



**Universität
Zürich** ^{UZH}

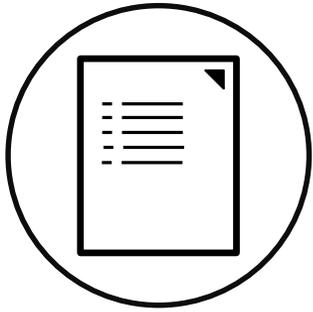
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Übungen Personenrecht

Persönlichkeitsschutz

Prof. Dr. iur. Walter Boente

Rückblick auf das Personenrecht



Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Erster Teil: Das Personenrecht

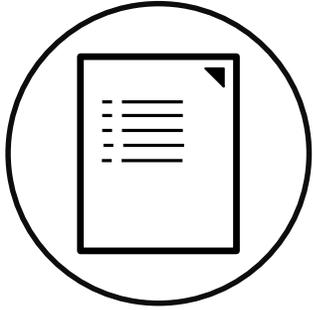
Zweiter Teil: Das Familienrecht

Dritter Teil: Das Erbrecht

Vierter Teil: Das Sachenrecht

Schlusstitel: Anwendungs- und Einführungsbestimmungen

Rückblick auf das Personenrecht



Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Erster Teil: Das Personenrecht

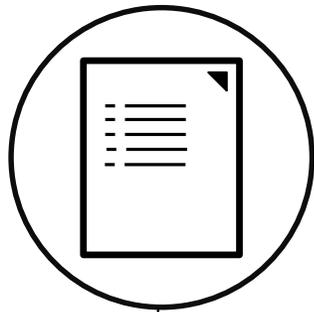
Zweiter Teil: Das Familienrecht

Dritter Teil: Das Erbrecht

Vierter Teil: Das Sachenrecht

Schlusstitel: Anwendungs- und Einführungsbestimmungen

Rückblick auf das Personenrecht – natürliche und juristische Personen



Inhaltsverzeichnis

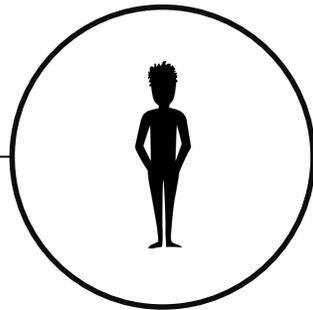
Einleitung

Erster Teil: Das Personenrecht

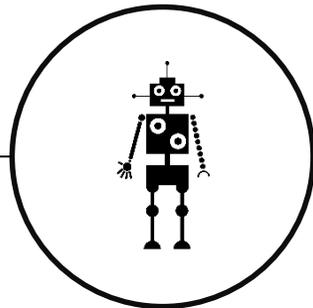
Erster Titel: Die natürlichen Personen

Zweiter Titel: Die juristischen Personen

Zweiter Titel^{bis}: Die Sammelvermögen

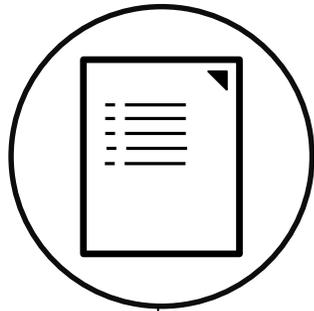


natürliche Personen



juristische Personen

Rückblick auf das Personenrecht – natürliche und juristische Personen



Inhaltsverzeichnis

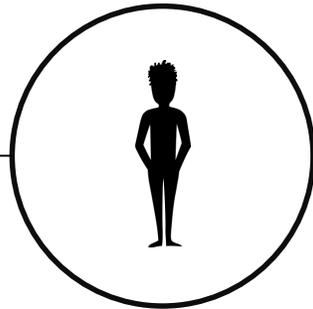
Einleitung

Erster Teil: Das Personenrecht

Erster Titel: Die natürlichen Personen

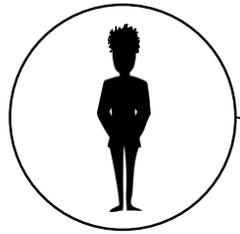
Zweiter Titel: Die juristischen Personen

Zweiter Titel^{bis}: Die Sammelvermögen



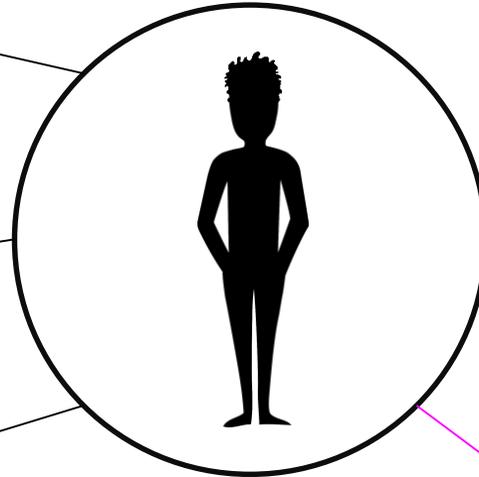
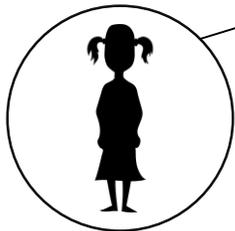
natürliche Personen

Erster Titel: Die natürlichen Personen – Erster Abschnitt: Das Recht der Persönlichkeit



I. Rechtsfähigkeit

Art. 11. ¹ Rechtsfähig ist **jedermann**.

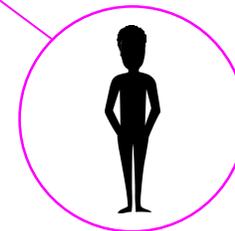


II. Handlungsfähigkeit

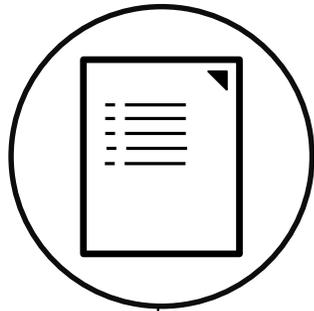
Art. 13. Die Handlungsfähigkeit besitzt, **wer volljährig und urteilsfähig ist.**

B. Schutz der Persönlichkeit ...

Art. 28. ¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem **Schutz** gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.



