

Vorbemerkungen:

Die folgende Auswahl echter, alter Prüfungsfälle wurde gezielt für das Repetitorium zusammengestellt; wo nötig, wurden Daten aktualisiert oder kleinere Anpassungen vorgenommen, wo die Rechtslage geändert hat. Merke: Die Punktezahl x 2 ergibt die Anzahl Minuten, die maximal für den Fall aufgewendet werden dürfen, wenn in der ordentlichen Prüfungszeit alle Fälle gelöst werden.

Die Lösungen in blauer Farbe sind die Musterlösungen für die Korrektur. Lösungsteile in doppelten Klammern ((...)) sind zusätzliche Hinweise an Sie, für die Maximalpunktzahl sind diese Hinweise nicht erforderlich.

Frage 1 [5 Punkte]

Fridolin Listig, verheiratet, ist Alleinaktionär der Y. Holding AG. Bis Ende September 2022 wohnten die Ehegatten Listig gemeinsam in der Stadt Zürich. Seit Anfang Oktober 2022 lebt Fridolin Listig von seiner Ehefrau getrennt. Er hatte am 27. August 2022 eine 5 ½-Zimmer-Wohnung in Meggen (LU) erworben und leicht renovieren lassen. Vom 2. bis 7. Oktober 2022 war Fridolin Listig beruflich, vom 9. bis 14. Oktober 2022 ferienhalber auslandabwesend. Am 17. Oktober 2022 meldete er sich bei der Einwohnerkontrolle der Stadt Zürich ab und gleichentags in Meggen an.

Die Y. Holding AG beschloss an der Generalversammlung vom 6. Oktober 2022 die Ausschüttung einer Dividende von CHF 3.2 Mio. an den Alleinaktionär. Fridolin Listig deklarierte diese Dividende bei den Steuerbehörden in Meggen. Die Stadt Zürich macht nun geltend, die Dividende sei in Zürich zu versteuern, da Listig im Zeitpunkt der Ausschüttung (6. Oktober 2022) seinen zivilrechtlichen Wohnsitz (der auch für die Steuerauscheidung massgeblich ist) in Zürich gehabt habe. Trifft dies zu? (Pro memoria: Begründen und belegen Sie Ihre Antwort!)

Der Wohnsitz einer Person bestimmt sich nach Art. 23 ff. ZGB. In casu ist zu festzustellen, dass Listig verheiratet ist. Das ändert jedoch nichts daran, dass er einen anderen Wohnsitz haben kann als seine Ehefrau ((dies sogar dann, wenn er nicht i.S. der Eheschutzbestimmungen zum Getrenntleben berechtigt ist)).

Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Ort, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält (Art. 23 ZGB). Darin ist ein objektives Element enthalten (Aufenthalt) und ein subjektives Element (Absicht dauernden Verbleibens), wobei auch die Verbleibensabsicht objektiviert auszugehen ist: Die Absicht muss sich in konkreten Indizien niederschlagen.

In casu hat Listig eine grössere Wohnung gekauft und umgebaut. Das ist ein starkes Indiz für die Absicht der Wohnsitznahme. Gleiches gilt für die Schriftenhinterlegung und die Tatsache, dass er die Dividende in Meggen deklariert hat. Es ist somit davon auszugehen, dass Listig seinen Wohnsitz tatsächlich nach Meggen verlegt hat.

Der Zeitpunkt des Wohnsitzwechsels ist weniger klar: Dass Listig einen bisherigen Wohnsitz in Zürich hatte (gemeinsame Wohnung mit Ehefrau), steht aufgrund des Sachverhalts fest ((und muss daher nicht näher erörtert werden)). Nach Art. 24 Abs. 1 ZGB bleibt der einmal begründete Wohnsitz einer Person bestehen bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes. Wegen seiner beruflichen und ferienbedingten Abwesenheiten konnte Listig in Meggen in der ersten Oktoberhälfte noch nicht Wohnsitz begründen. Erst nach seiner Rückkehr hat er denn auch die Schriften hinterlegt und sich wohl auch erst dann „richtig“ installiert. Entsprechend ist die Wohnsitzverlegung auf den 16. Oktober anzusetzen ((evtl. auf den 14. Oktober, den Tag nach seiner Rückkehr aus den Ferien)). Jedenfalls hatte er im Zeitpunkt der Dividendenausschüttung noch Wohnsitz in Zürich ((weshalb Zürich besteuern darf)).

