

[...]

Fallbearbeitung im Frühlingssemester 2010

Fallbearbeitung Privatrecht II

Fall 5: Personenrecht

bei

RA David Vasella

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	II
VERZEICHNIS DER URTEILE UND ENTSCHEIDE	IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	V
FALLLÖSUNG	1
1. Einleitung	1
2. Verein	1
3. Vorgehen gegen Beschluss der Disziplinarkommission	3
3.1. Anfechtung des Beschlusses	3
3.1.1. Verstoss des Beschluss gegen die Statuten	4
3.1.2. Verstoss des Beschluss gegen ein Gesetz	4
3.1.2.1. Zuständiges Organ	4
3.1.2.2. Gleichbehandlungsgrundsatz	5
3.1.2.3. Rechtliches Gehör	5
3.1.2.4. Persönlichkeitsverletzung	6
3.1.2.4.1. Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit von MH	6
3.1.2.4.2. Vergleich zum Arbeitsrecht	7
3.1.2.4.3. Interessenabwägung	8
3.1.2.4.4. Fazit	8
3.1.3. Ermessensfehler	8
3.2. Nichtigkeit des Beschlusses	9
4. Vorgehen gegen die Änderung der Statuten	10
4.1. Anfechtung der Statutenänderung	10
4.2. Nichtigkeit der Statutenänderung	10
4.2.1. Formelle Mängel	11
4.2.2. Materielle Mängel	11
5. Fazit	11
EIGENSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG	ANHANG I

LITERATURVERZEICHNIS

- BSK ZGB** HONSELL HEINRICH/VOGT PETER NEDIM/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 465 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006 (zitiert: BSK ZGB-BEARBEITER).
- CHK ZGB** AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER/FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/HUGUENIN CLAIRE/MÜLLER-CHEN MARKUS/ROBERTO VITO/RUMO-JUNGO ALEXANDRA/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 1. Auflage, Zürich 2007 (zitiert: CHK ZGB-BEARBEITERIN).
- EGGER AUGUST** Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), I. Band, Einleitung und Personenrecht, Einleitung, Art. 1 – 10, Das Personenrecht, Art. 11 – 89, 2. Auflage, Zürich 1930 (zitiert: ZK ZGB-EGGER).
- HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E.** Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Bern 2008 (zitiert: HAUSHEER/AEBI-MÜLLER).
- REHBINDER MANFRED** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar) Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2. Teilband, Der Arbeitsvertrag, Art. 319 – 362 OR, 2. Abschnitt, Kommentar zu den Art. 331 – 355 OR, 1. Auflage, Bern 1992 (zitiert: BK OR-REHBINDER).
- RIEMER HANS MICHAEL** Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar) Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung, Die juristische Personen, zweiter Teilband, Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60 – 79 ZGB, 3. Auflage, Bern 1990 (zitiert: BK ZGB-RIEMER).

- SCHERRER URS/
GRETER MARCO Der Verein in der Praxis – Organisation und Steuern, 1. Auflage,
Zürich 2007 (zitiert: SCHERRER/GRETER).
- STAEHLIN ADRIAN Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher
Kommentar), Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2.
Abteilung (Art. 1 – 529 OR), Teilband V2c, Der Arbeitsvertrag,
Art. 319 – 362 OR, 3. Auflage, Zürich 1996 (zitiert: ZK OR-
STAEHLIN).
- TUOR PETER/
SCHNYDER in: TUOR PETER / SCHNYDER BERNHARD / SCHMID JÖRG / RUMO-
JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Das Schweizerische Zivilgesetzbuch,
BERNHARD/SCHMID 13. Auflage, Zürich 2009 (zitiert: TUOR/SCHNYDER/
JÖRG SCHMID).

