

FALLBEARBEITUNG PRIVATRECHT II

FS 2010 | Fall 5: Personenrecht

RA David Vasella
dvasella@gmail.com | www.davidvasella.ch

Formelles
ZITIERWEISE, VERZEICHNISSE USW.

FORMELLES

Verzeichnisse...

... in dieser Reihenfolge:

1. Inhaltsverzeichnis
2. Abkürzungsverzeichnis
3. Literaturverzeichnis
4. evtl. Materialienverzeichnis

FS 2010 | RA David Vasella | 3

INHALTSVERZEICHNIS

- ohne den Eintrag „Inhaltsverzeichnis“
- besser automatisieren („Formatvorlagen“)
- beginnt mit Seitenzahl „II“ (Titelseite stillschweigend mitzählen)
- Inhaltsverzeichnis und daher die Titel sollten aussagekräftig sein

FS 2010 | RA David Vasella | 4

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

- vor Literaturverzeichnis
- vollständig
- Gesetze: mit SR-Nummer
- „BGE“ steht nicht für „Bundesgerichtsentscheid“
- FORSTMOSER/OGOREK/VOGT verwenden



FS 2010 | RA David Vasella | 5

LITERATURVERZEICHNIS

- nur zitierte Titel aufführen; diese vollständig
- Zitierhinweise: nur angeben, falls mehrere Werke eines Autors
- keine Unterteilung in „Monographien“ und „Kommentare“
- auf neuste Auflagen überprüfen (www.nebis.ch)
- kein Punkt nach dem Verzeichniseintrag

FS 2010 | RA David Vasella | 6

MATERIALIENVERZEICHNIS

- nicht unbedingt erforderlich
- Materialien sind z.B. Botschaften, Expertenentwürfe, allenfalls Weisungen und Richtlinien
- nicht Materialien sind Sammlungen im Buchform, Gesetze und Urteile

FS 2010 | RA David Vasella | 7

Vorfrage

RECHTSFÄHIGKEIT DES VEREINS BTZ

ZWECKSETZUNG DES VEREINS

ZGB 60 I und 59 II: Zweck muss „ideal“ sein:

- unmittelbarer (konkreter) Zweck: Tätigkeit oder Wirkung des Vereins
- mittelbarer (abstrakter) Zweck: angestrebter Nutzen für Mitglieder oder Dritte
- Mittel: Art und Weise der Zweckverfolgung

Entscheidend für ZGB 60 I ist der abstrakte Zweck.

Der Verein war vor der Statutenänderung vermutlich nicht wirtschaftlich orientiert → allenfalls ZGB 78 (Rechtsfähigkeit entfällt nicht, aber evtl. Vereinsauflösung; evtl. Nichtigkeit der Zweckänderung).

Wirtschaftliche Zwecke schaden allerdings nicht, wenn kein kaufmännisches Unternehmen betrieben wird (vgl. 4C.57/2006; HRegV 91).

Der BTZ ist damit rechtsfähig (deklarativer HR-Eintrag, ZGB 61 II)

FS 2010 | RA David Vasella | 9

Möglichkeiten von Maria Horber I

ANFECHTUNGSKLAGE NACH ZGB

ANFECHTUNGSKLAGE NACH ZGB 75

(zum Anspruchsaufbau: vgl. HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 228 ff.)

Anfechtungsobjekt

- (Statutenrevision durch die Vereinsversammlung: verwirkt)
- Entscheidung der Disziplinarkommission, falls Mitgliedschaftsrechte verletzt werden (BGer) und falls letztinstanzlich.

Anfechtungsfrist

- Frist (ZGB 75): ein Monat ab Kenntnis → die Statutenrevision kann nicht mehr angefochten werden (Fristablauf von Amts wegen zu beachten)
- Anfechtungsfrist für Disziplinentscheid ist gewahrt („...„wendet sich sofort an Sie““)

FS 2010 | RA David Vasella | 11

ANFECHTUNGSKLAGE NACH ZGB 75

Anfechtungsmittel

- Klage gegen den BTZ

Anfechtungslegitimation

- ja (Vereinsmitgliedschaft; MH hat nicht zugestimmt)

Anfechtungsziel

- Aufhebung der Sanktion (Kognition des Gerichts: mit Zurückhaltung)
- Herabsetzung der Vereinsstrafe (OR 163 III analog oder OR 20 II; umstritten)

FS 2010 | RA David Vasella | 12

ANFECHTUNGSKLAGE NACH ZGB 75

Anfechtungsgrund: Gesetz- oder Statutenwidrigkeit (ZGB 75)

- Statutenwidrigkeit: Auftrittsverbot „in schweren Fällen“: Auslegung von Statuten? (Lehre: nach dem Zweck, ähnlich wie Gesetze; BGer: i.d.R. nach Vertrauensprinzip (wie Verträge).

Statutenwidrigkeit evtl. durch Verletzung des Verfahrens (kein rechtliches Gehör; ungeschriebenes Mitgliedschaftsrecht).