(Vgl. ZBJV 2006, S. 222 f.; BGE 2P.323/2003)

Frage 2 [8 Punkte]

Die Schweizer Skirennfahrerin Lara Gut heiratete im Jahr 2018 den Schweizer Fussballer Valon Behrami. Seit November 2018 startet sie nun unter dem Namen Gut-Behrami.

- a) Welchen Einfluss hat die Heirat auf den Namen der Brautleute? Welche Wahlmöglichkeiten bestehen? Ist im konkreten Fall die Wahl des Namens «Gut-Behrami» als amtlicher Name zulässig? (2 Punkte)
- b) Gehen Sie im Folgenden davon aus, die erwähnte Skirennfahrerin könne den Namen Gut-Behrami nicht als amtlichen Namen eintragen lassen. Darf sie ihn für Skirennen usw. trotzdem verwenden? (1 Punkt)
- c) Welche zivilrechtlichen Möglichkeiten hätte Lara Gut-Behrami, wenn der Webseitenbetreiber X. den Domainnamen «www.gut-behrami.ch» für sich reserviert und auf der fraglichen Website pornografische Inhalte (ohne inhaltlichen Bezug zu Lara Gut-Behrami) zur Verfügung stellt? (5 Punkte; dieser Teil des Sachverhalts ist frei erfunden!)

a) Art. 160 ZGB: Grundsätzlich behält jeder Ehegatte bei der Heirat den unmittelbar vorher getragenen Namen; die Brautleute können aber auch einen der Ledignamen zum Familiennamen bestimmen, hier konkret: entweder Gut oder aber Behrami.

Doppelnamen als amtliche Namen nach der Eheschliessung sind nach geltendem Recht nicht möglich. Der sog. «Allianzname», bei dem der Name des anderen Ehegatten dem neuen Familiennamen oder dem bisherigen Familiennamen mit einem Bindestrich angefügt wird, ist kein amtlicher Name.

((Auch unter früherem Namensrecht, d.h. vor 1.1.2013, wäre diese Namenswahl nicht möglich gewesen; möglich wäre einzig gewesen, den Namen Behrami als gemeinsamen Familiennamen zu wählen und den bisherigen Namen als Doppelname dem Familiennamen voranzustellen. Diese «altrechtlichen» Doppelnamen trifft man heute immer noch an; ein parlamentarischer Vorstoss will sie auch wieder einführen.))

b) Beim von Lara Gut-Behrami gewählten Namen handelt es sich, wie dargelegt, nicht um einen amtlichen Namen. Er darf aber als sog. Pseudonym (Künstlername) verwendet werden. Wie sich Lara Gut-Behrami in ihrem beruflichen Kontext nennt, ist ihr überlassen.

c) Auch das Pseudonym ist ein Name i.S.v. Art. 29 ZGB und genießt den entsprechenden Namensschutz, jedenfalls wenn eine gewisse Originalität gegeben ist. Das trifft hier zu.

Die Benutzung der Domain «www.gut-behrami.ch» durch einen Privaten stellt eine Namensanmassung dar. Die Skifahrerin kann sich gem. Art. 29 Abs. 2 ZGB dagegen gerichtlich zur Wehr setzen und insbesondere die Unterlassung der Verwendung der Domain verlangen.

Dass die Website für Pornografie genutzt wird, stellt zusätzlich eine Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB dar, denn wer nun im Internet nach «Gut-Behrami» sucht, stösst sofort auf diese Inhalte und bringt diese – mindestens im ersten Moment – gedanklich in Verbindung zur Skirennfahrerin. Das beeinträchtigt die Ehre von L G-B (innere und äussere Ehre) und zwar in einem nicht mehr harmlosen und damit zu akzeptierenden Mass – es liegt vielmehr eine eigentliche Verletzung vor. Da ein Rechtfertigungsgrund nicht ersichtlich ist, ist diese Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich und die Verletzte kann die Rechtsbehelfe nach Art. 28a ZGB ergreifen. Im Vordergrund steht die Beseitigungsklage.

Frage 3 [18 Punkte]

Anton Pfeiffer ist überaus vermögend. Er ist einerseits Eigentümer eines Schlosses mit Nebengebäuden und Umschwung im Wert von rund CHF 20 Mio., andererseits von Aktien und anderen Vermögensanlagen im Wert von CHF 10 Mio. Seine nächsten Angehörigen sind seine zwei Brüder und deren Nachkommen (d.h.: keine pflichtteilgeschützten Erben).