Rückblick auf das Personenrecht – natürliche und juristische Personen



Inhaltsverzeichnis

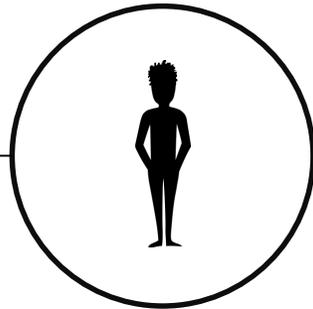
Einleitung

Erster Teil: Das Personenrecht

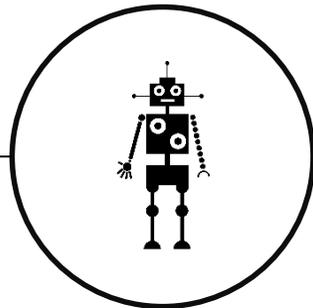
Erster Titel: Die natürlichen Personen

Zweiter Titel: Die juristischen Personen

Zweiter Titel^{bis}: Die Sammelvermögen



natürliche Personen

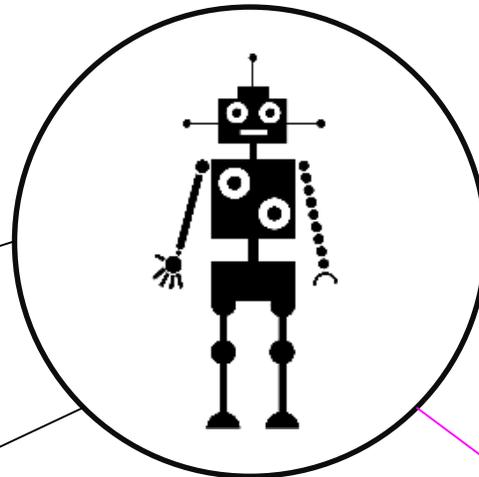
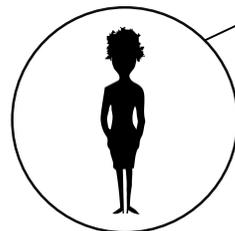
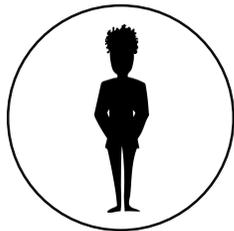


juristische Personen

Zweiter Titel: Die juristischen Personen

A. Persönlichkeit

Art. 52. ¹ Die körperschaftlich organisierten Personenverbindungen und die einem besondern Zwecke gewidmeten und selbständigen Anstalten erlangen das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung ...

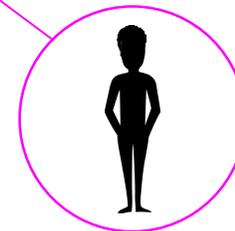


B. Rechtsfähigkeit

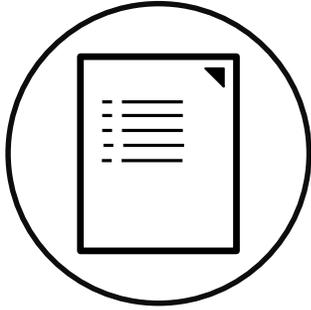
Art. 53. Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, ... zur notwendigen Voraussetzung haben.

C. Handlungsfähigkeit ...

Art. 54. Die juristischen Personen sind handlungsfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind.



Schutz der Persönlichkeit – Gliederung



Erster Teil: Das Personenrecht

Erster Titel: Die natürlichen Personen

Erster Abschnitt: Das Recht der Persönlichkeit

A. Persönlichkeit im Allgemeinen

B. **Schutz der Persönlichkeit**

I. Vor übermässiger Bindung – Art. 27

II. Gegen Verletzungen

1. Grundsatz – Art. 28

2. Klage

a. Im Allgemeinen

b. Gewalt, Drohungen oder Nachstellungen ...

