

Privatrecht I FS 2022 – Lösungsskizze

Aufgabe 1

Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage (Art. 75 ZGB)	Punkte
Fraglich ist, ob Sonja (S) gegen den Vereinsbeschluss Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB erheben und so den Vereinsbeschluss aufheben lassen kann.	1
Folgende Voraussetzungen müssen dafür erfüllt sein:	
I. Aktivlegitimation	
Aktivlegitimiert ist jedes Vereinsmitglied, das dem Beschluss nicht zugestimmt hat (Art. 75 ZGB).	1
Zur Anfechtung berechtigt sind daher Vereinsmitglieder, die bei der Abstimmung mit «Nein» stimmten, sich der Stimme enthielten oder aber an der Vereinsversammlung überhaupt nicht anwesend waren. ¹	
<i>I.c. ist S Vereinsmitglied. Sie war beim entsprechenden Beschluss nicht anwesend und ist damit aktivlegitimiert.</i>	1.5
II. Passivlegitimation	
Passivlegitimiert ist stets der Verein als juristische Person. ²	0.5
<i>I.c. ist der Future Verein (FV) in der Rechtsform des Vereins als juristische Person organisiert. Er ist daher passivlegitimiert.</i>	1
III. Anfechtungsfrist	
Die Beschlüsse können binnen Monatsfrist, nachdem das Mitglied von ihnen Kenntnis erhalten hat, angefochten werden (Art. 75 ZGB).	1.5
Die Frist beginnt an dem auf die Kenntnisnahme folgenden Tag zu laufen. ³	
Bei abwesenden Mitgliedern wird die Frist ausgelöst, sobald diese die Möglichkeit einer Kenntnisnahme hatten. ⁴	
<i>S wurde als abwesendes Vereinsmitglied vom Vereinsbeschluss per Nachricht informiert, dass sie von der Veranstaltung ausgeschlossen werde. Ab diesem Zeitpunkt konnte sie davon Kenntnis nehmen bzw. dann hat sie Kenntnis genommen. Die Frist beginnt am darauffolgenden Tag. Drei Tage nachdem der Beschluss ergangen ist, möchte sie den Beschluss anfechten, sodass die Anfechtungsfrist noch nicht abgelaufen ist und S den Beschluss anfechten kann.</i>	1.5
IV. Anfechtungsinteresse	
Art. 75 ZGB garantiert die Rechtmässigkeit der Vereinstätigkeit als solche, d.h. unabhängig von einer individuellen Betroffenheit bzw. eines besonderen Rechtsschutzinteresses. ⁵	0.5
<i>I.c. muss S damit kein besonderes Rechtsschutzinteresse nachweisen.</i>	0.5
V. Anfechtungsobjekt	
Anfechtbar sind Beschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen (Art. 75 ZGB).	1.5

¹ NIGGLI CHRISTINA, in: BREITSCHMID PETER/JUNGO ALEXANDRA (Hrsg.), Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB – PartG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 75 N 3 (zit. CHK ZGB); JAKOB DOMINIQUE, in: BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 75 N 4 (zit. KUKO ZGB).

² BGE 136 III 345 S. 350 E. 2.2.2; BGE 132 III 503 S. 507 E. 3.1.

³ SCHERRER URS/BRÄGGER RAFAEL, in: GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 75 N 25 (zit. BSK ZGB I).

⁴ BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 75 N 25.

⁵ HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020, N 1238.

Der Anfechtungsklage unterliegen damit Beschlüsse der Vereinsversammlung, soweit sie endgültig sind, d.h. den vereinsinternen Instanzenzug ausgeschöpft haben. Anfechtbar sind überdies letztinstanzliche Vorstandsbeschlüsse, sofern sie in Mitgliedschaftsrechte eingreifen. ⁶	
<i>I.c. wurde der Beschluss durch den Verein gefällt. Zudem erfolgte dieser gemäss Sachverhalt letztinstanzlich, sodass der Vereinsbeschluss ein taugliches Anfechtungsobjekt ist.</i>	1.5
VI. Gerichtsstand	
Zuständig ist das Gericht am Sitz des Vereins i.S.v. Art. 56 ZGB. (<i>Kenntnisse zur ZPO wurden nicht erwartet.</i>)	0.5
<i>I.c. ist der Sitz des Vereins in Zürich. Dementsprechend sind die Gerichte in Zürich örtlich zuständig.</i>	0.5
VII. Anfechtungsgründe	
Mit der Anfechtungsklage können Beschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, angefochten werden (Art. 75 ZGB).	0.5
<i>Aus dem Sachverhalt gehen keine Hinweise zu allfälligen Statutenverletzungen hervor. Es ist jedoch eine Gesetzesverletzung i.S.v. Art. 28 ZGB zu prüfen. (Zur Klage aus Art. 28a ff. ZGB bzw. der Parallelität der Klagen siehe unten.)</i>	1.5
1. Persönlichkeitsverletzung	
a) Eingriff in Art. 28 ZGB	
<i>Hinweis: Es ist wichtig zu sehen, dass es nicht um die Klage aus Art. 28a ff. ZGB geht, sondern lediglich materiell um eine Persönlichkeitsverletzung im Rahmen der vereinsrechtlichen Anfechtungsklage.</i>	
Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB).	1.5
Es gibt keine Legaldefinition des Begriffs der Persönlichkeit. Als Persönlichkeitsrechte werden diejenigen Rechte definiert, die dem Einzelnen um seiner selbst willen zustehen und die untrennbar mit seiner Person verknüpft sind. ⁷	
Geschützt werden verschiedene Persönlichkeitsrechte, ⁸ wobei <i>i.c. das Recht auf Ehre, das Recht auf freie Entfaltung im Berufsleben sowie die seelische Integrität in Frage kommen.</i>	1.5
i. Recht auf Ehre	
Der zivilrechtliche Ehrbegriff schützt nicht nur den menschlich-sittlichen Bereich der Ehre (Primärbereich), sondern auch die gesellschaftlich-berufliche Geltung einer Person (Sekundärbereich). ⁹	6
Beim Primärbereich handelt es sich darum, ein achtenswerter Mensch hinsichtlich der Beachtung der allgemein gültigen Verhaltensnormen zu sein. Es geht um den Respekt, den eine Person von anderen Personen erwarten darf, weil sie sich an die herrschenden Moralvorstellungen hält. ¹⁰	

