

# **Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht**

von

**Jörg Schmid**

Professor an der Universität Luzern

Schulthess § Zürich 2001

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	Seite	III
Inhaltsübersicht		V
Abkürzungen		XVII
Literaturverzeichnis		XXV

<b>1. Teil: Einführung in das ZGB</b>	Nummer	<b>1</b>
<b>§ 1 Die Vereinheitlichung des Privatrechts</b>		<b>2</b>
I. Das «Privatrecht»		2
1. Allgemeines		3
2. Privatrechtliche Rechte im Einzelnen		10
A. Beispiele von Privatrechten		11
B. Absolute und relative Rechte		16
3. Der typische (Privat-)Rechtssatz: Tatbestand und Rechtsfolge		20
4. Dispositives und zwingendes Privatrecht		24
II. Die Vereinheitlichung auf Bundesebene		31
<b>§ 2 Die Rechtsquellen des Privatrechts im Allgemeinen</b>		<b>38</b>
I. Die bundesrechtlichen Rechtsquellen		38
II. Das Verhältnis von ZGB und OR		43
III. Die kantonalen Rechtsquellen		47
IV. Schema		50
<b>§ 3 Grundlegende Prinzipien und Begriffe des Privatrechts</b>		<b>51</b>
I. Ausgewählte Grundprinzipien		52
1. Privatautonomie		53
2. Achtung und Schutz der Person		60
II. Grundbegriffe		68
1. Person		68
2. Sache		72
3. Forderung		76
4. Willenserklärung und Rechtsgeschäft		80
5. Vertrag		83
<b>§ 4 Der Aufbau des ZGB</b>		<b>87</b>

<b>2. Teil: Die Einleitungsartikel (Art. 1–10 ZGB)</b>	<b>96</b>
<b>§ 5 Vorbemerkungen</b>	<b>96</b>
<b>§ 6 Die Anwendung und die Ergänzung des Gesetzes (Art. 1 und 4 ZGB)</b>	<b>101</b>
I. Der Regelungsgegenstand von Art. 1 ZGB	104
II. Das Gesetz	108
1. Der Vorrang des Gesetzes	110
2. «Wortlaut und Auslegung» des Gesetzes	117
A. Der Begriff der Auslegung	117
B. Das Ziel der Auslegung	123
C. Die Auslegungselemente	130
a. Das grammatische (grammatikalische) Element	132
b. Das systematische Element	140
c. Das teleologische Element	145
d. Das historische Element	147
e. Weitere Elemente	151
D. Das Zusammenspiel der Elemente und das Resultat der Auslegung	156
E. Kritik und moderne Ansätze	162
F. Würdigung der Kritik	167
3. Die Lückenhaftigkeit des Gesetzes	169
A. Die Anerkennung von Gesetzeslücken durch Art. 1 Abs. 2 ZGB	169
B. Klarstellung: Arten von Lücken; teleologische Reduktion und Extension	171
a. Lücken intra legem (Rechtsfindung intra legem)	172
b. Lücken praeter legem (Rechtsfindung praeter legem)	177
aa. Echte Lücken	178
bb. Unechte Lücken	181
c. Teleologische Reduktion	185
d. Teleologische Extension	188
III. Das Gewohnheitsrecht	190
1. Der Begriff des Gewohnheitsrechts	191
2. Die Voraussetzungen für die Anwendung von Gewohnheitsrecht	195
3. Die praktische Bedeutung	198
IV. Das Richterrecht (Gerichtsrecht)	200
1. Die Voraussetzungen	201
2. Das Vorgehen des Gerichts bei der Lückenfüllung (Rechtsfortbildung)	203
A. Die Pflicht zur Regelbildung	203
B. Die Ausnahmen nach Art. 4 ZGB	209
V. Bewährte Lehre und Überlieferung	218
1. Allgemeines	218
2. «Bewährte Lehre»	220
A. Die Lehre und ihre Aufgaben	220
B. Die «Bewährtheit»	228
C. Die Bedeutung: richterliche Berücksichtigungspflicht	230