Im Dezember 2022 verfasst Anton ein handschriftliches (formgültiges) Testament, in dem Folgendes steht:

Auf meinen Tod hin errichte ich eine Familienstiftung zu Gunsten meiner beiden Brüder Beat und Claudius und deren Nachkommen. Die Stiftung ist Alleinerbin meines gesamten Vermögens. Sie hat den Zweck, mein Schloss mit Umschwung zu erhalten und nach den anerkannten Grundsätzen des Denkmalschutzes zu pflegen. Meine beiden Brüder und ihre Familien und die Nachkommen sind berechtigt, im Schloss zu wohnen. Aus den Erträgen der Stiftung dürfen sie ihren Lebensunterhalt und besondere Kosten (Krankheit usw.) bezahlen, soweit nach Deckung der Unterhaltskosten für das Schloss noch etwas übrigbleibt.

Luzern, 18. Dezember 2022, Anton Pfeiffer

Im März 2023 verstirbt Anton im Alter von 86 Jahren. Gesetzliche Erben wären (ohne das Testament) Beat und Claudius. Die Brüder suchen bei Ihnen rechtlichen Rat, um das Testament anzufechten. Beantworten Sie vor diesem Hintergrund folgende Rechtsfragen (bitte lesen Sie zuerst alle Fragen, bevor Sie mit der Beantwortung beginnen!):

- a) Generell (ohne Bezug auf den konkreten Sachverhalt): Muss eine Familienstiftung ins Handelsregister eingetragen werden? Untersteht eine Familienstiftung der behördlichen Aufsicht? (2 Punkte)

Ja, auch eine Familienstiftung muss ins HR eingetragen werden, Art. 52 Abs. 1 ZGB.

Die Familienstiftung untersteht nicht der behördlichen Aufsicht, Art. 87 Abs. 1 ZGB.

- b) Ist eine Stiftungerrichtung mittels eines Testaments möglich? Bedürfte es zur gültigen Stiftungerrichtung eines Namens für die Stiftung? Spielt es für die Gültigkeit der Stiftung eine Rolle, dass keine Organisation festgelegt wurde bzw. was ist gegebenenfalls vorzukehren und durch wen? (3 Punkte)

Ja, eine Stiftungerrichtung mittels Testaments ist möglich, Art. 81 Abs. 1 ZGB ((Testament = Verfügung von Todes wegen)).

Für die gültige Stiftungerrichtung ist kein Name erforderlich, bei der Eintragung ins Handelsregister wird dann aber ein Name gegeben werden müssen.

Dass keine Organisation vorhanden ist, spielt für die Gültigkeit ebenfalls keine Rolle, weil Art. 80 ZGB nur die Widmung eines Vermögens für einen bestimmten Zweck verlangt – es müssen in der Stiftungsurkunde also nur Zweck und Vermögen umschrieben werden. Wenn die Organisation nicht ausreicht, dann wird gemäss Art. 83d Abs. 1 ZGB die Aufsichtsbehörde die Organisation festlegen und die Organe berufen.

- c) Welche Zwecke darf eine Familienstiftung verfolgen? Ist der im Testament umschriebene Stiftungszweck gültig? Welche Rechtsfolge hätte es, wenn der Stiftungszweck ungültig wäre? Argumentieren Sie präzise und ausführlich, unter Nennung der massgeblichen Gesetzesbestimmungen (ohne erbrechtliche Bestimmungen). (5 Punkte)

Die Familienstiftung darf nach Art. 335 ZGB nur die dort genannten Zwecke verfolgen. Im Testament ist vorgesehen, dass die Familienangehörigen ((die Brüder und ihre Nachkommen)) aus den Erträgen ihren Familienunterhalt bestreiten dürfen. Das ist ein nach Art. 335 ZGB unzulässiger Zweck.

Zulässig ist der Zweck der Erhaltung der Burg, denn das könnte man auch ohne Verbindung zu einer Familie in einer gewöhnlichen Stiftung umschreiben.