⁶ BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 75 N 3 ff. ZGB; bezüglich Mitgliedschaftsrechten jedenfalls BGE 108 II 15, E. 2. Kritisch gegenüber der Einschränkung auf die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten HEINI/PORTMANN, SPR II/5, N 278, ebenso die neuere und wohl h.M., siehe dazu BSK ZGB I-HEINI/SCHERRER, Art. 75 N 5.

⁷ MEILI ANDREAS, in: GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 28 N 5 ff. (zit. BSK ZGB I).

⁸ Zur Übersicht siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 581; CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 28 N 10 ff.

⁹ BGE 119 II 97 S. 104 E. 4b; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 28.

¹⁰ Zum Ganzen HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/BOSSHARDT MARTINA, Personenrecht in a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen, S. 63; KIRCHSCHLÄGER CAROLINE, in: FISCHER WILLI/LUTERBACHER THIERRY (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 28/28a ZGB N 17 (zit. HP-Komm).

Beim Sekundärbereich geht es um den Geltungsanspruch bezüglich wesentlicher Lebensbereiche wie Beruf, Politik, Sport etc. ¹¹	
Ehrverletzungen können in verschiedenen Formen, nämlich in Form von Tatsachenbehauptungen oder von Werturteilen (oder von gemischten Werturteilen) ergehen. ¹²	
Tatsachenbehauptungen sind dem Beweis zugänglich. Sie können die Ehre verletzen, wenn sie unwahr oder wahr, aber unnötig herabsetzend sind. ¹³	
Reine Werturteile sind grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht in einer unangemessenen Form erfolgen, völlig unsachlich und damit unnötig verletzend sind. ¹⁴	
Gemischte Werturteile stellen eine Verbindung von Tatsachenbehauptungen und einem Werturteil dar, wobei sich das Werturteil auf eine bestimmte Tatsache bezieht. ¹⁵	
Auch die in gemischten Werturteilen enthaltenen Sachbehauptungen dürfen nicht unwahr bzw. (falls wahr) nicht von der Form her unnötig herablassend sein. Das Werturteil muss zudem bezüglich des Sachverhalts, auf den es sich bezieht, vertretbar und nicht völlig unangemessen erscheinen. ¹⁶	
Ob eine Ehrverletzung vorliegt, beurteilt sich nach objektiver Betrachtungsweise eines «durchschnittlichen Dritten». ¹⁷	
<i>Die gesamte Aussage des FV erscheint offensichtlich nicht als (reine) Tatsachenbehauptung. Gemäss Ansicht des Vereins sollten «weisse Menschen keine Dreadlocks» tragen, was ein Werturteil ist. Die Aussage, dass S sich die Frisur «kulturell aneigne», ohne dabei «die systematische Unterdrückung von schwarzen Menschen zu erleben» kann hingegen als eine Tatsachenbehauptung, aber auch als Werturteil angesehen werden. Es kommt darauf an, ob die Aussage dem Beweis zugänglich ist. Damit liegt – je nach Ansicht – ein reines oder gemischtes Werturteil vor.</i>	4.5
<i>Falls die Aussage des FV als <u>reines Werturteil</u> angesehen wird: Die Meinung des Vereins bezieht sich auf eine mögliche kulturelle Aneignung und auf S's (potenzielle) persönliche Gesinnung betreffend Rassismus. Es hat nichts mit der Veranstaltung über Klimaschutz zu tun und auch nicht mit dem geplanten Auftritt von S. Insofern ist die Meinung des Vereins deplatziert und unsachlich. Sie erfolgt in einer Form, die unnötig verletzend ist.</i>	
<i>Falls die Aussage des FV als <u>gemischtes Werturteil</u> angesehen wird: Es ist nicht gänzlich von der Hand zu weisen, dass die Tatsachenbehauptung (wenn man sie als solche beurteilt) als wahr angesehen werden kann (weil S wohl tatsächlich am eigenen Leib keine systematische Unterdrückung erlebt hat); in diesem Fall ist die Behauptung jedoch zumindest als unnötig herablassend zu werten, da in einer Veranstaltung über den Klimaschutz der Bezug zur potentiellen kulturellen Aneignung keine relevante Rolle spielt, genauso wenig beim Auftritt selbst. Vor diesem Hintergrund erscheint auch das Werturteil nicht vertretbar und unangemessen, zumal die Haare von S bisher wohl weder im Verein noch in der Öffentlichkeit jemals ein Problem gewesen sind.</i>	
<i>Durch diese Aussage des Vereins wird der Primärbereich verletzt, da S in ihrem Ansehen, ein achtenswerter Mensch zu sein, herabgesetzt wird. Gleichzeitig ist</i>	

¹¹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 636.

