin (eine Genossenschaft) anlässlich der Vertragsunterzeichnung von A vertreten worden sei. In Tat und Wahrheit sei an der Beurkundung jedoch B anwesend gewesen. Dies sei ihr zwar bewusst gewesen, es hätte sie jedoch nicht gestört, dass B anstatt A zur Beurkundung erschien. Doch nun

¹ Art. 684 ZGB: Abs. 1 «Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.» Abs. 2 «Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht.»

habe sie gelesen, dass wenn die Parteien nicht richtig bezeichnet worden seien, ein Grundstückkaufvertrag an einem Formmangel leiden würde. Rosemarie erkundigt sich bei Ihnen, ob die Berufung auf den Formmangel im vorliegenden Fall erfolgreich sein könnte.

Variante: Rosemarie erklärt Ihnen, dass sie mit der Verkäuferin vereinbart hätte, dass im Kaufvertrag ein tieferer Kaufpreis als derjenige, der tatsächlich bezahlt worden ist, aufgenommen wird. Sie erkundigt sich bei Ihnen, ob sie sich deshalb auf einen Formmangel im Sinne von Art. 11 Abs. 2 OR berufen könnte, um den Grundstückkauf rückgängig zu machen. Was raten Sie Rosemarie?

Fall Nr. 7 «Diverses»

Ordnen Sie nachfolgende Gerichtsentscheide resp. Sachverhalte im Sinne von Art. 2 ZGB ein:

- a) Auszug aus einem Bundesgerichtsentscheid:

«Im Konzernverhältnis kann das in die Vertrauens- und Kreditwürdigkeit des Konzerns erweckte Vertrauen ebenso schutzwürdig sein wie dasjenige, das sich die Partner von Vertragsverhandlungen hinsichtlich der Richtigkeit, der Ernsthaftigkeit und der Vollständigkeit ihrer gegenseitigen Erklärungen entgegenbringen. Wenn Erklärungen der Konzern-Muttergesellschaft bei Geschäftspartnern der Tochtergesellschaft in dieser Weise Vertrauen hervorrufen, so entsteht deshalb eine dem Vertragsverhandlungsverhältnis vergleichbare rechtliche Sonderverbindung.»

- b) Max, ausländischer Staatsangehöriger (nicht EU), beruft sich für die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung auf seine bestehende Ehe mit der Schweizerin Lisa, welche nur (noch) formell und ohne Aussicht auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme einer ehelichen Gemeinschaft besteht. Die zuständige Direktion hat den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung abgewiesen, mit der Begründung, es bestehe keine eheliche Beziehung mehr und die Absicht von Max, das formale Band der Ehe aufrechtzuerhalten, laufe auf einen Missbrauch der Ehe zum Ertröten einer Aufenthaltsbewilligung hinaus.

- c) Elsa weiss, dass sich auch Hilda für die ausgeschriebene Wohnung an der Musterstrasse 11 interessiert. Sie weiss auch, dass sich Hilda bewerben möchte und nach ihrer Ferienabwesenheit in zwei Wochen die Unterlagen zusammenstellen wird. Um ihre eigenen Chancen zu erhöhen, die Wohnung zu bekommen, betreibt Elsa Hilda über CHF 100'000.00, mit dem Vermerk «Anspruch aus Vertrag».
- d) Max, Opernsänger, und Moritz, professioneller Immobilienhändler, schliessen einen Kaufvertrag über eine Liegenschaft ab. Unter dem Punkt «Sanitäranlagen» heisst es im Vertrag:

«Falls gewünscht – Variante Sauna und Duschkabine im grosszügigen wohnungsinternen Keller: Keine zusätzlichen Kosten; im Preis inbegriffen.

Budget Sanitärapparate: CHF 40'000 exkl. MwSt. »

Max wählt eine Sauna aus und ist erstaunt, dass er in der Schlussabrechnung eine Mehrkostenrechnung für die Sauna erhält. Er ist der Ansicht, dass diese im Kaufpreis der Wohnung inbegriffen ist. Moritz stellt sich auf den Standpunkt, dass nur die Planerarbeiten kostenlos wären. Wie beraten Sie Max?

- e) Medizin-Studentin Helga mietet eine 3.5-Zimmer Wohnung in Zürich. Von ihrer Freundin Petra, die im sechsten Semester Jus studiert, erfährt sie, dass ein Vermieter gestützt auf Art. 270 Abs. 2 OR und die kantonalen Bestimmungen (§ 229 b EG ZGB ZH) verpflichtet ist, dem Mieter den Anfangsmietzins mitzuteilen.

Art. 270 Abs. 2 OR: «Im Falle von Wohnungsmangel können die Kantone für ihr Gebiet oder einen Teil davon die Verwendung des Formulars gemäss Artikel 269d beim Abschluss eines neuen Mietvertrags obligatorisch erklären.»

§ 229 b EG ZGB ZH: «Beträgt der Leerwohnungsbestand im Kanton höchstens 1,5%, sind Vermieterinnen und Vermieter von Wohnräumen verpflichtet, beim Abschluss eines Mietvertrages das in Art. 270 Abs. 2 OR vorgesehene Formular zu verwenden.»

Das Formular wurde ihr nie übergeben. Anika fordert nun gut zwei Jahre nach Mietbeginn einen Teil der bezahlten (zu hohen) Mietzinsen zurück. Wie beurteilen Sie diese nachträgliche Geltendmachung eines zu hohen Mietzinses im Lichte von Art. 2 Abs. 2 ZGB? (BGer 4A_302/2021)

Variante: Ändert an Ihrer Beurteilung etwas, wenn Anika bei Mietbeginn nicht Medizin-Studentin, sondern seit mehreren Jahren praktizierende Anwältin war?