4. Recht auf Gegendarstellung

a. Grundsatz – Art. 28g

b. Form und Inhalt – Art. 28h

c. Verfahren – Art. 28i

d. Veröffentlichung – Art. 28k

e. Anrufung des Gerichts – Art. 28l

III. Recht auf den Namen

1. Namensschutz – Art. 29

2. Namensänderung

a. Im Allgemeinen – Art. 30

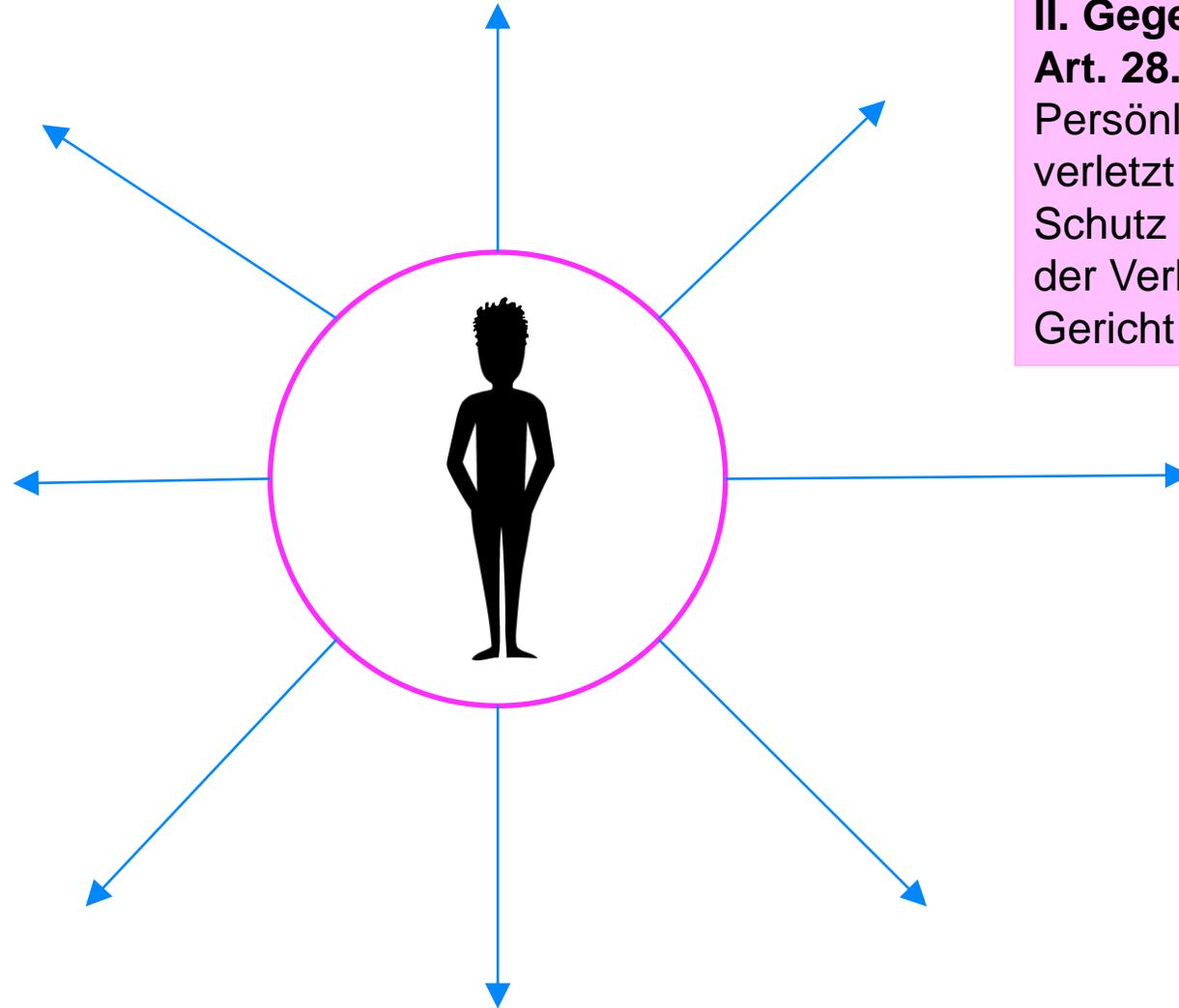
b. Bei Tod eines Ehegatten – Art. 30a

Schutz der Persönlichkeit

I. Vor übermässiger Bindung

Art. 27. ¹ Auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit kann niemand ganz oder zum Teil verzichten.

² Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.



II. Gegen Verletzungen

Art. 28. ¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. ...

Schutz der Persönlichkeit – Gegen Verletzungen

B. Schutz der Persönlichkeit ...

II. Gegen Verletzungen

1. Grundsatz

Art. 28. ¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

2. Klage

a. Im Allgemeinen

Art. 28a. ¹ Der Kläger kann dem Gericht beantragen:

1. eine drohende Verletzung zu verbieten;
2. eine bestehende Verletzung zu beseitigen;
3. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

² Er kann insbesondere verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird.

³ Vorbehalten bleiben die Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

1. TATbestand

2. RechtsWIDRIGKEIT

3. RechtsFOLGEn
[evtl. unter weiteren
Voraussetzungen]

Schutz der Persönlichkeit – Gegen Verletzungen

B. Schutz der Persönlichkeit ...

I. Vor übermässiger Bindung

Art. 27. ¹ Auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit kann niemand ganz oder zum Teil verzichten.

² Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.

E. Inhalt des Vertrages

Art. 19 OR. ¹ Der Inhalt des Vertrages kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden.

² Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit in sich schliesst.

Art. 20 OR. ¹ Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig.

² Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre.

„1. TATbestand

2. RechtsWIDRIGKEIT“

3. RechtsFOLGEN
[evtl. unter weiteren
Voraussetzungen]?

Fall 1

Fall (nach [BGE 114 II 159](#)): Mit Vertrag vom 28. Oktober 2001 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 2007 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 einen Kostenanteil von CHF 8'000 für die Einrichtung des Buffets des Flugplatzrestaurants und gewährte für die Restkosten von CHF 6'558 ein verzinsliches, in zehn jährlichen Raten rückzahlbares Darlehen. Für den Fall, dass der F. AG die Einhaltung der Bezugsverpflichtung „aus irgend einem Grunde nicht mehr möglich sein“ sollte, sah der Vertrag die sofortige Rückzahlung des noch offenen Darlehensbetrags und des noch nicht amortisierten Teils der jährlich mit 5 % abzuschreibenden CHF 8'000 vor.

Mit Brief vom 9. Mai 2018 kündigte die F. AG den Vertrag per 15. August 2018 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 zwanzig Jahren einen Anspruch auf Lieferung von Bier und Mineralwasser gewährt habe.

Am 6. November 2019 klagt die Brauerei beim Amtsgericht S. gegen die F. AG auf Zahlung von CHF 19'800 nebst Zins.

Lösungshinweise Fall 1

Lösungshinweise (nach [BGE 114 II 159](#), vor dem Hintergrund von [BGE 129 III 209](#) und [BGE 143 III 480](#)):

A. Anspruch entstanden

- Hier Vertragsschluss von X. AG und F: AG über Bierlieferung gegen Entgelt
- Durch die Vertragsdauer übermässige Bindung im Sinne des Art. 27?

B. Schutz der Persönlichkeit

I. Vor übermässiger Bindung

Art. 27 ZGB. ¹ Auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit kann niemand ganz oder zum Teil verzichten.

² Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.

- Hier Entäusserung oder Beschränkung im Gebrauch der Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzten Grade?
 - kann angenommen werden bei besonderer Intensität der Bindung ([BGE 104 II 108 E. 5](#): der Willkür der anderen Vertragspartei ausgeliefert) ⊖
 - kann angenommen werden bei Dauer der Bindung...

- Hier Entäusserung oder Beschränkung im Gebrauch der Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzten Grade?
 - kann angenommen werden bei besonderer Intensität der Bindung ([BGE 104 II 108 E. 5](#): der Willkür der anderen Vertragspartei ausgeliefert) ⊖
 - kann angenommen werden bei Dauer der Bindung
 - fraglich jedoch bereits, was Bezugspunkt, die lange Vertragsdauer als solcher – oder die Bindung?