¹² BSK ZGB I-MEILL, Art. 28 N 43.

¹³ Zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 653 ff.

¹⁴ BGE 71 II 191 S. 194 E. 1; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 659.

¹⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 659.

¹⁶ Zum Ganzen HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 64.

¹⁷ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 643.

<i>damit auch das berufliche Ansehen von S verletzt, weil sie in ihrer beruflichen Öffentlichkeit blossgestellt wird.</i>	
<i>Aus Sicht eines Durchschnittsadressaten liegt ein Eingriff in die Ehre vor, womit eine Persönlichkeitsverletzung gegeben ist. (Andere Ansichten sind bei entsprechender Argumentation vertretbar.)</i>	
ii. Recht auf freie Entfaltung im Wirtschaftsleben	
Im Zusammenhang mit dem Schutz des Rechts auf wirtschaftliche Entfaltung steht die Freiheit des Einzelnen, aufgrund eigener Entscheidung die entsprechenden Persönlichkeitsattribute (Arbeitskraft, besondere Fertigkeiten und Kenntnisse, Talent, Name, äussere Erscheinung) gegen Entgelt kommerziell zu verwenden. ¹⁸ In der Rechtsprechung werden insbesondere dauerhaft-systemische Behinderungen als persönlichkeitsverletzend angesehen (z.B. Monopole, Boykotte, Kartelle etc.). ¹⁹	1
<i>I.c. hat S selbst entschieden, dass sie die Einladung annehmen und an der Vereinsveranstaltung als Musikerin auftreten möchte. Sie hätte dabei in diesem Rahmen ihre Arbeitskraft, ihre besondere Fertigkeit des Singens sowie mit ihrem die äussere Erscheinung betreffenden Markenzeichen der Haare ihre Persönlichkeitsattribute auf der Bühne eingesetzt, um an der Veranstaltung aufzutreten und ihr gerade erschienenes Album vorzustellen. Zwar handelt es sich beim Ausschluss von der Veranstaltung nicht um eines der oben genannten Beispiele aus der Rechtsprechung im eigentlichen Sinn. S wird jedoch nicht nur an ihrem singulären Auftritt gehindert, sondern auch als Künstlerin stigmatisiert, was sich dauerhaft auf ihre freie Entfaltung im Berufsleben auswirken kann. (Andere Ansichten sind bei entsprechender Argumentation vertretbar.)</i>	2
iii. Seelische Integrität	
Für eine rechtliche relevante Verletzung des seelisch-emotionalen Lebensbereichs muss die Gefühlssphäre unmittelbar und nachhaltig beeinträchtigt worden sein. Nicht erfasst werden hingegen diejenigen kleineren Beeinträchtigungen, die sich notwendigerweise aus dem gesellschaftlichen Zusammenleben ergeben (Sozialadäquanz). ²⁰	1.5
Die Beeinträchtigung des Ehrgefühls, der «inneren Ehre», gilt als geschützte Fallgruppe. ²¹	
<i>I.c. wollte S niemanden aufgrund seiner/ihrer Herkunft diskriminieren, sondern im Gegenteil kultureller Vielfalt eine Bühne geben, sie wertschätzen sowie zelebrieren. Sie wollte sich für eine gerechte Welt einsetzen und dachte, sie und der Verein würden die gleiche Werteordnung vertreten. Die Geschehnisse zeigen jedoch, dass dies nicht so ist. Durch die Begründung der Abweisung wird S unmittelbar in ihrer Gefühlssphäre der inneren Ehre gekränkt, womit das Recht der seelischen Integrität verletzt wird. Es ist ausserdem anzunehmen, dass S noch länger mit diesem Vorfall konfrontiert sein wird und die öffentlichkeitswirksamen Äusserungen zu einer nachhaltigen Beeinträchtigung führen. Die Äusserungen und der Umgang mit S gehen somit über die Sozialadäquanz hinaus.</i>	2.5
b) Gewisse Intensität der Verletzung	
Die Persönlichkeitsverletzung muss eine gewisse Intensität erreichen, um als unzumutbares Eindringen in die Persönlichkeitsrechte zu erscheinen. Eine nur geringfügige Beeinträchtigung ist keine Verletzung der Persönlichkeit im Rechtsinne. ²²	1
<i>I.c. wurde S von einer grossen Veranstaltung durch ein publikumswirksames Verbot ausgeschlossen. Zudem wurde sie öffentlich so dargestellt, als ob sie als</i>	1

¹⁸ Zum Ganzen CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 28 N 27; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 710.

¹⁹ Siehe dazu HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 710 f.

²⁰ Zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 610 f.

²¹ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 612.

²² Zum Ganzen HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 68 f.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 547.