Wenn der Stiftungszweck ungültig ist, dann kann die Stiftung gemäss Art. 52 Abs. 3 ZGB das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen, d.h., eigentlich dürfte sie dann durch den Handelsregisterführer gar nicht ins HR eingetragen werden. Ist sie versehentlich trotzdem eingetragen worden, so muss sie gerichtlich aufgehoben werden nach Art. 57 bzw. 88 ZGB.

Den entsprechenden Antrag könnten die Brüder stellen, Art. 89 ZGB. Durch die Ungültigerklärung der Stiftung würde nämlich das Erbe an sie fallen.

Möglich wäre allerdings auch eine Teil-Ungültigerklärung: Der nicht familienbezogene Teil der Stiftung – die Erhaltung der Burg – würde als klassische Stiftung in das Handelsregister eingetragen, der Teilzweck des Unterhalts der Familie würde entfallen. Dann würden die Brüder ganz leer ausgehen.

Fortsetzung des Sachverhalts: Nachträglich stellt sich heraus, dass Anton am 18. Dezember 2022, d.h. am Tag der Testamentserrichtung, wegen einer Hüftfraktur im Spital in Behandlung war. Wegen starker Schmerzen hat er an diesem Tag erhebliche Mengen eines Morphin-haltigen Schmerzmittels erhalten. Beat und Claudius stellen sich daher auf den Standpunkt, er sei nicht urteilsfähig und daher auch nicht testierfähig gewesen.

- d) Erläutern Sie kurz, welche Voraussetzungen für die Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit mit Bezug auf das Verfassen eines Testaments grundsätzlich erfüllt sein müssen. Wie könnten Sie im konkreten Fall als Anwalt oder Anwältin der Brüder argumentieren, wenn Sie das Testament anfechten wollen? (3 Punkte)

Es geht um die Urteilsfähigkeit im Bereich der Geschäftsfähigkeit. Vorausgesetzt ist nach Art. 16 ZGB die Fähigkeit zu vernunftgemäßem Handeln. Teilbereiche der Urteilsfähigkeit sind die Willensbildungs- und die Willensumsetzungsfähigkeit.

Als Anwalt oder Anwältin der Brüder müsste man also argumentieren, dass Anton wegen eines objektiven Grundes – Rausch bzw. ähnlicher Zustand zufolge Morphin-Medikation – in seiner Willensbildung oder -umsetzung so beeinträchtigt war, dass er nicht mehr urteils- und damit nicht mehr testierfähig war.

((Weil die Frage nur 3 Punkte gibt, sind weitergehende Erörterungen zu den einzelnen Teilbereichen der Urteilsfähigkeit nicht erforderlich.))

- e) Erläutern Sie kurz die Begriffe «Beweislast» und «Beweismass». Wer trägt die Beweislast für die Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit von Anton zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung? Welches Beweismass ist anwendbar? (4 Punkte)

Die Beweislast ist in Art. 8 ZGB geregelt. Danach trägt diejenige Partei die Beweislast für eine bestimmte Tatsachenbehauptung, die im Prozess ihren Anspruch auf diese Tatsachenbehauptung stützt. Kann der Beweis nicht erbracht werden, unterliegt im Prozess diejenige Partei, die die Beweislast trägt. Da die Urteilsfähigkeit den Normalfall darstellt, spricht eine natürliche Vermutung dafür, dass Anton bei der Testamentserrichtung urteilsfähig war. Bei einer Testamentsanfechtung tragen die Brüder die Beweislast dafür, dass Anton testierunfähig war.

Das Beweismass umschreibt die Frage, wie «dicht» der Beweis sein muss, d.h. konkret: wie überzeugt das Gericht sein muss, dass Anton urteilsunfähig war. Anwendbar ist normalerweise das sog. Regelbeweismass der gerichtlichen Überzeugung. Da sich nach dem Tod des Erblassers die Testierfähigkeit zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung aber nie mehr ganz sicher nachweisen lässt, ist hier das Ausnahmbeweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausreichend.

- f) Variante: Sie erfahren nun auch noch, dass Anton seit dem 23. Dezember 2022 unter umfassender Beistandschaft stand. Welchen Einfluss hat dies auf Ihre Beurteilung der Testamentsgültigkeit? (1 Punkt)

Das hat insofern keinen Einfluss, als die Testamenterrichtung ein höchstpersönliches Geschäft i.S.v. Art. 19c Abs. 1 ZGB ist, das durch die urteilsfähige Person vorgenommen kann, auch wenn sie nicht handlungsfähig ist. Allerdings könnte die Errichtung der Beistandschaft fast zur gleichen Zeit wie die Testamenterrichtung ein Indiz für die fehlende Urteilsfähigkeit sein.