[BGE 114 II 159 E. 2b](#): „[Es] ...ist nicht entscheidend, wie lange die Beklagte Bier und Mineralwasser bei der Klägerin und der M. AG bezogen hat. Art. 27 ZGB schützt nicht vor langer Vertragsdauer, sondern vor übermässiger Bindung; die Bestimmung verbietet insbesondere nicht, ein Dauerschuldverhältnis periodisch oder in unregelmässigen Abständen durch autonome Absprache zu erneuern, solange die einzelnen Perioden nicht eine übermässige Bindung bewirken. **Entscheidend ist deshalb, für wie lange sich die Beklagte zum Bezug von Bier und Mineralwasser verpflichtet hat und ob sie sich für diese Dauer verpflichten konnte.**“

- abzustellen dabei auf den ersten Vertrag („für alle Zeit“), oder auf den zweiten Vertrag (wiederum unbegrenzte Vertragsdauer)?

[BGE 114 II 159 E. 2b](#): „Für die Frage der zulässigen Bindungsdauer auf [den ersten Vertrag] ... zurückzugreifen, besteht kein Anlass. [Dieser] ... **wäre jedoch höchstens dann erheblich, wenn die Beklagte den zweiten Vertrag unter dem Einfluss der fortbestehenden Verpflichtung abgeschlossen hätte.** Ein solcher Zusammenhang ist vorliegend nicht ersichtlich; insbesondere fehlt es an tatsächlichen Anhaltspunkten für den Bestand einer Zwangssituation der Beklagten.“

- Vertrag auf unbestimmte Zeit übermässige Bindung?

BGE 114 II 159 E. 2a: „Die **zulässige Dauer der Bindung hängt vom Gegenstand der Beschränkung** ab: Sie ist bei Verpflichtungen zu wiederkehrenden Leistungen oder Bezügen kürzer als beim Verzicht, während einer absehbaren Dauer über eine Sache zu verfügen ... So kann ein Vermieter trotz der Unzulässigkeit zeitlich unbegrenzter Mietverträge ... gegenüber dem Mieter für lange Zeit auf die Möglichkeit verzichten, das Mietverhältnis zu kündigen“.

- Vertrag auf unbestimmte Zeit vorliegend eine übermässige Bindung, Verstoss gegen Art. 27 II daher ⊕
- Rechtsfolgen eines Verstosses gegen Art. 27 fraglich

E. Inhalt des Vertrages

Art. 19 OR. ¹ Der Inhalt des Vertrages kann innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebig festgestellt werden.

² Von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Vereinbarungen sind nur zulässig, wo das Gesetz nicht eine unabänderliche Vorschrift aufstellt oder die Abweichung nicht einen Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das **Recht der Persönlichkeit** in sich schliesst.

Art. 20 OR. ¹ Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, **ist nichtig**.

² **Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig**, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre.

- nach einer Auffassung (ursprüngliche Rechtsprechung [BGE 114 II 159 E. 2c](#)):

[BGE 114 II 159 E. 2c](#): „Soweit die [2007] ... wiederum auf unbegrenzte Zeit eingegangene Bezugsverpflichtung die nach Art. 27 ZGB zulässige Höchstdauer überschreitet, **führt sie zur Teilnichtigkeit des Vertrags gemäss Art. 20 Abs. 2 OR, die durch Vertragsergänzung aufgrund des hypothetischen Parteiwillens zu beheben ist** ... Dieser Wille lässt sich aufgrund des für den Buffetkostenanteil vereinbarten Amortisationssatzes von 5% ermitteln. Danach gingen die Parteien im Jahr [2007] ... davon aus, die von der Klägerin übernommenen Fr. 8'000.-- würden durch Bezug von Getränken während zwanzig Jahren kompensiert. Damit steht fest, dass die Parteien einen auf die Zeit von [2007-2027] ... beschränkten Vertrag abgeschlossen hätten, wenn sie sich der Unzulässigkeit ewiger Verträge bewusst gewesen wären. **Zu prüfen bleibt die Vereinbarkeit dieser Dauer mit Art. 27 ... ZGB ...**

Die Verpflichtung der Beklagten zu einem Tun gebietet es zwar, die Zulässigkeit der Bindung grundsätzlich strenger zu beurteilen, als wenn über die Dauer einer Unterlassungspflicht zu befinden wäre. Trotzdem **überschreiten zwanzig Jahre die nach Art. 27 ZGB zulässige Höchstdauer im vorliegenden Fall nicht**. Die Beklagte führt das Restaurant nicht als natürliche Person, sondern als Aktiengesellschaft, deren Haupttätigkeit im Betrieb des Flughafens Y. besteht. Die Führung des Flughafenrestaurants stellt einen Nebenbetrieb innerhalb dieses umfassenden Tätigkeitsbereichs dar, auch wenn damit nichts über die Höhe der daraus erzielten Einkünfte gesagt ist. Die streitige Bezugsverpflichtung beschlägt ihrerseits nur einen Teil dieses Nebenbetriebs, umfasst sie doch nicht einmal sämtliche Getränke. Sie ist deshalb keinesfalls geeignet, die wirtschaftliche Freiheit der Beklagten auch nur wesentlich einzuschränken, geschweige denn aufzuheben oder die Grundlagen ihrer wirtschaftlichen Existenz zu gefährden. Ebenso wenig kann davon gesprochen werden, dass der Vertrag die Beklagte der Willkür der Klägerin ausliefere und sie entmündige. Entscheidend ist schliesslich, dass der Bezugspflicht eine beachtliche Leistung der Klägerin gegenübersteht, die mehr als die Hälfte der Kosten für die Einrichtung des Buffets à fonds perdu übernommen und den Rest vorgeschossen hat.“

- nach anderer Auffassung (Rechtsprechungsänderung durch [BGE 129 III 209](#) und folgend [BGE 143 III 480](#)):