<i>Musikerin mit ihren Haaren dem «antikolonialistischen und antirassistischen Narrativ» widersprechen würde. Dies geht über eine bloss geringfügige Verletzung der Persönlichkeit hinaus.</i>	
c) Zwischenfazit	
Eine Persönlichkeitsverletzung ist hinsichtlich der Ehre, der freien Entfaltung im Berufsleben sowie der seelischen Integrität zu bejahen.	0.5
2. Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung	
a) Grundsatz der Widerrechtlichkeit	
Persönlichkeitsverletzungen müssen widerrechtlich sein. ²³	2
Nach dem Grundsatz von Art. 28 Abs. 2 ZGB ist jede Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich (Vermutung der Widerrechtlichkeit). ²⁴	
Eine Ausnahme gilt, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, die Verletzung also durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB).	
Die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes liegt beim Urheber der Verletzung (Art. 8 ZGB).	
<i>I.c. ist damit aufgrund des Grundsatzes der Widerrechtlichkeit von einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung auszugehen, sofern nicht ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Die Beweislast trägt der FV.</i>	1.5
b) Rechtfertigungsgründe	
i. Einwilligung	
Eine Einwilligung ist eine Willenserklärung, die ausdrücklich oder konkludent erteilt werden kann. Sie muss zudem hinreichend konkret sein. ²⁵	1.5
<i>I.c. hat S bei ihrem Beitritt in den Verein in die Statuten sowie in die Werteordnung, die der Verein vertritt, eingewilligt. Allerdings hat sie dabei nicht in die Rechtsfolge, von Veranstaltungen des Vereins ausgeschlossen zu werden, eingewilligt. Vielmehr hat sie gedacht, dass sie und der Verein die gleichen Werte vertreten. Bezüglich des Ausschlusses wäre die Einwilligung ohnehin zu wenig konkret. S hat damit nicht in die konkrete Persönlichkeitsverletzung eingewilligt.</i>	2
ii. Überwiegendes Interesse	
Eine Persönlichkeitsverletzung kann durch ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gerechtfertigt werden (Art. 28 Abs. 2 ZGB).	2.5
Ein überwiegendes öffentliches Interesse liegt vor, wenn die Verletzung einer Gemeinschaft oder einer grösseren Mehrheit einen Vorteil verschaffen soll. ²⁶	
Ein überwiegendes privates Interesse liegt z.B. in den Interessen des Verletzers sowie denjenigen von Drittpersonen. ²⁷	
Es muss immer eine Interessenabwägung für den Einzelfall vorgenommen werden. Dabei werden die Entfaltungs- und Integritätsinteressen des Verletzers den Integritätsinteressen des Verletzten gegenübergestellt. ²⁸	
<i>I.c. bestehen die öffentlichen Interessen in der Verhinderung von Diskriminierung und Rassismus. Zudem geht es um den Schutz von unterschiedlichen Kulturen.</i>	15
<i>Das private Interesse ist im Interesse des Vereins auf die Durchsetzung seiner Werte zu sehen.</i>	

²³ HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 69.

²⁴ KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 8; HP-Komm-KIRCHSCHLÄGER, Art. 28/28a ZGB N 23.

²⁵ Zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 559 f.

²⁶ HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, N 905.

²⁷ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 904; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 71.

²⁸ BGE 134 III 193 S. 201 E. 4.6.2; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 567.

<p><i>Korrekturhinweis: Die Interessen von S, die dem öffentlichen Interesse sowie dem Interesse des Vereins gegenübergestellt werden, wurden bereits oben benannt und bepunktet (Ehre, freie Entfaltung im Berufsleben sowie seelische Integrität).</i></p>	
<p><i>Mit Blick auf die Interessenabwägung im Einzelfall, bei der die Interessen der Öffentlichkeit und des FV mit denjenigen von S einander gegenübergestellt werden, können folgende Argumente ins Feld geführt werden:</i></p>	
<p><i>Das öffentliche Interesse der Verhinderung von Diskriminierung und Rassismus sowie des Schutzes von unterdrückten Kulturen ist an sich sehr hoch zu werten. Ob es jedoch verletzt ist, ist durchaus fraglich und im Ergebnis Interpretationssache.</i></p>	
<p><i>Auch die Werteordnung des FV ist wichtig, aber möglicherweise ist diese etwas einseitig und verengt interpretiert. Dies sieht man daran, dass S sich wundert, da sie davon ausgeht, dass sie und der Verein die gleichen Werte vertreten.</i></p>	
<p><i>S kommerzielle Interessen dürften den legitimen Schutz vor Rassismus und Diskriminierung sicher nicht überwiegen.</i></p>	
<p><i>Nachdem die Interpretation vom Rassismus (wie der Fall gerade zeigt) aber so streitig ist, wird der Ehrverletzung hohe Bedeutung zukommen, d.h. gerade auch die <u>Art und Weise</u> der Übermittlung des Werturteils und zwar auch und gerade im Sekundärbereich, weil sie fortan gegebenenfalls als Musikerin stigmatisiert bzw. gebrandmarkt wird.</i></p>	
<p><i>Die Beeinträchtigung von S wiegt zusätzlich schwer durch Verletzung der seelischen Integrität, weil sie durch die eigenwillige Interpretation in ihrer eigenen Werteordnung zurückgesetzt und hiermit gekränkt wird.</i></p>	
<p><i>Gemäss Sachverhalt handelt es sich zudem um eine «bunte Veranstaltung», sodass auch Haare, wie S sie trägt, zur Vielfalt beitragen und kaum spezifisch oder gar rassistisch auffallen werden. S ist überdies nicht der Hauptact, sondern eine von vielen Personen, die auftreten. Es ist fraglich, wie stark und mit welcher Bedeutung ihre Haare überhaupt wahrgenommen werden.</i></p>	
<p><i>Der FV setzt sich für den Klimaschutz ein und auch diese Veranstaltung zielt darauf ab, auf diesen aufmerksam zu machen. In der Abwägung der Bedeutung erlangt das Thema daher keine solche Bedeutung, wie wenn es um eine Veranstaltung gegen Rassismus gegangen wäre.</i></p>	
<p><i>Weil freilich für beide Positionen Argumente bestehen, ist es deswegen zuletzt auch eine Frage der Verhältnismässigkeit. War die Ausladung wirklich notwendig? Und bevor S ausgeladen wurde, hätten andere, angemessenere Lösungen gesucht werden können, um auf dieser bunten Veranstaltung einen für beide Seiten sinnvollen Kompromiss zu finden? Die Aufforderung, sie könne sich die Haare schneiden, ist sicherlich kein verhältnismässiger Kompromiss, weil dies zentral in die Freiheit der Lebensgestaltung eingreift. Eine Mütze z.B. wäre eine mildere Massnahme gewesen.</i></p>	
<p><i>Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die kommerziellen Interessen von S das Anliegen, vor Rassismus zu schützen, eher nicht überwiegen. Schwerer aber wiegen der Eingriff in ihre Ehre und die seelische Integrität. Die (ja höchst) streitige Ansicht, dass sie durch ihre Frisur diskriminieren würde, führt in vorliegendem Setting (Klimaschutz, bunte Veranstaltung, eine von vielen KünstlerInnen) aber nicht dazu, dass ein so hohes öffentliches oder privates Interesse vorliegt, dass der Eingriff in ihre Interessen durch den Ausschluss verhältnismässig gewesen wäre. Es bestand somit kein Rechtfertigungsgrund, S aufgrund ihrer Haare und der damit verbundenen Begründung von der Veranstaltung auszuschliessen. (Andere Ansicht bei entsprechender Argumentation vertretbar.)</i></p>	
<p><i>Korrekturhinweis: Es kann/soll hier nicht entschieden werden, wer Recht hat, insbesondere deshalb nicht, weil Rassismus (wie gerade der vorliegende Fall zeigt)</i></p>	