VERZEICHNIS DER URTEILE UND ENTSCHEIDE

- BGE 90 II 333 Entscheid der I. Zivilkammer des Bundesgerichtes vom 10.11.1964
i.S. Alex Martin SA gegen Association suisse des fabricants de
cigarettes.
- BGE 123 III 193 Urteil der II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes vom 14.03.1997
i.S. Verband der Schweizerischen Uhrenindustrie FH gegen Titoni
AG.
- BGE 131 III 97 Urteil der II. Zivilabteilung des Bundesgerichts vom 09.12.2004
i.S. Kroatischer Kulturverein der Schweiz gegen A, B und C.
- BGer 5A_153/2009 Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom
29.05.2009 i.S. K gegen B.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes, amtliche Sammlung
BGer	Schweizerisches Bundesgericht, nicht amtlich publizierte Entscheide
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CHK	Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
f./ff.	und folgende
gem.	gemäss
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.S.	in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
N	Note

OR	Bundesgesetz vom 30.03.1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR-Nummer 220
Rz	Randziffer
S.	Seite
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937, SR-Nummer 311.0
u.a.	unter anderem
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907, SR-Nummer 210
Ziff.	Ziffer
ZK	Zürcher Kommentar

FALLLÖSUNG

1. Einleitung

In der vorliegenden Fallbearbeitung werden die in der Vorlesung „Personenrecht“ behandelten Themen vertieft und die im Sachverhalt gestellten Fragen anhand der aktuell gültigen Gesetzgebung und Rechtsprechung beantwortet.

Insbesondere die Themen „Vereinsrecht“ und „Persönlichkeitsschutz“ werden nachfolgend eingehender behandelt.

2. Verein

Bevor in der vorliegenden Fallbearbeitung auf die eigentliche Fragestellung eingegangen wird, muss zuerst die Frage geklärt werden, ob es sich beim BTZ tatsächlich um einen Verein handelt und die Frage deshalb mittels des Vereinsrechts des ZGB beantwortet werden kann oder ob Gründe vorliegen, aufgrund deren der BTZ keine Persönlichkeit als Verein erlangt. Handelt es sich um einen Verein ohne Persönlichkeit untersteht dieser gestützt auf Art. 62 ZGB den Vorschriften über die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR);¹ die Frage im Sachverhalt müsste dann unter Anwendung dieser Vorschriften beantwortet werden.

Damit ein Verein entsteht, muss der Wille vorhanden sein, eine Körperschaft zu bilden (Art. 60 Abs. 1 ZGB), die Statuten müssen in schriftlicher Form vorhanden sein und diese müssen einen bestimmten Mindestinhalt aufweisen (Art. 60 Abs. 2 ZGB). Da im Sachverhalt keine gegenteiligen Angaben enthalten sind, kann davon ausgegangen werden, dass der Wille, einen Verein zu bilden, aus den Statuten ersichtlich ist, sowie dass die Statuten schriftlich vorhanden sind und den Anforderungen gem. Art. 60 Abs. 2 ZGB genügen.

Gemäss Art. 60 Abs. 1 ZGB sollten Vereine einen politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen oder anderen nicht wirtschaftlichen Zweck haben. Wirtschaftliche Zwecke sind bei einem Verein also grundsätzlich nicht zulässig.²

Aus dem Sachverhalt ist ersichtlich, dass der BTZ seinen Mitgliedern, u.a. an der Hochzeitsmesse, bezahlte Auftritte verschafft und dafür eine Provision erhält. Durch diese Provisionen erzielt der BTZ, auch nach Abzug aller Kosten, einen Gewinn. Wie der BTZ diesen Gewinn verwendet ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Fraglich ist nun, ob der

¹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID, N 14.

² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.05.

BTZ dadurch, dass er seinen Mitgliedern bezahlte Auftritte und somit wirtschaftliche Vorteile verschafft, einen gem. Art. 60 Abs. 1 ZGB unerlaubten wirtschaftlichen Zweck verfolgt.

Einen wirtschaftlichen Zweck wird dann verfolgt, wenn ein Verein seinen Mitgliedern ökonomische Vorteile verschafft.³ Gem. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfolgt ein Verein aber nur dann einen wirtschaftlichen Zweck, welcher als Vereinszweck unzulässig ist, wenn er als Hauptzweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt.⁴

Im Sachverhalt findet sich kein Hinweis, dass der BTZ ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt; es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass der BTZ kein solches Gewerbe führt.

Da der BTZ kein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, hindert ihn der wirtschaftliche Zweck nicht daran, eine Persönlichkeit zu erlangen.