Fall 4 (total 6 Punkte)

Roland ist Präsident (mit Einzelzeichnungsberechtigung) des Vereins «Waldfreude», dessen Zweck es ist, für Kinder und Jugendliche Spiele im Wald anzubieten. Beruflich ist Roland Garagist. Nachdem die Vereinsversammlung dem Grundsatz nach die Anschaffung eines Fahrzeuges beschlossen hat, verkauft Roland eines seiner Fahrzeuge, einen gebrauchten Pick-Up, für Fr. 20'000 an den Verein. Dabei unterzeichnet Roland einerseits als Verkäufer den Kaufvertrag und andererseits als Vertreter des Vereins.

- a) Ist der Kaufvertrag zwischen Roland und dem Verein gültig? Spielt es eine Rolle, ob der Kaufpreis angemessen war oder nicht? (2 Punkte)

a) Es liegt ein Inselfgeschäft vor, weil Roland einerseits den Verein vertritt und andererseits als Privatperson den Vertrag schliesst (sog. Selbstkontrahieren). Wegen der offenkundigen Interessenkollision ist der Vertrag nichtig/ungültig ((das muss nicht näher spezifiziert werden)). ((Keinen Punkt gibt ein Hinweis auf Art. 68 ZGB, denn hier geht es nicht um einen Vereinsbeschluss!)) Die Frage, ob der Kaufpreis angemessen war oder nicht, spielt keine Rolle.

Zwei Jahre später verkauft der Verein, wiederum vertreten durch Roland, den Pick-Up für Fr. 19'000 an David. Dabei handelt Roland eigenmächtig, der Verkauf war nämlich gar nicht durch einen entsprechenden Vereinsbeschluss gedeckt.

- b) Durfte David davon ausgehen, dass Roland den Verein wirksam vertritt? (2 Punkte)

b) Die Vertretungsmacht eines Organs reicht so weit wie die Handlungsfähigkeit der juristischen Person. Zudem ist der Vertragsabschluss auch von der Funktion des Organs gedeckt, denn der Präsident vertritt den Verein gegen aussen, gerade auch für Rechtsgeschäfte. Zudem ist Roland einzelzeichnungsberechtigt. Daniel muss sich also nicht entgehen lassen.

sen, dass Roland intern mangels eines entsprechenden Vereinsbeschlusses nicht vertretungsberechtigt gewesen sei.

Später stellt sich auch noch heraus, dass Roland vor dem Verkauf des Autos an David den Kilometerzähler in betrügerischer Absicht manipuliert hatte. Bei Angabe der korrekten Kilometerzahl hätte das Fahrzeug höchstens einen Wert von Fr. 12'000 Wert gehabt.

- c) Muss der Verein für die Manipulation des Kilometerzählers durch Roland rechtlich einstehen? Kann David gegen Roland direkt vorgehen? (2 Punkte)

Merke: Beantworten Sie nur die gestellten Rechtsfragen. Ausführungen zu Willensmängeln oder zu anderen möglichen Rechtsgrundlagen des OR werden nicht bewertet.

c) Gemäss Art. 55 Abs. 2 ZGB verpflichten die Organe einer juristischen Person diese nicht nur durch Rechtsgeschäfte, sondern auch durch ihr deliktisches Verhalten. Daher muss der Verein gegenüber Daniel für die Manipulation einstehen. Daneben kann Daniel aufgrund von Art. 55 Abs. 3 ZGB auch direkt gegen Roland vorgehen.

Fall 5 (total 13 Punkte)

Jedes zweite Wochenende verbringt Markus Zeit mit seiner 9-jährigen Tochter Tina. Primär aus Langeweile beschliesst Markus im Herbst 2020, mit Tina an eine Demonstration gegen die angeordneten Massnahmen zu gehen. Tina versteht zwar nichts von Politik, aber sie stört sich daran, dass sie in der Schule eine Maske tragen muss. Vor allem aber gefallen ihr die Verkleidungen der anderen Demonstranten und «dass etwas läuft». Als Markus und Tina an einem Stand des Vereins "Mode-Rat!" vorbeigehen, welcher aktiv um Spenden für politische Aktionen wirbt, spendet Tina spontan ihr gesamtes Taschengeld in Höhe von CHF 20. Markus findet das toll und lobt sie dafür.