<i>so unterschiedlich interpretiert werden kann. Es soll aber gezeigt werden, dass trotz unterschiedlicher Interpretierbarkeit der Rassismusfrage der vorliegende Ausschluss zumindest mangels Verhältnismässigkeit nicht gerechtfertigt ist. Auch andere, nicht in der Lösungsskizze enthaltene Argumente wurden bepunktet, sofern sie gut dargelegt wurden. Andere (auch gegenteilige) Ansichten wurden bei guter Begründung mit der gleichen Punktezahl honoriert.</i>	
iii. Gesetzliche Bestimmungen	
Bestehen privatrechtliche Spezialbestimmungen, gehen diese der allgemeinen Vorschrift von Art. 28 ZGB vor, wenn sie persönlichkeitsverletzendes Verhalten erlauben. ²⁹	0.5
<i>I.c. sind keine privatrechtlichen Spezialnormen ersichtlich, die einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von S rechtfertigen würden.</i>	0.5
c) Zwischenfazit	
Mangels Rechtfertigungsgründen liegt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vor.	0.5
VIII. Wirkung der Anfechtungsklage	
Die Gutheissung der Anfechtungsklage ist bloss kassatorischer Natur, d.h. sie führt nur zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und nicht zu einem neuen Vereinsbeschluss durch den Richter. ³⁰	2
Die Aufhebung des Beschlusses erfolgt ex tunc und erga omnes. ³¹	
<i>I.c. könnte bei einer Gutheissung der Klage der Vereinsbeschluss gerichtlich aufgehoben werden, womit S ihr Ziel genau erreichen würde. Die Aufhebung erfolgt rückwirkend auf den Tag der Beschlussfassung und mit Rechtswirkung gegenüber allen Vereinsmitgliedern, d.h. auch für nicht anfechtende Vereinsmitglieder.</i>	2
IX. Fazit	
S kann den Vereinsbeschluss, der sie von der Veranstaltung ausschliesst, bei Gericht mittels Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB mit Erfolg anfechten und durch das Gericht aufheben lassen.	1
Maximalpunktzahl	69

Exkurs: Persönlichkeitsrechtliche Klagen	Punkte
Korrekturhinweise	
<i>Die klar einschlägige Norm ist Art. 75 ZGB. Dieser <u>muss</u> gesehen und geprüft werden.</i>	
<i>Wer auf das strittige Verhältnis von Art. 75 ZGB und Art. 28a Abs. 1 ZGB bei Vereinsmitgliedern eingeht, kann maximal 3 (zusätzliche) Punkte erreichen.</i>	
<i>Wer <u>zusätzlich</u> zu Art. 75 ZGB noch Art. 28a Abs. 1 ZGB prüft (was aufgrund der Fallfrage eigentlich ausgeschlossen wurde und nicht erwartet wurde), kann maximal 3 weitere Punkte für die Prüfung der Voraussetzungen der Klagen nach Art. 28a ZGB erlangen.</i>	
<i>Wird <u>anstelle</u> von Art. 75 ZGB eine persönlichkeitsrechtliche Klage nach Art. 28a Abs. 1 ZGB geprüft, können die Ausführungen zur Zulässigkeit ebenfalls bepunktet werden, allerdings ohne die Punkte für das Erkennen von Art. 75 ZGB. Die Maximalpunktzahl beträgt dabei 5 Punkte, wobei die Punkte <u>nicht</u> zwei Mal vergeben werden, da in diesem Fall nur Art. 28a ZGB und nicht Art. 75 ZGB, der einschlägig wäre, geprüft wird. Die Begründetheit läuft dann ohnehin gleich.</i>	

²⁹ KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 11.