Fraglich ist noch, ob der BTZ im Handelsregister eingetragen werden muss. Die Eintragung ins Handelsregister ist für Vereine grundsätzlich freiwillig (Art. 61 Abs. 1 ZGB). Zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet sind alle Vereine, welche ein kaufmännisches Gewerbe führen oder gemäss Art. 69b ZGB revisionspflichtig sind (Art. 61 Abs. 2 ZGB).⁵

Dass der Verein kein kaufmännisches Gewerbe führt, wurde bereits weiter oben festgehalten. Da im Sachverhalt genauere Angaben fehlen, um zu beurteilen, ob der Verein nach Art. 69b ZGB revisionspflichtig ist, kann auch hier davon ausgegangen werden, dass der BTZ nicht nach Art. 61 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB verpflichtet ist, sich im Handelsregister eintragen zu lassen.

Ausserdem müssen, damit der Verein handlungsfähig ist, alle Organe bestellt sein (Art. 54 ZGB). Auch hier fehlen im Sachverhalt anderslautende Angaben, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass alle Organe nach den Vorschriften des Gesetzes und der Statuten bestellt sind.

Der BTZ erfüllt somit alle Anforderungen an einen Verein. Die Fragestellung ist deshalb, so weit wie möglich, nach Vereinsrecht zu beurteilen.

³ SCHERRER/GRETER, S. 17.

⁴ BGE 90 II 333 E. 7.

⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.23.

3. Vorgehen gegen Beschluss der Disziplinarkommission

3.1. Anfechtung des Beschlusses

Gem. Art. 75 ZGB können Beschlüsse, welche gegen ein Gesetz oder die Statuten verstossen, angefochten werden.

Unter Art. 75 ZGB fallen nicht nur die Beschlüsse der Vereinsversammlung, sondern die Beschlüsse aller Organe eines Vereins, wenn durch den jeweiligen Beschluss Mitgliedschaftsrechte verletzt werden.⁶ Bevor ein Beschluss, welcher nicht von der Vereinsversammlung stammt, vor Gericht angefochten werden kann, müssen aber zuerst die vereinsinternen Instanzen berücksichtigt werden, falls solche vorhanden sind.⁷

Gemäss Wortlaut der Statuten, entscheidet die Disziplinarkommission abschliessend über Sanktionen bei Statutenverstössen; vereinsintern sind also keine weiteren Instanzen vorgesehen.

Anfechtbar gem. Art. 75 ZGB sind nicht nur diejenigen Beschlüsse, welche Mitgliedschaftsrechte verletzen, indem einzelne Mitglieder vom Verein ausgeschlossen werden, sondern auch Beschlüsse, welche Sanktionen gegen Mitglieder vorsehen.⁸

Beim fünfjährige Auftrittsverbot, mit welchem MH belegt wurde, handelt es sich um eine Bestrafung, welche das Mitgliedschaftsrecht von MH verletzt, weshalb der Beschluss der Disziplinarkommission dem Anfechtungsrecht gem. Art. 75 ZGB unterliegt.

Die Anfechtung eines Beschlusses unterliegt den folgenden Voraussetzungen:

- Der Beschluss verletzt das Gesetz oder die Statuten;
- aktivlegitimiert ist jeder Vereinsmitglied, welches dem Beschluss nicht zugestimmt hat bzw., wenn es nicht ein Beschluss der Vereinsversammlung ist, jedes unmittelbar betroffene Mitglied;⁹
- passivlegitimiert ist der Verein;¹⁰
- die Verwirkungsfrist für die Klage auf Aufhebung des Beschlusses von ein Monat ab Kenntnisnahme darf noch nicht abgelaufen sein.

MH reagiert sofort, nachdem sie vom Beschluss erfahren hat. Da im Sachverhalt genauere Zeitangaben fehlen, kann davon ausgegangen werden, dass die Frist von einem Monat noch nicht abgelaufen ist.

Da MH brieflich von dem Beschluss erfährt, kann sie dem Beschluss nicht zugestimmt haben. Ausserdem ist sie vom Beschluss direkt betroffen; sie ist deshalb aktivlegitimiert.

⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.63.

⁷ BK ZGB-RIEMER, Art. 75 N 18.

⁸ BGer 5A_153/2009 E. 2.1; Tuor/Schnyder/Schmid, N 39.

⁹ BK ZGB-RIEMER, Art. 75 N 20.

¹⁰ CHK ZGB-NIGGLI, Art. 75 N 5.

Fraglich ist i.c. also, ob das fünfjährige Auftrittsverbot gegen die Statuten oder das Gesetz verstösst.