Statutenwidrigkeit, weil der Sanktionsentscheid auf einer nichtigen Statutenbestimmung beruht (da Nichtigkeit der Statutenänderung wegen Einführung eines wirtschaftlichen Zwecks)?

- Gesetzeswidrigkeit: Art. 28 ZGB; Verletzung in der wirtschaftlichen Persönlichkeit? Ermessensfehler der Disziplinarkommission? Der Sanktionsentscheid geht wohl zu weit, weil ein Auftrittsverbot nur in schweren Fällen in Frage kommt und hier keine Umstände vorliegen, die den Verstoß von MH als schwer erscheinen lassen; keine Rechtfertigung durch überwiegende Interessen des Vereins.

Gesetzesverletzung auch durch Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

FS 2010 | RA David Vasella | 13

Möglichkeiten von Maria Horber II

NEGATIVE FESTSTELLUNGSKLAGE AUF NICHTIGKEIT

NEGATIVE FESTSTELLUNGSKLAGE AUF NICHTIGKEIT

jederzeitige Berufung auf Nichtigkeit

- Nichtigkeit: Statutenbestimmungen und Vereinsbeschlüsse können nichtig sein (vgl. BGE 102 II 217). Geltendmachung durch Klage auf Feststellung der Nichtigkeit („negative Feststellungsklage“).

Keine Fristbindung, keine Ausschöpfung des internen Instanzenzugs erforderlich.

- Fälle der Nichtigkeit: v.a. Verletzung von institutionellen Bestimmungen, aber u.U. auch von Bestimmungen ausserhalb des Vereinsrechts wie z.B. Art. 27 ff. ZGB (vgl. BGE 86 II 205 f.). Im Zweifel gilt Anfechtbarkeit.

FS 2010 | RA David Vasella | 15

NEGATIVE FESTSTELLUNGSKLAGE AUF NICHTIGKEIT

Nichtigkeit der Statutenbestimmung?

- Kaum Nichtigkeit der Statutenbestimmung wegen übermässiger Selbstbeschränkung (das BGer ist hier zurückhaltend; vorausgesetzt wird, dass „die Beschränkung den Verpflichteten der Willkür eines andern ausliefert, seine wirtschaftliche Freiheit aufhebt oder in einem Masse beschränkt, dass die Grundlagen seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet sind (ZR 104 Nr. 27; BGer). Hier kann a priori erst die Auslegung der Statutenbestimmung zu einem nichtigen Beschluss führen („... in schweren Fällen...“: es besteht Ermessen bei der Anwendung der kritischen Statutenbestimmung).

- Nichtigkeit wegen Zweckänderung / Begründung eines widerrechtlichen Zwecks (vgl. ZGB 78)

Nichtigkeit der Sanktion?

- es liegt wohl ein qualifizierter Ermessensfehler vor (Willkür), der persönlichkeitsverletzend i.S.v. ZGB 28a ist. Er ist wohl eher anfechtbar als nichtig.

FS 2010 | RA David Vasella | 16

Möglichkeiten von Maria Horber III
KLAGE NACH ART. 28a ff. ZGB

KLAGE NACH ART. 28a ff. ZGB

Klage nach ZGB 28a ff. (nach Wahl von MH neben ZGB 75)

- Voraussetzungen: Verletzung von Persönlichkeitsgütern ohne Rechtfertigungsgrund.
Überwiegende Interessen des Vereins? Einwilligung durch MH?
- Wirkung: Art. 28 ZGB: Verletzung in der wirtschaftlichen Persönlichkeit? (Art. 27 ZGB kommt nicht in Frage, weil dies nur die Statutenbestimmung selbst betrifft, die wegen Fristablaufs nicht mehr angefochten werden kann). Gesetzesverletzung durch Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.
- Persönlichkeitsverletzung durch die Statutenbestimmung? Im Unterlassen der Anfechtung kann eine Einwilligung gesehen werden, die gültig ist (kein Verstoß gegen ZGB 27 II).
- Persönlichkeitsverletzung durch die Sanktion? Der Eingriff geht wohl zu weit und verletzt MH in ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit, allenfalls sogar in ihrer künstlerischen Freiheit. Rechtfertigungsgründe liegen nicht vor, besonders nicht ein überwiegendes privates Interesse (jedenfalls nicht an einer so schweren Sanktion).

Möglichkeiten von Maria Horber IV

AUSTRITT

AUSTRITT

Austritt aus dem Verein nach ZGB 70 II

- die Sanktion würde durch einen Vereinsaustritt erlöschen.
- Voraussetzung: Austrittsrecht mit einer Frist von 6 Monaten auf Ende eines Kalenderjahrs; keine Rechtfertigung erforderlich.
- sofortiger Austritt? Ein sofortiger Austritt ist zulässig, wenn der Verbleib bis zum Ende der Austrittsfrist nach ZGB 70 II nicht zumutbar ist, und bei Einverständnis des Vereins (BGE 134 III 625 ff.).

Hier kommt ein sofortiger Austritt eher nicht in Frage: Die Sanktion bis zum Ablauf der ordentlichen Austrittsfrist läge wohl im Ermessen der Disziplinarkommission und muss daher als zumutbar erachtet werden.