³⁰ BGE 136 III 345 S. 349 f. E. 2.2.2; BGE 118 II 12 S. 14 E. 1c.

³¹ BGer 5C.246/2005 vom 6. Februar 2005, E. 2.

I. Verhältnis zwischen der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB und den persönlichkeitsrechtlichen Klagen nach Art. 28a ff. ZGB	Max. 3
Nicht restlos geklärt ist, in welchem Verhältnis die Rechtsbehelfe der Art. 28a ff. und 75 ZGB stehen.	
Grundsatz: Es ist klar, dass Persönlichkeitsverletzungen geltend gemacht werden können. Das ins Auge fallende Rechtsmittel dafür ist bei Vereinsmitgliedern Art. 75 ZGB (<i>lex specialis</i>).	
Bei Nichtmitgliedern, wird vertreten, dass aufgrund einer fehlenden Anfechtungsbefugnis nach Art. 75 ZGB die Persönlichkeitsklagen auf jeden Fall zur Verfügung stehen sollten. ³²	
Ob sich ein Vereinsmitglied hingegen ebenfalls darauf stützen kann, ist offen.	
Während sich das Bundesgericht in BGE 86 II 201 S. 206 E. 2 noch ausdrücklich dagegengestellt hat (mit den Klagen aus Persönlichkeitsverletzung kann lediglich die Beseitigung eines persönlichkeitsverletzenden Zustands ergehen, aber nicht die eines Beschlusses), ist es in BGE 120 II 369 ff. mittlerweile von diesem Grundsatz abgewichen (Parallelität von Vereins- und Persönlichkeitsrecht). ³³	
II. Persönlichkeitsrechtliche Klagen	Max. 3
Zu den persönlichkeitsrechtlichen Klagen zählen die Unterlassungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), die Beseitigungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) sowie die Feststellungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).	
<i>Von Vornherein scheiden die Unterlassungsklage sowie die Feststellungsklage aus, da sie offensichtlich nicht auf die Aufhebung des Vereinsbeschlusses abzielen. Als eventuell einschlägig erweist sich nur die Beseitigungsklage.</i>	
Die Beseitigungsklage richtet sich darauf, die Ursachen einer noch bestehenden widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeitsrechte zu beseitigen. Der Zweck besteht darin, eine Beeinträchtigung aufzuheben, wenn dieser noch ein Ende gesetzt werden kann. ³⁴	
<i>I.c. könnte S mit einer Beseitigungsklage erreichen, dass die Persönlichkeitsverletzung beseitigt wird, indem sie an der Veranstaltung auf der Bühne als Liveact stehen kann. Allerdings wird dadurch (nach hier vertretener Auffassung) nicht der Vereinsbeschluss aufgehoben, was das Ziel von S ist. Damit erweist sich die Beseitigungsklage ebenso als nicht einschlägig. Andere Ansicht ist vertretbar.</i>	
III. Prüfen nur der persönlichkeitsrechtlichen Klagen	Max. 5 (anstelle der obigen Punkte)
Beseitigungsklage: <ul style="list-style-type: none"> • Aktiv- und Passivlegitimation • Begehren • Genaue Voraussetzungen der Klage 	
Die Unterlassungsklage ist nicht einschlägig.	
Die Feststellungsklage ist nicht einschlägig.	
Maximalpunktzahl Exkurs	6
Maximalpunktzahl Aufgabe 1	75

³² SPRECHER THOMAS, Die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen, in: PETER V. KUNZ/OLIVER ARTER/FLORIAN S. JÖRG (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X, Bern 2015, S. 147 ff., S. 174 f.; RIEMER HANS MICHAEL, Berner Kommentar, Die juristischen Personen, Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60–79 ZGB, Bern 1990, Art. 75 N 145 ff. (zit. BK ZGB-RIEMER); BSK ZGB I-SCHERRER/BRÄGGER, Art. 75 N 16.

³³ SUMMERMATTER DANIEL, Einstweiliger Rechtsschutz im Sport nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung – Unter Berücksichtigung der nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, CaS 2009, S. 351 ff., S. 358 f.; BK ZGB-RIEMER, Art. 75 N 145 ff.

³⁴ Zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 795.