3.1.1. Verstoss des Beschluss gegen die Statuten

Damit ein Verein Sanktionen gegen seine Mitglieder erlassen kann, muss eine entsprechende Ermächtigung dazu in den Statuten vorhanden sein.¹¹

In den Statuten steht, dass die Mitglieder des Vereins BTZ keine Angebote für bezahlte Auftritte annehmen dürfen, welche von Dritten an sie gerichtet werden. Ausserdem ist in den Statuten festgehalten, dass bei Verstössen gegen die Statuten die Disziplinarkommission über Sanktionen, welche von Verweis über bis zu fünfjährigen Auftrittsverboten bis zum Vereinsausschluss reichen können, abschliessend entscheidet. Es ist also eine statutarische Grundlage für Sanktionen vorhanden.

Gem. Sachverhalt hat MH ein lukrativen, d.h. ein bezahltes Angebot für einen Auftritt angenommen, obwohl das Angebot nicht über den Verein eingegangen ist, sondern von einer Drittperson. MH hat somit gegen die Statuten verstossen.

Bei schweren Verstössen gegen die Statuten kann die Disziplinarkommission ein Auftrittsverbot für fünf Jahre aussprechen. Fraglich ist also, ob der Verstoss von MH als schwer einzustufen ist und das fünfjährige Auftrittsverbot somit durch die Statuten gerechtfertigt ist.

Da sich in den Statuten, so weit sie im Sachverhalt vorhanden sind, keine Angaben finden, was als schweren Verstoss gegen die Statuten zu bewerten ist, liegt die Beurteilung des Schweregrads bei der Disziplinarkommission. Mangels fehlender Angaben in den Statuten, kann es sich somit beim Entscheid der Disziplinarkommission um keinen Verstoss gegen die Statuten handeln.

MH kann den Beschluss also nicht mit der Begründung, es liege ein Verstoss gegen die Statuten vor, anfechten.

3.1.2. Verstoss des Beschluss gegen ein Gesetz

Durch den Beschluss der Disziplinarkommission könnten verschiedene Gesetzesnormen verletzt worden sein.

3.1.2.1. Zuständiges Organ

Fraglich ist, ob von Gesetzes wegen die Kompetenz für solche Beschlüsse zwingend einem bestimmten Organ erteilt wurde.

¹¹ BSK ZGB-HEINI/SCHERRER, Art. 70 N 22.

Gem. Art. 65 Abs. 1 ZGB wird vermutet, dass grundsätzlich die Vereinsversammlung für alle Entscheide zuständig ist. An der gleichen Stelle ist aber auch festgehalten, dass die Aufgaben an andere Organe übertragen werden können. So können die Vereinsstatuten neben den im Gesetz genannten Organen weitere Organe vorsehen und diesen spezielle Kompetenzen, so zum Beispiel den Entscheid über Aufnahme und Ausschluss von Vereinsmitgliedern, zuweisen.¹²

Im vorliegenden Sachverhalt hat ein von den Statuten vorgesehene Organ über das Auftrittsverbot von MH entschieden. Es gibt keine Gesetzesvorschrift, die für diesen Entscheid zwingend ein anderes Organ vorsieht. Bezüglich des Organs, welches über das Auftrittsverbot entschieden hat, liegt also kein Gesetzesverstoss vor.

MH kann den Beschluss also nicht mit Begründung, dass ein unzuständiges Organ entschieden habe, anfechten.

3.1.2.2. Gleichbehandlungsgrundsatz

In einem Verein sind alle Mitglieder gleichzubehandeln.¹³ Dieser Grundsatz ist zwar im Gesetz nicht niedergeschrieben; ist aber in der Lehre unbestritten.

Fraglich ist also, wie die Disziplinarkommission in anderen, ähnlich gelagerten Fällen entschieden hat. Im Sachverhalt finden sich dazu jedoch keine Angaben, weshalb auf eine Prüfung, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Vereinsmitglieder hier verletzt wurde, verzichtet werden muss.

Ob MH den Beschluss mit der Begründung, dass gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Vereinsmitglieder verstossen wurde, anfechten kann, kann infolge fehlender Angaben im Sachverhalt nicht geprüft werden.