Am Nachmittag fahren Markus und Tina gemeinsam mit dem Auto nach Hause. Auf der Autobahn verliert Markus aufgrund der eisigen Strassenverhältnisse die Kontrolle über sein Fahrzeug und prallt in die Leitplanke. Trotz der Hilfe der herbeigeeilten Rettungskräfte stirbt Markus noch vor Ort. Tags darauf erscheint sowohl in der gedruckten als auch in der online-Ausgabe der Tageszeitung «19 Minuten» ein Bericht über den Unfall. Darin wird behauptet, Markus, dessen Name und Wohnort genannt werden, sei angesichts der Verhältnisse «völlig unverantwortlich» gefahren und am tödlichen Ausgang «einfach selber schuld». Dass er auch noch sein Kind gefährdet habe, sei «unverständlich».

Illustriert ist der Bericht mit einem Foto vom Unfallort, auf der die mit einer weissen Plane abgedeckte Leichnam von Markus zu sehen ist.

Beantworten Sie folgende Rechtsfragen:

- a) Konnte Tina rechtsgültig ihr Taschengeld an den "Mode-Rat!" spenden? Spielt dabei die Haltung von Markus eine Rolle? (6 Punkte)
- b) Die Witwe von Markus, Wilma, möchte von Ihnen wissen, ob sie im Namen von Markus oder in ihrem eigenen Namen gerichtlich gegen die Zeitung vorgehen und was sie gegebenenfalls verlangen kann. Prüfen Sie nur Möglichkeiten, die für den vorliegenden Fall zielführend sind. (7 Punkte)

a) Tina ist gemäss SV neun Jahre alt und damit minderjährig, Art. 14 ZGB. Deswegen ist sie gemäss Art. 13 ZGB nicht voll handlungsfähig und damit auch nicht geschäftsfähig.

Nach den Bestimmungen von Art. 19 ff. ZGB können auch handlungsunfähige, aber urteilsfähige Personen gewisse Rechtsgeschäfte vornehmen, sie sind also beschränkt handlungsunfähig. Zu prüfen wäre somit zunächst, ob Tina urteilsfähig bezogen auf die Geschäftsfähigkeit ist. Wäre Tina urteilsfähig, dann könnte sie über ihr Taschengeld selber verfügen, denn dieses stellt freies Kindesvermögen dar.

Die Beurteilung der Urteilsfähigkeit richtet sich nach Art. 16 ZGB. Im Bereich der Geschäftsfähigkeit sind die Fähigkeit zur Willensbildung und zur Willensumsetzung verlangt. Tina muss damit kognitiv verstehen, was ihre Handlung für Folgen nach sich zieht, die Tragweite des Geschäfts beurteilen, nachvollziehbare Motive bilden und sich gestützt auf ihre Abwägungen zu einer Erkenntnis durchringen können. Zusätzlich muss sie in einem normalen Umfang der fremden Willensbildung widerstehen können.

Kindesalter ist als Grund für Urteilsunfähigkeit in Art. 16 ZGB genannt, damit ist aber keine starre Altersgrenze verbunden. Aufgrund der Relativität der Urteilsfähigkeit ist im Einzelfall zu beurteilen, ob die 9-jährige Tina in Bezug auf eine Spende an einen politischen Verein urteilsfähig ist.

Gemäss Sachverhalt stört sich die 9-jährige Tina zwar am Maskentragen, versteht aber im Übrigen nicht, was der Verein politisch erreichen will. Primär erfreut sie sich am Unterhaltungscharakter der Veranstaltung. Auch spendet sie ihr gesamtes kleines «Vermögen» erst nachdem das Komitee am Stand um Spenden wirbt und sie handelt dabei ganz spontan. Das spricht in der Summe nicht dafür, dass sie der fremden Willensbeeinflussung in einem «urteilsfähigen» Mass widerstehen kann. Auch dass Tina gleich ihr ganzes Taschengeld spendet, spricht nicht dafür, dass sie ihr Bedürfnisse und diejenigen des Komitees sorgfältig abwägen konnte. Für sie sind die 20 Franken viel mehr wert als für die Initianten. Entsprechend ist die Urteilsfähigkeit zu verneinen und die Spende ist nicht gültig zustande gekommen und damit nichtig (Art. 18 ZGB).