Aufgabe 2

I. Handlungsfähigkeit von T	Punkte
Fraglich ist zunächst, ob T handlungsfähig ist.	0.5
1. Handlungsfähigkeit	
Wer handlungsfähig ist, besitzt die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen (vgl. Art. 12 ZGB).	2
Die Handlungsfähigkeit besteht auf der einen Seite aus der Geschäftsfähigkeit und auf der anderen Seite aus der Deliktsfähigkeit. Die hier relevante Geschäftsfähigkeit umschreibt die Fähigkeit einer Person zur gültigen Vornahme rechtsgeschäftlicher Handlungen. ³⁵	
Gemäss Art. 13 ZGB wird für die Handlungsfähigkeit Volljährigkeit (Art. 14 ZGB) und Urteilsfähigkeit (vgl. Art. 16 ZGB) vorausgesetzt.	
2. Volljährigkeit	
Volljährig ist, wer das 18. Lebensjahr zurückgelegt hat (vgl. Art. 14 ZGB).	0.5
<i>Tom (T) ist mit seinen zehn Jahren minderjährig, weshalb die volle Handlungsfähigkeit auszuschliessen ist.</i>	0.5
3. Urteilsfähigkeit	
Gemäss Art. 16 ZGB besteht die Urteilsfähigkeit in der Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln.	3.5
Die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln, setzt sich aus der Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen (Willensbildungsfähigkeit; intellektuelles Element) ³⁶ sowie der Fähigkeit, gemäss dieser vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln (Willensumsetzungsfähigkeit; voluntatives Element) zusammen. ³⁷	
Diese beiden Elemente müssen kumulativ vorliegen und sich in zeitlicher und sachlicher Hinsicht immer auf das konkrete Rechtsgeschäft beziehen (Relativität). ³⁸	
Die Handlungsfähigkeit entfällt bei Personen, bei denen es wegen bestimmter Schwächezustände (des Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände) an der Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB).	
Die Urteilsfähigkeit wird vermutet; ³⁹ die Urteilsunfähigkeit ist zu beweisen. Ist letztere jedoch sehr wahrscheinlich, kann die Beweislast umschlagen. ⁴⁰	
<i>T ist zwar «im Einzugsbereich» des Schwächezustands «Kindesalter», jedoch ist (gerade bei graduellen Schwächezuständen) die Fähigkeit zu vernunftgemässem Handeln immer im Einzelfall festzustellen.</i>	2
<i>Die konkreten Geschäfte (hier der Kauf- und Tauschvertrag, vgl. Art. 184 ff. und Art. 237 f. OR) sind keine komplexen Rechtsgeschäfte und auch wegen des geringen Werts der Objekte von einem durchschnittlich intellektuellen Zehnjährigen in seiner Tragweite und Bedeutung zu überblicken. Hinsichtlich der Willensbildungs- und Willensumsetzungsfähigkeit sind keine Probleme ersichtlich, sodass T mit Blick auf den Kauf und Tausch von Panini-Bildern urteilsfähig ist.</i>	

³⁵ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 145.

³⁶ FANKHAUSER ROLAND, in: GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 16 N 3 (zit. BSK ZGB I).

³⁷ HOTZ SANDRA, in: BÜCHLER ANDREA/JAKOB DOMINIQUE (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018, Art. 16 N 1 (zit. KUKO ZGB).

³⁸ KUKO ZGB-HOTZ, Art. 16 N 10.

³⁹ BGE 144 III 264 S. 272 E. 6.1.2; BGer 5A_556/2020 vom 25. September 2020, E. 3.1.2.

⁴⁰ Zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 198 f.

4. Beschränkte Handlungsunfähigkeit	
Ist T urteilsfähig, aber nicht volljährig, liegt eine beschränkte Handlungsunfähigkeit vor. ⁴¹	0.5
a) Zustimmung	
Verträge urteilsfähiger Minderjähriger bedürfen grundsätzlich gemäss Art. 19 Abs. 1 ZGB der ausdrücklichen oder konkludenten Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.	0.5
<i>I.c. ist weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Zustimmung ersichtlich.</i>	0.5
b) Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis	
In folgenden vier Bereichen erlangen die Handlungen des urteilsfähigen Minderjährigen auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters die volle Rechtswirkung: Erlangen von unentgeltlichen Vorteilen, höchstpersönliche Rechte, Handeln im Bereich gesetzlicher Freiräume, geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens. ⁴²	Jeweils bei den einzelnen Bereichen bepunktet
i. Unentgeltliche Vorteile	
Gemäss Art. 19 Abs. 2 ZGB bedarf es keiner Zustimmung durch den gesetzlichen Vertreter, wenn es sich lediglich um die Erlangung unentgeltlicher Vorteile handelt.	1
Unentgeltlichkeit liegt vor, wenn dem Vorteil keinerlei rechtliche Belastung gegenübersteht. ⁴³	
<i>I.c. ist weder der Kauf aufgrund der Entgeltlichkeit noch der Tausch aufgrund der Herausgabe des eigenen Objekts im Sinn einer Gegenleistung unentgeltlich.</i>	0.5
ii. Höchstpersönliche Rechte	
Gemäss Art. 19c Abs. 1 ZGB können höchstpersönliche Rechte von urteilsfähigen Handlungsunfähigen ebenfalls getätigt werden.	0.5
<i>Das Kaufen und Tauschen von Panini-Sammelbildern stellt zwar möglicherweise ein Hobby, aber kein höchstpersönliches Recht dar.</i>	0.5
iii. Handeln im Bereich gesetzlicher Freiräume	
Der beschränkt Handlungsunfähige kann Geschäfte, welche im Rahmen des freien eigenen Kindesvermögens nach Art. 321 Abs. 1 ZGB ergehen, tätigen. ⁴⁴	0.5
<i>I.c. wurde durch das Taschengeld zwar der Kauf (vgl. Art. 184 ff. OR) finanziert und dieser ist somit wirksam, aber ob sich dieses «Taschengeldprivileg» auch auf den Tausch (vgl. Art. 237 f. OR) erstreckt, ist fraglich (beide Ansichten sind vertretbar). Selbst wenn letzteres verneint wird, würde der Tausch dennoch als geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens von Art. 19 Abs. 2 ZGB erfasst werden.</i>	1
<i>Korrekturhinweis: Ausführungen zum Kauf/Tausch wurden nicht verlangt und hierfür keine Punkte vergeben. Jedoch musste erkannt werden, dass es sich um zwei verschiedene Rechtsgeschäfte handelt, weshalb durch das Taschengeld, anders als beim Kaufvertrag, das Rechtsgeschäft nicht ohne Weiteres Wirksamkeit erlangt.</i>	
iv. Geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens	
Handelt es sich um geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens, ist ebenfalls keine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich (Art. 19 Abs. 2 ZGB).	1.5

⁴¹ HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 19.