3.1.2.3. Rechtliches Gehör

Wenn ein Verein gegen ein Mitglied Sanktionen beschliesst, hat das betroffene Mitglied, bevor der Entscheid gefällt wird, einen Anspruch auf rechtliches Gehör.¹⁴

Die Disziplinarkommission teilt MH ihren Entschluss, dass MH mit einem fünfjährigen Auftrittsverbot belegt wurde, schriftlich mit. Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise, dass MH die Möglichkeit hatte, sich vor der Beschlussfassung zum Vorwurf zu äussern oder sich zu rechtfertigen; das rechtliche Gehör wurde ihr somit verweigert.

MH kann den Beschluss somit, wegen Verstoss gegen ein (ungeschriebenes) Gesetz, anfechten.

¹² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.27; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.29.

¹³ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.53; ZK ZGB-EGGER, Art. 75 N 24; BK ZGB-RIEMER, Art. 70 N 112.

¹⁴ BSK ZGB-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 21; BK-RIEMER, Art. 70 N 236.

3.1.2.4. Persönlichkeitsverletzung

Fraglich ist im Weiteren, ob MH durch den Beschluss der Disziplinarkommission in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wurde.

3.1.2.4.1. Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit von MH

Gem. bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann ein Verein, wenn er nach Aussen als massgebende Organisation eines Berufsstandes oder eines Wirtschaftszweiges auftritt, seine Mitglieder gem. Art. 72 Abs. 1 und 2 ZGB nur beschränkt aus dem Verein ausschliessen; da ansonsten das Recht der Mitglieder auf wirtschaftliche Entfaltung zu fest eingeschränkt würde (Verletzung des Persönlichkeitsrechtes gem. Art. 28 Abs. 1 ZGB).¹⁵

Der BTZ ist gem. Sachverhalt an der Hochzeitsmesse prominent vertreten. Daraus lässt sich schliessen, dass des BTZ an der Hochzeitsmesse als *die* Organisation für Bauchtänzer auftritt. Das Recht des BTZ auf Ausschliessung eines Mitglieds ist deshalb stark beschränkt; er kann deshalb eines seiner Mitglieder nur ausschliessen, wenn das Interesse des Vereins das Interesse des Mitglieds deutlich überwiegt.

Fraglich ist aber, ob das fünfjährige Auftrittsverbot i.c. mit einem Vereinsausschluss gleichgesetzt werden kann.

Durch die Vereinsmitgliedschaft erhalten die Mitglieder Mitwirkungsrechte, beispielsweise das Recht auf Teilnahme an der Vereinsversammlung, das Stimmrecht, das aktive und das passive Wahlrecht.¹⁶ Durch das Auftrittsverbot werden diese Rechte von MH nicht eingeschränkt, die meisten Rechte, welche einem Vereinsmitglied zustehen, sind vom Auftrittsverbot nicht betroffen und können von MH weiter ausgeübt werden, was bei einem Vereinsausschluss nicht der Fall wäre. Das Auftrittsverbot hat daher bei weitem nicht die gleichen Konsequenzen wie ein Vereinsausschluss.

Beim erwähnten Gerichtsentscheid (BGE 123 III 193) ging es aber darum, dass durch einen Vereinsausschluss die wirtschaftlichen Belange des betroffenen Mitglieds zu sehr betroffen wären. Das ist i.c. auch beim Auftrittsverbot von MH der Fall. MH bestreitet mit den Aufträgen, welche ihr der BTZ anlässlich der Hochzeitsmesse vermittelt, rund 60 % der Kosten ihres Studiums. Die Auftritte, welche MH so erhält, sind für sie also von hoher wirtschaftlicher Bedeutung, da sie ohne diese Auftritte ihr Studium nicht mehr im gewohnten Ausmass finanzieren könnte. Durch das Auftrittsverbot würde die wirtschaftliche Tätigkeit (Verdienst als Bauchtänzerin) während der Dauer von fünf Jahre so eingeschränkt, dass dadurch die finanzielle Selbstständigkeit von MH gefährdet werden könnte.

¹⁵ BGE 123 III 193 E. 2.c.cc; BGE 131 III 97 E. 3.

¹⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.49.

Diese Überlegungen deuten darauf hin, dass das Auftrittsverbot die wirtschaftliche Persönlichkeit von MH verletzt.

3.1.2.4.2. Vergleich zum Arbeitsrecht

Einen weiteren Hinweis, dass i.c. eine Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit vorliegen könnte, findet sich im Arbeitsrecht und obwohl bei der vorliegenden Frage das Arbeitsrecht nicht anwendbar ist, sollte es zur Beurteilung, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, herangezogen werden.