[BGE 129 III 209 E. 2.2](#): „Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre ist Art. 20 OR insoweit einschränkend auszulegen, als gegen zwingendes Recht verstossende Verträge nur nichtig sind, wenn diese Rechtsfolge ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist oder sich aus dem Sinn und Zweck der verletzten Norm ergibt ... Art. 27 Abs. 2 ZGB statuiert zum Schutz der Persönlichkeit vor übermässiger Bindung (vgl. Marginalie), dass sich niemand seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken kann. Das Bundesgericht ging davon aus, eine gemäss Art. 27 Abs. 2 ZGB übermässige Bindung verstosse gegen die guten Sitten und sei damit gemäss Art. 20 OR als nichtig oder teilnichtig zu qualifizieren ... In der Literatur wird demgegenüber angenommen, **ein Verstoss gegen die von Amtes wegen zu beachtenden guten Sitten sei nur soweit anzunehmen, als ein Vertrag den höchstpersönlichen Kernbereich einer Person betreffe, welcher jeder vertraglichen Verpflichtung entzogen sein soll. Soweit eine Bindung an sich zulässig und nur das Mass der Bindung als übermässig zu qualifizieren sei, liege kein Verstoss gegen die guten Sitten, sondern alleine ein Verstoss gegen das Recht der Persönlichkeit vor Die bloss übermässige Bindung solle gemäss dem Zweck von Art. 27 Abs. 2 ZGB, die individuelle Freiheit einer Person zu schützen, nur zur Unverbindlichkeit des Vertrages führen, wenn die betroffene Person den Schutz in Anspruch nehme und sich von der Bindung lösen möchte** ... Dieser Auffassung, welche gleich wie Art. 19 Abs. 2 OR zwischen einem Verstoss gegen die Persönlichkeit und einem Verstoss gegen die guten Sitten unterscheidet, ist zuzustimmen. Die gegenüber der Nichtigkeit eingeschränkte Rechtsfolge bei bloss übermässigen Bindungen ist gerechtfertigt, da die zu schützende Freiheit einer Person ihr die Möglichkeit belassen soll, im Rahmen der im öffentlichen Interesse zu wahren guten Sitten für die Gegenwart auf den Schutz von Art. 27 Abs. 2 ZGB zu verzichten und einen objektiv betrachtet übermässig bindenden Vertrag rechtsgültig zu erfüllen, ohne dass sich die Gegenpartei auf das Übermass der Bindung berufen kann (vgl. Art. 28 Abs. 2 ZGB ...). **Der Zweck von Art. 27 Abs. 2 ZGB verlangt jedoch, dass die übermässig gebundene Person die Vertragserfüllung verweigern kann**“.

Fall 2

Fall (nach BGE 136 III 401): 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 2006 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 sie 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 ihr 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. [Fortsetzung]

Fall 2

Fall (nach [BGE 136 III 401](#)): [Fortsetzung] 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. 390.- für 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 sie mitwirkte, bestellt werden. Am 5. Januar 2007 vereinbarten die Parteien den „sofortigen Rücktritt bei A.-Escort resp. Studio“. Y. verpflichtete sich zur Bezahlung einer „Rücktrittsgebühr“ von Fr. 390.-. In der Rücktrittsbestätigung wurde sodann festgehalten, dass der Film weiterhin verkauft werde, aber keine Provisionszahlungen erfolgen würden, der Verkauf aber gegen Zahlung von Fr. 4'500.- gestoppt werden könne. Y. erhob am 2. April 2008 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 sie abgelichtet sei, der Öffentlichkeit auf dem Internet (generell und insbesondere unter der Internetadresse x) zugänglich zu machen.

Lösungshinweise Fall 2

Lösungshinweise (nach **BGE 136 III 401**):

B. Schutz der Persönlichkeit ...

II. Gegen Verletzungen ...

Art. 28. ¹ Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist. ...

Art. 28a. ¹ Der Kläger kann dem Gericht beantragen:

1. eine drohende Verletzung zu verbieten; ...

- Persönlichkeit(-sverletzung)?

BGE 143 III 297 E. 6.4.1: „Die Persönlichkeit umfasst alles, was zur Individualisierung einer Person dient und im Hinblick auf die Beziehung zwischen den einzelnen Individuen und im Rahmen der guten Sitten als schutzwürdig erscheint ... **Sie ist die Gesamtheit des Individuellen, des nur auf eine bestimmte Person in ihrer Einmaligkeit Beziehbaren**, soweit es Gegenstand eines verletzenden Verhaltens sein kann. Als ‚Ausschnitt aus der Welt‘ umfassen die persönlichen Verhältnisse nicht nur die Person selbst, sondern auch Tatsachen der körperlichen und gesellschaftlichen Aussenwelt, wie Gegenstände (z.B. Fotografien), Räume (z.B. die Wohnung) oder die geistige Einstellung anderer Personen, das heisst das Ansehen, das jemand bei andern genießt. Diese Tatsachen sind Gegenstände menschlichen Verhaltens, des Beherrschens und des Verletzens. Die Persönlichkeit ist also ein gesellschaftlicher Beziehungsbegriff, der dazu dient, gesellschaftlich relevantes Verhalten durch Angabe des Gegenstandes zu umschreiben und in einer Einheitsbezeichnung zusammenzufassen“.

- Fallgruppen zur Konkretisierung bzw. sogenannte Persönlichkeitsgüter im Allgemeinen (oft anders begriffen, nicht abschliessend):

Ehre

Privatsphäre

Psychische
Integrität

Körperliche
Unversehrtheit

Wirtschaftliche
Entfaltung

- Recht am eigenen Bild (teilweise wiederum als Fallgruppe des Persönlichkeitsguts der Privatsphäre begriffen):

BGE 136 III 401 E. 5.2.1: „Das sogenannte ‚Recht am eigenen Bild‘ ist eine Unterart des allgemeinen Persönlichkeitsrechts von **Art. 28 ZGB** ... Grundsätzlich darf niemand ohne seine (vorgängige oder nachträgliche) Zustimmung abgebildet werden, sei es durch Zeichnung, Gemälde, Fotografie, Film oder ähnliche Verfahren“.

- vorliegend daher Persönlichkeitsverletzung ⊕
- Persönlichkeitsverletzung rechtswidrig?

Art. 28. ...² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

- vorliegend zunächst Einwilligung ⊕
- Einwilligung trotz Bindung widerrufbar?