⁴² HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 286.

⁴³ HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 19.

⁴⁴ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 17 N 1 ff.

Geringfügigkeit liegt vor, wenn die Rechtsauffassung das Rechtsgeschäft zu den Alltagsgeschäften zählt, wie z.B. den Kauf von Nahrungsmitteln, Kosmetika oder Zeitschriften. ⁴⁵	
Bei der Beurteilung der Geringfügigkeit ist von einem objektiven Massstab auszugehen, d.h. es spielt keine Rolle, ob der Betroffene selbst die Angelegenheit als als geringfügig ansieht. ⁴⁶	
<i>I.c. ist die Geringfügigkeit des Kaufs von Panini-Bildern zu bejahen, da diese aufgrund des geringen Werts und der Tatsache, dass sie an jedem Kiosk bezogen werden können, nach einem objektiven Massstab als Alltagsgeschäft zu qualifizieren sind. Der Tausch von Panini-Bildern ist somit ebenso als geringfügig anzusehen.</i>	0.5
II. Handlungsfähigkeit von R	
Zu prüfen ist im Weiteren, ob R Handlungsfähigkeit besitzt.	0.5
1. Volljährigkeit	
Zur Definition siehe oben.	
<i>Als Rentner ist Rudi (R) volljährig.</i>	0.5
2. Beschränkte Handlungsfähigkeit	
Fraglich ist, ob es sich vorliegend bei R's Zustand um eine beschränkte Handlungsfähigkeit handelt. Diese kommt dann in Betracht, wenn eine Person volljährig und grundsätzlich urteilsfähig ist, aber ein Grund vorliegt, der die Handlungsfähigkeit durch eine Massnahme des Erwachsenenschutzrechts bezüglich eines bestimmten Rechtsgeschäfts einschränkt, aber nicht aufhebt (vgl. Art. 19d ZGB).	1
Indes: Unterstehen Volljährige der umfassenden Beistandschaft, <i>entfällt</i> die Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen (Art. 398 Abs. 3 ZGB). ⁴⁷	
<i>R steht gemäss Sachverhalt unter umfassender Beistandschaft, daher entfällt die Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen, weshalb dieser nicht in die Fallgruppe der beschränkten Handlungsfähigkeit fällt. R ist also grundsätzlich handlungsunfähig.</i>	0.5
3. Beschränkte Handlungsunfähigkeit	
Falls ein Handlungsunfähiger unter umfassender Beistandschaft im Hinblick auf ein konkretes Rechtsgeschäft aber (ausnahmsweise) urteilsfähig ist, dann ist auch er über Art. 17 ZGB im Art. 19 ZGB angesiedelt und kann z.B. nach Art. 19 Abs. 2 ZGB geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens besorgen. ⁴⁸	1
a) Urteilsfähigkeit	
Zur Definition siehe oben.	
<i>Bei R entfällt die Vermutung der Urteilsfähigkeit aufgrund seiner fortschreitenden Demenz. R steht unter umfassender Beistandschaft, was im Grundsatz auf eine schwerwiegende Problematik mit der Urteilsfähigkeit hindeutet. Dennoch ist das konkrete Geschäft (hier der Tausch i.S.v. Art. 237 f. OR) sehr einfach zu überblicken, vor allem, nachdem es sich um seine langjährige Leidenschaft und Objekte von sehr geringem Vermögenswert handelt. Weil R laut Sachverhalt diesbezüglich ein klarer Blick attestiert wird, ist anzunehmen, dass er trotz seiner umfassenden Beistandschaft in Bezug auf das konkrete Geschäft und im konkreten Zeitpunkt als urteilsfähig anzusehen ist. Dies wäre auch der Fall, wenn es sich (trotz eines allgemein schlechten Zustands) um ein «lucidum intervallum» handelt.</i>	3

⁴⁵ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 19 N 32d; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 298.

⁴⁶ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 298.

⁴⁷ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 19d N 1 ff.

⁴⁸ BSK ZGB I-FANKHAUSER, Art. 17 N 4 ff.

b) Geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens	
Zur Definition siehe oben.	
<p><i>Trotz der umfassenden Beistandschaft ist R auf das spezifische Geschäft urteilsfähig, womit er in die Kategorie der beschränkten Handlungsunfähigkeit fällt und geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens ebenfalls vornehmen kann.</i></p> <p><i>Vorliegend ist davon auszugehen, dass es sich bei dem Tausch von Panini-Bildern um eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens handelt (siehe oben), sodass R mit Blick auf den Tausch mit T urteilsfähig und damit auch handlungsfähig war.</i></p>	1
III. Fazit	
Sowohl bei T als auch bei R ist die Urteilsfähigkeit in Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft im konkreten Zeitpunkt zu bejahen, sodass beide in Bezug auf den Tausch (als geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens) handlungsfähig sind.	1
Maximalpunktzahl Aufgabe 2	25
Maximalpunktzahl total	100