Gemäss Art. 340 Abs. 1 OR sind Konkurrenzverbote im Arbeitsrecht zwar zulässig, der Umfang eines Konkurrenzverbots wird aber durch Art. 340a Abs. 1 OR so eingeschränkt, dass diese nur unter besonderen Umständen für länger als drei Jahre vereinbart werden dürfen. Diese Vorschrift darf ausserdem gem. Art. 362 Abs. 1 OR nicht zuungunsten der Arbeitnehmerin geändert werden, da mit der Befristung der Arbeitnehmer vor einer übermässigen Bindung und somit vor einer zu grossen Erschwerung seines wirtschaftlichen Fortkommens geschützt werden sollte.¹⁷

Die Befristung im Gesetz ist aber kein Indiz dafür, dass ein Konkurrenzverbot von drei oder weniger Jahren in jedem Fall angemessen ist; so muss von Fall zu Fall geprüft werden, welche Frist für ein Konkurrenzverbot angemessen ist.¹⁸ Die Angemessenheit der Konkurrenzverbotsdauer hängt davon ab, um was für eine Tätigkeit es sich handelt und ob allenfalls eine Karenzentschädigung für die Einwilligung in das Konkurrenzverbot bezahlt wurde.¹⁹ So wird in der Lehre bei einer Tätigkeit, bei welcher Kunden abgeworben werden könnten und das Konkurrenzverbot zum Schutz des Kundenstammes des Arbeitgebers vereinbart wird, eine Dauer von einem halben Jahr als angemessen bezeichnet.²⁰

Das fünfjährige Auftrittsverbot, in Kombination mit dem statutarischen Verbot, dass keine bezahlten Aufträge von Dritten angenommen werden dürfen, bedeutet, dass MH fünf Jahre lang keine bezahlten Auftritte als Bauchtänzerin annehmen darf. Hätte sie als Angestellte für den BTZ gearbeitet, wäre bei einer Kündigung, zum Schutz des Kundenstammes des BTZ und da keine Karenzentschädigung bezahlt wurde, ein Konkurrenzverbot von einem halben Jahr angemessen gewesen.

Dieser Unterschied zwischen dem fünfjährigen Auftrittsverbot und dem halbjährigen Konkurrenzverbot ist ein weiterer Hinweis dafür, dass hier eine Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit von MH vorliegt.

¹⁷ ZK OR-STAEHLIN, Art. 340a N 3.

¹⁸ BK OR-REHBINDER, Art. 340a N 3.

¹⁹ BK OR-REHBINDER, Art. 340a N 3; BK OR-REHBINDER, Art. 340a N 5.

²⁰ BK OR-REHBINDER, Art. 340a N 3.

3.1.2.4.3. Interessenabwägung

Der BTZ finanziert sich durch die Provisionen, welche er für die Vermittlung von Aufträgen an die Mitglieder erhält. Er hat daher ein Interesse daran, dass er möglichst viele Auftritte vermitteln kann und sich die Mitglieder an die Statuten halten, d.h. dass sie nicht von Dritten bezahlte Aufträge annehmen und den Verein somit um seine Provision bringen.

Im Sachverhalt wird erwähnt, dass der BTZ jedes Jahr einen erfreulichen Gewinn erzielt. Da es sich um „erfreuliche“ Gewinne handelt, kann davon ausgegangen werden, dass der BTZ einen deutlichen Gewinn erzielt und nicht um seine (finanzielle) Existenz fürchten muss.

Für MH sind die Auftritte, welche ihr der BTZ vermittelt von hoher wirtschaftlicher Bedeutung, da sie mit den Einnahmen 60 % ihres Studiums finanziert. Würden diese Einnahmen wegfallen, könnte sie ihr Studium nicht mehr finanzieren.

Während also beim BTZ die Gefahr, dass diese eine Statutenverletzung den Verein finanziell ruiniert, sehr gering ist, sind die bezahlten Auftritte für MH von hoher finanzieller Bedeutung. Das Interesse MH, dass sie weiterhin auftreten darf, ist deshalb höher zu gewichten, als das Interesse des BTZ, MH für diese eine Statutenverletzung im beschlossenen Umfang zu bestrafen.

3.1.2.4.4. Fazit

Die vorn aufgeführten Argumente sprechen dafür, dass i.c. eine Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit von MH vorliegt. Ausserdem überwiegen die Interessen von MH diejenigen des BTZ.