- f) In einem (nicht rechtskräftigen) Urteil des Bezirksgerichts Zürich lesen Sie Folgendes:

BG ZH: «Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen die Parteien bei langfristigen Verträgen damit rechnen, dass sich die zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehenden Verhältnisse später ändern. Namentlich Änderungen der Gesetzeslage gelten grundsätzlich nicht als unvorhersehbar (BSK OR I-WIEGAND, a.a.O., Art. 18 N 101 ff.). Wenn die Änderung der gesetzlichen Grundlagen als solche zwar vorhersehbar war, nicht aber deren Art, Umfang und Auswirkungen auf den Vertrag, ist die Voraussehbarkeit jedoch zu verneinen (REICHLE/STEHLE, a.a.O., S. 16 f.). Grundsätzlich ist jederzeit mit dem Ausbruch einer Pandemie respektive Epidemie zu rechnen, weshalb die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit einem solchen Ausbruch und damit einhergehenden Änderungen der Gesetzeslage rechnen konnten bzw. mussten.»

In welchem Kontext könnte der Fall, welcher das Mietgericht zu beurteilen hatte, liegen und was hat das Gericht wohl im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1 ZGB geprüft?

- g) Überlegen Sie sich eine Klausel für einen Vertrag, mit welcher Sie eine allfällige (noch unbekannt) Lücke im Vertrag schliessen können resp. mit welcher die Parteien festlegen können, wie sie mögliche Lücken im Vertrag schliessen können.

Fall Nr. 7: «Verkauftes Diebesgut?»

In einer Rubrik «*Rechtliches*» lesen Sie während einer Zugfahrt in einer Zeitschrift folgenden kurzen Artikel:

«Verkauftes Diebesgut:

Aus einer Villa am Genfersee wurde vor 20 Jahren eine Waffensammlung gestohlen. Diese wurde kurz nach dem Diebstahl an den Sammler M.M. in Bern verkauft. Nun sieht sich M.M. mit einer Klage auf Herausgabe der Waffen konfrontiert. Klägerin ist die Versicherung des ursprünglichen Eigentümers (welche sich die Rechte abtreten hat lassen). M.M. ist Sammler aus Leidenschaft. Dass die Waffensammlung vor dem Verkauf an ihn aus einer Villa gestohlen worden wäre, hat er nie geahnt. Es gab für ihn auch keine Anzeichen, dass mit den Waffen etwas «nicht in Ordnung» wäre. Das Urteil wir auf den Sommer erwartet.»

Welche Überlegungen betreffend Art. 3 ZGB wird sich das Gericht bei der Beurteilung dieses Falles wohl machen?

Fall Nr. 8: Verschiedene «Tatsachen»

Ordnen Sie nachfolgende Beispiele den **a)** «rechtserzeugenden Tatsachen», den **b)** «rechtsvernichtenden Tatsachen», den **c)** «rechtshindernden Tatsachen» und den **d)** «negativen Tatsachen» zu und beantworten Sie die Fragen:

- Wer hat die Ungültigkeit einer letztwilligen Verfügung zu beweisen?
- Geltend gemachte Forderung aus Vertrag: wer muss welche Tatsachen beweisen?
- Die Forderung ist verjährt: wer muss die Verjährung beweisen?
- Einhaltung der Verwirkungsfrist: wer trägt die Beweislast?
- Ein Vermieter schickt dem (neuen) Mieter den Mietvertrag und erwähnt in seinem Schreiben das beigelegte Formular zur Mitteilung des Anfangsmietzinses. Wer hat was zu beweisen, wenn sich der Mieter auf den Standpunkt stellt, dieses Formular nicht erhalten zu haben?
- Berufung auf einen Grundlagenirrtum: wer muss diesen beweisen?
- Hat der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber zu beweisen, wie viele Ferientage bereits bezogen worden sind?
- Wer hat bei einer Klage auf Rückzahlung einer Nichtschuld was zu beweisen?

Fall Nr. 9: «Das sichere Testament»

Im Zusammenhang mit dem Tod seines Grossvaters meldet sich ihr Nachbar Max nochmals ganz erstaunt bei Ihnen und teilt Ihnen mit, dass sein Grossvater eine öffentliche letztwillige Verfügung hinterlassen habe, in welcher folgende Zeugenerklärung stehe:

«Die Zeugen Hans Peter Muster, geb. 12. 3. 1973, von Zürich ZH, wohnhaft Veilchenstrasse 3, 8000 Zürich und Rosemarie Pfister, geb. 3. 7. 1969, von Thun (BE), wohnhaft Gutsstrasse 11, 8000 Zürich,

bestätigen, dass

a) die testierende Person, Ludwig Küng, vor uns und der Urkundsperson erklärt hat, er habe die vorstehende Urkunde soeben selbst gelesen und diese enthalte seine letztwillige Verfügung;

b) sich die testierende Person im Zeitpunkt der Abgabe dieser Erklärung nach unserer Wahrnehmung im Zustande der Verfügungsfähigkeit befunden hat;

[...].»

Obwohl in einer öffentlichen Urkunde somit festgehalten worden ist, dass sein Grossvater bei der Testamentserrichtung «im Zustand der Verfügungsfähigkeit» gewesen sei, hätte sein Onkel nun einen Ungültigkeitsklage eingereicht und behauptet, sein Grossvater sei im Zeitpunkt der Testamentserrichtung nicht mehr testierfähig gewesen. Max möchte nun wissen, wie eine Ungültigkeitsklage mit Art. 9 ZGB in Einklang zu bringen sei.

* * * * *