- (Un-)Widerruflichkeit einer Einwilligung umstritten

BGE 136 III 401 E. 5.2.2: „Die Einwilligung ist **nach einem Teil der Lehre** grundsätzlich jederzeit frei widerrufbar, wenn auch im Einzelfall Ausnahmen denkbar sind und der widerrufende Träger allenfalls schadenersatzpflichtig werden kann ... Eine **abweichende Lehrmeinung** hält dafür, Persönlichkeitsgüter, die nicht zum Kernbereich der menschlichen Existenz gehören, könnten Gegenstand von vertraglichen und unwiderruflichen Verpflichtungen sein ... Namentlich der Name, die Stimme oder das Bild gehören nicht zum Kernbereich menschlicher Existenz ... **Stehen bei der fraglichen Verpflichtung wirtschaftliche Interessen im Vordergrund, ist der letztgenannten Lehrmeinung der Vorrang zu geben.** Angesichts der Bedeutung, welche die Vermarktung des eigenen Bildes, des Namens oder der Stimme in den letzten Jahrzehnten erreicht hat, ist es lebensfremd ..., weiterhin die Einwilligung zur Abtretung der Rechte am eigenen Bild als einer rechtlich bindenden Verpflichtung nicht zugängliches Geschäft anzusehen, das jederzeit und frei widerrufbar sein soll. Dies gilt grundsätzlich nicht nur für bekannte Persönlichkeiten, die ihren Namen oder ihr Bild mit Lizenzverträgen für kommerzielle Zwecke zur Verfügung stellen, sondern auch für diejenigen, die sich nur gelegentlich bzw. ein Mal im Leben öffentlich zur Schau stellen, namentlich auch für Teilnehmer an neuen Sendeformaten in der Art der ‚reality shows‘ ... Es **muss aber auch für Personen gelten, die sich wie hier an bescheideneren Produktionen beteiligen:** Denn obwohl nur der Veranstalter beruflich handelt, sind derartige Produktionen professionell organisiert. Zudem verfolgen auch Gelegenheitsteilnehmer in aller Regel eigene wirtschaftliche Interessen in der Form von Werbung und/oder unmittelbarer Entschädigung. Mit der hier aufgezeigten Lösung wird sichergestellt, dass vertragliche Beziehungen der vorliegenden Art nicht im rechtsfreien Raum belassen werden ... **Es ist deshalb im Ergebnis von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von vertraglichen Verpflichtungen auszugehen, durch welche das Recht am eigenen Bild veräußert wird. Daraus folgt, dass Vertragsklauseln, die eine Rücktrittsentschädigung vorsehen, nicht an sich unverbindlich sind.“**

- damit beschränkte (Un-)Widerruflichkeit hier grundsätzlich ⊕

- übermässige Bindung aufgrund beschränkter Widerruflichkeit der Einwilligung?

B. Schutz der Persönlichkeit

I. Vor übermässiger Bindung

Art. 27 ZGB. ¹ Auf die Rechts- und Handlungsfähigkeit kann niemand ganz oder zum Teil verzichten.

² Niemand kann sich seiner Freiheit entäussern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.

BGE 136 III 401 E. 5.4: „Die Einwilligung in eine Persönlichkeitsverletzung ist nur in den Grenzen von Art. 27 ZGB möglich ... Nach Art. 27 ZGB unzulässig sind sowohl übermässige Verpflichtungen als auch solche, die den höchstpersönlichen Kernbereich der Persönlichkeit betreffen. Die Prüfung erfolgt deshalb zweistufig: **In einem ersten Schritt ist zu fragen, ob in den betroffenen Persönlichkeitsbereichen überhaupt von einer Disponibilität ausgegangen werden kann** ... Im Kernbereich der Persönlichkeit, z.B. bei der körperlichen Bewegungsfreiheit, der physischen und psychischen Integrität, der Intimsphäre usw., aber auch bei gewissen Ausdrucksformen der Vereinsfreiheit ..., besteht ein absoluter Bindungsausschluss, weshalb eine gültige vertragliche Vereinbarung ausgeschlossen ist; es ist die vertragliche Bindung als solche abzulehnen, weil die Vertragsparteien bzw. eine von ihnen aufgrund subjektiver Elemente in dem infrage stehenden Bereich keiner vertraglichen Bindung unterworfen sein sollen ... **Besteht demgegenüber die grundsätzliche Möglichkeit einer vertraglichen Verpflichtung, ist in einem zweiten Schritt das konkrete Rechtsgeschäft daraufhin zu überprüfen, ob die Bindung beispielsweise in zeitlicher Hinsicht übermässig ist** ...

Davon zu unterscheiden ist eine dritte Kategorie von nicht durchsetzbaren Verträgen, bei welchen die Verwerflichkeit (Sittenwidrigkeit) in deren **Inhalt** liegt, d.h. in dem tatsächlichen Verhalten, zu dem sich die Parteien vertraglich verpflichten. Einer rechtlichen Verbindlichkeit solcher Verträge stehen objektive Gesichtspunkte der Moral und der guten Sitten entgegen. Die Gültigkeit dieser Verträge richtet sich nach Art. 20 OR“.

- vorliegend:

BGE 136 III 401 E. 5.4: „[Es geht] vorliegend nicht um die Einwilligung der Beschwerdegegnerin in Handlungen geht, die allenfalls in die eigene Intimsphäre eingreifen würden, sondern lediglich um die Veröffentlichung von Bildern, welche derartige Handlungen wiedergeben. Dadurch wird der Kernbereich der Persönlichkeit der Beschwerdegegnerin nicht betroffen ... Überhaupt erscheint fraglich, ob die Einwilligung in eine Veröffentlichung derartiger Bilder gegen **Art. 27 ZGB** verstösst.

Auch kann im Lichte der heutigen Moralvorstellungen und der Verbreitung pornografischen Materials im Internet nicht behauptet werden, ein solches Rechtsgeschäft verstosse an sich inhaltlich gegen **Art. 20 OR** und sei folglich nichtig ...