MH kann den Beschluss gem. Art. 75 ZGB infolge Verstosses gegen ein Gesetz (Art. 28 Abs. 1 ZGB) anfechten.

3.1.3. Ermessensfehler

Räumen die Statuten einem Organ für einen Beschluss ein Ermessen ein, kann der Beschluss infolge Ermessensfehler angefochten werden.²¹

Die Statuten des BTZ enthalten keine Regelung, in welchen Fällen die Disziplinarkommission welche Strafe auszusprechen hat. Die Festlegung der Sanktion liegt somit im Ermessen der Disziplinarkommission. Fraglich ist, ob die Disziplinarkommission den Verstoss von MH gegen die Statuten richtig gewichtet, d.h. nicht überbewertet hat.

²¹ BK ZGB-RIEMER, Art. 75 N 25.

Wenn ein Verein Strafen gegen seine Mitglieder verhängt, kann er dabei die Grundsätze des Strafrechts und des Strafprozesses, zumindest teilweise, analog anwenden.²²

So ist gem. Art. 47 Abs. 1 StGB bei der Strafzumessung das Vorleben des Täters, die persönlichen Verhältnisse und die Auswirkung der Strafe auf das Leben zu berücksichtigen.

Im Sachverhalt finden sich keine Hinweise, dass die Disziplinarkommission bei der Gewichtung der Schwere der Statutenverletzung berücksichtigt hätte, ob MH bereits früher die Statuten des Vereins verletzt hat oder dass MH auf die Auftritte angewiesen ist, um mit den Einnahmen ihr Studium zu finanzieren.

Ein Verein ist aber nicht verpflichtet, die in Art. 47 Abs. StGB genannten Punkte bei der Festlegung der Strafe zu berücksichtigen.²³ Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes muss ein Verein jedoch, sobald er in einem Fall darauf Rücksicht genommen hat, dies in allen anderen Fällen auch tun.²⁴

Da ein Verein nicht verpflichtet ist, das frühere Verhalten eines Mitglieds, dessen persönliche Situation bzw. die Auswirkung einer Sanktion auf das Leben eines Mitglieds bei der Festlegung einer Strafe zu berücksichtigen und keine Hinweise vorliegen, dass der BTZ dies bei anderen Fällen von Statutenverletzung tat, liegt i.c. kein Ermessensfehler vor.

3.2. Nichtigkeit des Beschlusses

Liegt eine qualifizierte Rechtsverletzung vor, so kann jeder, der ein Rechtsschutzinteresse hat, mittels Klage beim Gericht jederzeit beantragen, dass dieses die Nichtigkeit des Beschlusses feststellt.²⁵ Fraglich ist jedoch, ob die Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit eine qualifizierte Rechtsverletzung ist und der Beschluss somit nichtig.²⁶

Qualifizierte Rechtsverletzungen sind beispielsweise Verstösse gegen Art. 27 f. ZGB.²⁷ Wie vorstehend festgestellt wurde, liegt im vorliegenden Sachverhalt eine Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit von MH vor; der Beschluss der Disziplinarkommission verstösst somit gegen Art. 28 Abs. 1 ZGB. Hier liegt also eine qualifizierte Rechtsverletzung vor; der Beschluss der Disziplinarkommission ist somit nichtig.

MH ist i.c. aktivlegitimiert, da sie ein Rechtsschutzinteresse hat.

²² BSK ZGB-HEINI/SCHERRER, Art. 70 N 21.

²³ BK ZGB-RIEMER, Art. 70 N 163.

²⁴ BK ZGB-RIEMER, Art. 70 N 163.

²⁵ BSK ZGB-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 38.

²⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.64.

²⁷ CHK ZGB-NIGGLI, Art. 75 N 13.

Sie kann somit auf Feststellung, dass der Beschluss der Disziplinarkommission nichtig ist, klagen.

4. Vorgehen gegen die Änderung der Statuten

Anstelle dass MH nur gegen den Beschluss der Disziplinarkommission vorgeht, könnte sie auch versuchen, die Statutenbestimmung, aufgrund deren das fünfjährige Auftrittsverbot ausgesprochen wurde, anzufechten bzw. für nichtig erklären zu lassen.