Wenn Tina nicht urteilsfähig ist, nützt auch die «Zustimmung» von Markus nichts, denn Art. 19 Abs. 1 ZGB betrifft nur urteilsfähige Personen. Die «Zustimmung» von Markus ist auch keine wirksame Vertretung von Tina, denn gemäss SV hat Tina selber gehandelt und nicht Markus in ihrem Namen – einmal abgesehen davon, dass Markus gar nicht über das freie Kindesvermögen von Tina vertretungsweise verfügen darf; das Taschengeld wurde ja bewusst Tina überlassen, damit sie, im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit, selber darüber verfügen kann. Daher hat die «Zustimmung» von Markus hier keine Rechtsfolgen.

b) Die Rechtsfähigkeit von Markus hat mit seinem Tod geendet, Art. 31 Abs. 1 ZGB. Daher kann in seinem Namen keine Klage eingereicht werden. Ein postmortaler Persönlichkeitsschutz von Markus scheidet aus. Der Persönlichkeitsschutz ist wegen seiner höchstpersönlichen Natur unvererblich.

Zu klären ist hingegen, ob der Bericht Wilma in ihrer eigenen Persönlichkeit i.S.v. Art. 28 ZGB verletzt. Die Bestimmung erfasst auch das Pietätsgefühl der Angehörigen, etwa wenn ihr Andenken an einen verstorbenen Verwandten verletzt wird ((das gehört zur affektiven Persönlichkeit)). Die Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Durch die Darstellung des Unfalls, der darin enthaltene explizite Vorwurf an Markus, dazu die Kombination mit dem Bild und dem vollständigen Namen betrifft offensichtlich auch die (affektive) Persönlichkeit von Wilma selber.

Die Beeinträchtigung ist mehr als harmlos und stellt eine eigentliche Verletzung dar.

Verletzungen der Persönlichkeit sind nach Art. 28 Abs. 2 ZGB grundsätzlich widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Als möglicher Rechtfertigungsgrund kommt nur das öffentliche Informationsinteresse in Frage. Ein Bericht über einen tödlichen Unfall und auch der Hinweis darauf, dass eine der Witterung unangepasste Fahrweise solche Folgen haben kann, ist vom Informationsinteresse an sich gedeckt. Hingegen bedarf es für diesen Informationszweck keine Namensnennung und auch kein Bild, das den Leichnam zeigt ((zulässig wäre allenfalls noch ein Abbildung des Autowracks mit unkenntlichen Kennzeichen)). Da kein Rechtfertigungsgrund gegeben ist, ist die Persönlichkeitsverletzung gegenüber Wilma widerrechtlich.

Gegen widerrechtliche Persönlichkeitsverletzungen stehen die Klagen nach Art. 28a ZGB offen, wobei gemäss Fragestellung nur diejenigen zu prüfen sind, die ernsthaft in Betracht kommen. Konkret ist an die Feststellungsklage nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu denken, mit der das Gericht verbindlich feststellt, dass der konkrete Bericht mit Illustration die Persönlichkeit von Wilma widerrechtlich verletzt hat. Diese Feststellung kann mit der Urteilspublikation nach Art. 28a Abs. 2 ZGB verbunden werden, sodass die Leserschaft von «19-Minuten» darüber informiert wird.

Zusätzlich drängt sich die Beseitigungsklage nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB auf, dies insbesondere zur Entfernung des Berichts aus dem Internet.

Ob die Verletzung genügend ernsthaft ist, um eine Genugtuung i.S.v. Art. 28a Abs. 3 i.V.m. Art. 49 OR zu rechtfertigen (schwere immaterielle Unbill), ist fraglich. Das Bundesgericht ist sehr zurückhaltend und würde vermutlich die gerichtliche Feststellung mit Urteilspublikation als «andere Form der Genugtuung» genügen lassen.

Allenfalls wäre noch an eine Gewinnherausgabeklage i.S.v. Art. 28a Abs. 3 i.V.m. Art. 423 OR zu denken, z.B. wenn es sich um einen vergleichsweise grossen Beitrag handelt, der viel Aufmerksamkeit generiert. Voraussetzungen sind (1.) die Auflagensteigerung bzw. Wahrung der Auflagenhöhe (= Gewinn), (2.) die (bereits festgestellte) widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung und (3.) ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Gewinn und Verletzung.