... Persönlichkeitsgüter, die nicht zum Kernbereich der menschlichen Existenz gehören, [können] Gegenstand von vertraglichen und unwiderruflichen Verpflichtungen sein. In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin ihre Bildrechte entgeltlich abgetreten hat: Von ihr wurden unentgeltlich Bilder geschossen ...; auch war sie an dem aus dem Verkauf des Pornofilms und den Escort-Verabredungen erzielten Umsatz beteiligt; schliesslich waren die Bilder bzw. ihre Aufschaltung ins Internet eine unverzichtbare Voraussetzung für die von der Beschwerdegegnerin angebotenen Escort-Dienste. Die Beschwerdegegnerin hat also aus rein finanziellen Interessen gehandelt und hat auch genau gewusst, worauf sie sich einliess; sie hat auch frei entscheiden können, wie weit sie in der Offenbarung ihres eigenen Bildes gehen wollte, indem sie z.B. den Grad der Unkenntlichmachung ihres Gesichtes auf den Fotos wählen konnte und sich für einen Pornofilm zur Verfügung stellte ...

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerdegegnerin rechtsgültig ihre Bildrechte an den Beschwerdeführer abgetreten und keinen Grund behauptet bzw. bewiesen hat, der sie zu einem ausnahmsweise entschädigungslosen Rücktritt berechtigt“.

Fall 4

Fall (in Anlehnung [BGE 143 III 297](#) sowie [BGer 5A 658/2014 vom 6.5.2015](#)): K ist Unternehmer. Bis Ende 2017 hatte er den Club L in Zürich geleitet. Am 3. März 2018 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 K 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 2016. Am 8. Oktober 2016 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.

Fall 4

Lösungshinweise (in Anlehnung [BGE 143 III 297](#) sowie [BGer 5A 658/2014 vom 6.5.2015](#)):

- liegt eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vor?

[BGE 143 III 297 E. 6.4.2](#): „Das Persönlichkeitsrecht verschafft seinem Träger die privatrechtliche Befugnis, über die persönlichen Güter grundsätzlich frei von fremder Einwirkung zu herrschen ... Im vorliegenden Fall tritt diese fremde Einwirkung in Gestalt von Äusserungen der Presse in Erscheinung. Von den verschiedenen Gütern, die Gegenstand des Persönlichkeitsrechts sind, stehen hier das Recht auf Achtung der **Privatsphäre** (zu den verschiedenen Lebensbereichen s. [BGE 97 II 97](#) ...) und das Recht auf Achtung des gesellschaftlichen und beruflichen Ansehens, also der **Ehre** ... in Frage.“

- namentlich zur Privatsphäre unterscheidet ein älterer Ansatz drei Lebensbereiche (teilweise sog. Sphärentheorie):

[BGE 97 II 97 E. 3](#): Die **Geheim- oder Intimsphäre** umfasst darnach Tatsachen und Lebensvorgänge, die der Kenntnis aller andern Leute entzogen sein sollen, mit Ausnahme jener Personen, denen diese Tatsachen besonders anvertraut wurden. Zur **Privatsphäre** gehört der übrige Bereich des Privatlebens; es sind ihr also alle jene Lebensäusserungen zuzurechnen, die der einzelne mit einem begrenzten, ihm relativ nahe verbundenen Personenkreis teilen will, so mit Angehörigen, Freunden und Bekannten, jedoch nur mit diesen. Was sich in diesem Kreis abspielt, ist zwar nicht geheim, da es von einer grösseren Anzahl von Personen wahrgenommen werden kann. Im Unterschied zum Geheimbereich handelt es sich jedoch um Lebenserscheinungen, die nicht dazu bestimmt sind, einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich gemacht zu werden, weil die betreffende Person für sich bleiben und in keiner Weise öffentlich bekannt werden will.

Diese Unterscheidung verschiedener Lebenskreise ist zweckmässig, da sie die Abgrenzung des rechtlich geschützten Bereiches der Persönlichkeit erlaubt: Die Privatsphäre gehört zusammen mit der Geheimsphäre zum rechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich [**in Abgrenzung zum Gemein- oder Öffentlichkeitsbereich**].“

- in jüngerer Zeit wird das Selbstbestimmungsrecht der Person im Hinblick auf ihr Erscheinungsbild in den Vordergrund gestellt (teilweise wird von informationeller Privatheit bzw. Selbstbestimmung gesprochen):

BGE 143 III 297 E. 6.4.2: „**Recht des Einzelnen auf Achtung der Privatsphäre.** Der Einzelne braucht sich eine dauernde Beobachtung nicht gefallen zu lassen. Er soll – in gewissen Grenzen – selbst bestimmen [!] dürfen, wer welches Wissen über ihn haben darf bzw. welche personenbezogenen Begebenheiten und Ereignisse des konkreten Lebens einer weiteren Öffentlichkeit verborgen bleiben sollen“.

- vor diesem Hintergrund dieser Wertungskriterien kommt es insbesondere nicht darauf an, dass ...

BGE 143 III 297 E. 6.4.2: „Berühren die von den Medien verbreiteten Presseinhalte diese Individualrechtsgüter, so kann eine Persönlichkeitsverletzung auch dann gegeben sein, wenn die Medien in ihrer Berichterstattung die Wahrheit wiedergeben ... Eine Persönlichkeitsverletzung ist nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Berichterstattung insgesamt nicht als einseitig angesehen werden kann ... Vielmehr ist auch hier letztlich ausschlaggebend, ob die Berichte in die **Geheim- oder Privatsphäre** eingreifen oder die betroffene Person auf **unzulässige Weise in ihrem Ansehen** herabsetzen. Nicht anders verhält es sich mit der Beachtung der Unschuldsvermutung: Dieses Beurteilungskriterium ist speziell auf die Berichterstattung im Bereich des Strafrechts zugeschnitten ... Das bedeutet aber nicht, dass Presseberichte über angeblich begangene Straftaten unter dem Gesichtspunkt von Art. 28 ZGB einzig und allein daran zu messen sind, ob sie den Stand des Verfahrens zutreffend wiedergeben und einen Gesamteindruck vermitteln, der mit der Unschuldsvermutung vereinbar ist. **Jede allein von ihrem Gegenstand her auch erlaubte Presseäußerung findet ihre Grenze im Recht des Einzelnen auf Achtung der Privatsphäre**“.