4.1. Anfechtung der Statutenänderung

Gem. Art. 75 ZGB kann jedes Vereinsmitglied, welches einem Beschluss nicht zugestimmt hat, diesen Beschluss, wenn er das Gesetz oder die Statuten verletzt, innert Monatsfrist ab Kenntnisnahme des Beschlusses vor Gericht anfechten.

Die Änderung der Statuten im Jahr 2007 war ein Beschluss, der unter die Bestimmung des Art. 75 ZGB fällt.

Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass MH gegen diesen Beschluss gestimmt hat; sie ist somit aktivlegitimiert.

Der Beschluss wurde im Jahr 2007 gefasst. MH hat damals gegen die Statutenänderung gestimmt, d.h. sie hatte damals bereits Kenntnis vom fraglichen Beschluss. Die Verwirklichungsfrist von einem Monat beginnt mit der Kenntnisnahme des Beschlusses zu laufen.²⁸ Seit dem Jahr 2007 ist bereits mehr als ein Monat vergangen. MH hat die Frist, in welcher sie den Beschluss anfechten konnte, somit verpasst; sie kann den Beschluss also nicht mehr mit der Anfechtungsklage aufheben.

Da die Frist für die Anfechtung des Beschlusses über die Statutenänderung infolge Zeitablaufs verstrichen ist, wird an dieser Stelle nicht geprüft, ob die anderen Voraussetzungen für die Anfechtung der Statutenänderung i.c. vorliegen.

4.2. Nichtigkeit der Statutenänderung

Ein Beschluss kann nur angefochten werden, wenn dieser gegen das Gesetz oder die Statuten verstösst. Liegt allerdings eine qualifizierte Rechtsverletzung vor, hätte das die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge.²⁹ Fraglich ist also, ob die Statutenänderungen eine qualifizierte Rechtsverletzung beinhaltet.

Eine qualifizierte Rechtsverletzung liegt vor, wenn ein schwerwiegender formeller oder materieller Mangel vorliegt.³⁰

²⁸ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.64.

²⁹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.64.

³⁰ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 18.64.

4.2.1. Formelle Mängel

Ob i.c. schwerwiegende formelle Mängel vorliegen, kann mangels Angaben im Sachverhalt nicht näher abgeklärt werden. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass keine schwerwiegenden formellen Mängel vorliegen.

4.2.2. Materielle Mängel

Wie vorn festgestellt wurde, verstösst der Beschluss der Disziplinarkommission, welcher auf den geänderten Statuten beruht, gegen Art. 28 Abs. 1 ZGB, womit i.c. eine qualifizierte Rechtsverletzung vorliegt. Fraglich ist, ob bereits die Statutenbestimmung gegen Art. 28 Abs. 1 ZGB verstösst und somit ebenfalls nichtig ist.

Gem. Art. 72 Abs. 1 ZGB ist es zulässig, in den Statuten festzuhalten, dass Mitglieder aus einem Verein ausgeschlossen werden können; dies sogar ohne Angabe von Gründen, weshalb der Ausschluss erfolgt. Dieser Teil der Statuten verletzt somit nicht per se die Persönlichkeitsrechte der Mitglieder. Auch ein Auftrittsverbot verstösst nicht generell gegen Art. 28 Abs. 1 ZGB. Um festzustellen, ob eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, müssen die Interessen der betroffenen Parteien gegeneinander abgewogen werden, weshalb es sein kann, dass das Interesse des Vereins an einem fünfjährigen Auftrittsverbot eines Mitglieds höher zu bewerten ist als das Interesse des Mitglieds, auftreten zu dürfen.

Die Statutenbestimmungen verstösst also nicht gegen Art. 28 Abs. 1 ZGB, die geänderten Statuten sind somit nicht nichtig.

5. Fazit

MH kann den Beschluss der Disziplinarkommission (Auftrittsverbot) gestützt auf Art. 75 ZGB anfechten, da ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde. Ausserdem kann sie den Beschluss auch gestützt auf Art. 75 ZG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 ZGB, infolge Verstoss gegen ein Gesetz (Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit), anfechten.

Da es sich bei einer Persönlichkeitsverletzung um eine qualifizierte Rechtsverletzung handelt, kann sie ausserdem mittels einer Feststellungsklage die Nichtigkeit des Beschlusses feststellen lassen.

EIGENSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht bereits anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden.

[...], 24.04.2010

[...]