- hier „dieses“ Recht des Einzelnen auf Achtung seiner Privatsphäre verletzt?

BGE 143 III 297 E. 6.5: „Ob die Beschwerdegegnerinnen mit ihrer Berichterstattung die Persönlichkeit des Beschwerdeführers verletzt haben, beurteilt sich nach dem Gesagten nicht allein danach, welchen Anschein die Presseäusserungen beim Durchschnittsleser unter dem Blickwinkel des Wahrheitsgehalts oder der Unschuldsvermutung erwecken. Losgelöst von diesen Prüfungskriterien rührt das [Vorgefallene] ... an das Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seiner (informationellen) Privatsphäre, wie es von Art. 28 ZGB ebenfalls geschützt ist ... Zwar konnte vom Beschwerdeführer angesichts seiner Stellung als Boulevard-Prominenter gegenüber einer ausufernden Berichterstattung ein erhöhtes Mass an Kritikresistenz und Toleranz erwartet werden Auch unter Berücksichtigung dieser Abstriche an Privatsphäre und Diskretionsbedürfnis sprengt die Medienkampagne, an der sich die Beschwerdegegnerinnen dem angefochtenen Entscheid zufolge zusammen mit verschiedenen anderen Medien beteiligt haben, den Rahmen dessen, was sich der Beschwerdeführer gefallen lassen musste. ... Dieser Sachverhalt lässt keinen anderen Schluss zu, als dass die Beschwerdegegnerinnen den Beschwerdeführer in seiner Persönlichkeit verletzten: **Mit den Berichten, die sie im erwähnten Zeitabschnitt veröffentlichten, beraubten sie ihn seines privaten Herrschaftsrechts ..., selbst darüber zu bestimmen, von welchen Informationen über sich und sein Leben die Öffentlichkeit erfahren soll.** ... Auch wenn die Beschwerdegegnerinnen ... mit ihrer Berichterstattung allein in Bezug auf die Unschuldsvermutung und den Stand des laufenden Verfahrens objektiv betrachtet keinen falschen Eindruck erweckt haben sollten, gaben sie doch personenbezogene Begebenheiten und Ereignisse aus dem Leben des Beschwerdeführers der Öffentlichkeit preis. Sie taten dies in einer Weise, die einer übermässigen Einmischung in die Individualität ... gleichkommt und den Beschwerdeführer in den Augen des Durchschnittskonsumenten blossstellt. **Das ist eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB.**“

- ist die Verletzung widerrechtlich?

Art. 28. ...² Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

BGE 143 III 297 E. 6.7.3: „Was die Rechtfertigung durch ein **überwiegendes öffentliches Interesse** betrifft, geht es im Kern um die Frage, ob darunter auch die **kollektive Klatschsucht** fällt, welche die Medienkampagne bedient. Überwiegend im Sinne von Art. 28 Abs. 2 ZGB ist ein öffentliches Interesse, wenn das Opfer, das dem Verletzten mit dem Eingriff in seine persönlichen Verhältnisse aufgebürdet wird, geringfügiger erscheint als der Vorteil, den eine Mehrheit anderer Personen oder die Allgemeinheit daraus zieht ...
Steht der Informationsauftrag der Presse in Frage, ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu untersuchen, ob die fraglichen Medienäußerungen vom **Informationsauftrag der Medien** ... abgedeckt, also durch ein besonders gewichtiges Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gerechtfertigt sind ... Die Rechtfertigung kann stets nur so weit reichen, als ein Informationsbedürfnis besteht ... Wie Aktgemälde, die in einer Kunstzeitschrift veröffentlicht werden, oder Volkslieder, die ein spezialisierter Radiosender ausstrahlt, können auch Sensationsberichte, mit denen ein Boulevardblatt oder ein Lokalfernsehen seinen Lesern bzw. Zuschauern die Zeit vertreibt, im öffentlichen (Unterhaltungs-)Interesse liegen. Falls sich eine skandalisierende Berichterstattung – wie hier – aber als persönlichkeitsverletzend erweist, stellt sich die Frage, ob ein reines Unterhaltungsbedürfnis im Streit unter Privaten, das heisst nach privatrechtlichen Massstäben ..., das Interesse des Verletzten auf Achtung seiner Privatsphäre mindestens aufwiegt ... Bei dieser Abwägung mit den privaten Persönlichkeitsrechten des Verletzten kommt der **reinen Unterhaltung als öffentlichem Interesse** nicht das Gewicht zu, welches das Informieren – verstanden als aufklärendes Vermitteln von Neuigkeiten aus verschiedensten Bereichen des Allgemeininteresses – für sich beanspruchen kann. Je weiter die reine Unterhaltung als von den Medien bedientes Bedürfnis in den Vordergrund rückt, desto schwerer fällt es, ein (überwiegendes) öffentliches Interesse anzunehmen“.

- und im vorliegenden Fall?

BGE 143 III 297 E. 6.7.3: „Im konkreten Fall können sich die Beschwerdegegnerinnen unter dem Titel des öffentlichen Interesses auf **kein nennenswertes Informationsbedürfnis** berufen. Wie sich aus den vorinstanzlichen Feststellungen ergibt, konzentrierten sie sich in der Medienkampagne nicht darauf, dem Publikum Klarheit über den Fortgang des Strafverfahrens zu verschaffen, in das der Beschwerdeführer involviert zu sein schien. Stattdessen beteiligten sie sich am Medienrummel rund um den Beschwerdeführer, indem sie eine Vielzahl von Berichten veröffentlichten, die sich immer um dasselbe Thema drehten. Um den Schwung dieses medialen Karussells aufrechtzuerhalten, bauchten sie die Berichte mit weiteren (angeblichen) Episoden aus dem Leben des Beschwerdeführers von untergeordneter Bedeutung auf ... **Soweit die Beschwerdegegnerinnen damit einem Unterhaltungsbedürfnis einer breiteren Öffentlichkeit nachgekommen sind, vermag ein allfälliges öffentliches Interesse an dieser Art von Berichterstattung die Persönlichkeitsverletzung, die dem Beschwerdeführer widerfahren ist, jedenfalls nicht aufzuwiegen**“.