3. «Bewährte Überlieferung»	234
A. Die Überlieferung im Allgemeinen	234
B. Die Rechtsprechung (Gerichtspraxis) insbesondere	237
a. Die Aufgabe der Gerichte im Allgemeinen	237
b. Der Grundsatz, nur die im Einzelfall streitigen Fragen zu entscheiden	238
c. Der Grundsatz «stare decisis»	242
C. Die «Bewährtheit» der Überlieferung	248
D. Die Bedeutung: beschränkte richterliche Befolgungspflicht	249
VI. Weiterführende Literatur	253
 <b>§ 7 Das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben sowie das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB)</b>	 <b>254</b>
I. Der Regelungsgegenstand von Art. 2 ZGB	257
1. Gemeinsamkeiten der beiden Absätze	258
2. Unterschiede zwischen den beiden Absätzen	263
3. Anwendungsbereich und praktische Bedeutung	267
II. Das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB)	271
1. Der Grundgedanke	271
2. Ausprägungen des Gebots von Treu und Glauben im rechtsgeschäftlichen Bereich	274
3. Die Haftung für Verstösse gegen Treu und Glauben (Vertrauenshaftung)	281
III. Das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB)	286
1. Übersicht	286
2. Zum Tatbestand: Fallgruppen des offenbaren Rechtsmissbrauchs	293
A. Unnütze oder zweckwidrige Rechtsausübung	294
B. Krasses Missverhältnis der Interessen	298
C. Widersprüchliches Verhalten (venire contra factum proprium)	300
D. Unzulässige Berufung auf Formungültigkeit	302
E. Unredlicher Rechtserwerb	305
3. Die Rechtsfolgen	307
A. Die allgemeine Rechtsfolge: Verweigerung von Rechtsschutz	307
B. Rechtsfolgen nach speziellen Vorschriften	311
C. Die Berücksichtigung von Amtes wegen	313
IV. Weiterführende Literatur	315
 <b>§ 8 Der Schutz des guten Glaubens (Art. 3 ZGB)</b>	 <b>316</b>
I. Der Regelungsgegenstand von Art. 3 ZGB	319
II. Der Begriff des guten Glaubens	320
III. Gutglaubensschutz (nur) nach Sondervorschriften	328
IV. Die Vermutung von Art. 3 Abs. 1 ZGB	331

V.	Die Einschränkung von Art. 3 Abs. 2 ZGB	336
1.	Der Tatbestand	337
2.	Die Rechtsfolge	344
VI.	Weiterführende Literatur	346
<b>§ 9</b>	<b>Die Einheit des Bundesprivatrechts (Art. 7 ZGB)</b>	<b>347</b>
I.	Das Verhältnis von ZGB und OR im Allgemeinen	350
II.	Die Verweisung in Art. 7 ZGB	352
<b>§ 10</b>	<b>Das Verhältnis des Bundesprivatrechts zum kantonalen Recht (Art. 5 und 6 ZGB)</b>	<b>359</b>
I.	Vorbemerkungen	359
II.	Bundesprivatrecht und kantonales Privatrecht (Art. 5 ZGB)	365
1.	Grundlagen	
A.	Das Prinzip der Gesamtkodifikation	369
B.	Echte und unechte Vorbehalte	374
2.	Vorbehalte zu Gunsten des kantonalen Privatrechts (Art. 5 Abs. 1 ZGB)	377
A.	Gründe für Vorbehalte	379
B.	Arten und praktische Bedeutung	382
C.	Quellen des vorbehaltenen kantonalen Privatrechts	390
3.	Übung und Ortsgebrauch (Art. 5 Abs. 2 ZGB)	392
A.	Begriff und Bedeutung	393
B.	Die Ermittlung der Verkehrssitte	395
4.	Weiterführende Literatur	399
III.	Bundesprivatrecht und kantonales öffentliches Recht	400
1.	Abgrenzung des privaten vom öffentlichen Recht	404
2.	Die Bedeutung von Art. 6 ZGB	414
A.	Art. 6 ZGB als unechter Vorbehalt	415
B.	Die sogenannte «expansive Kraft» des kantonalen öffentlichen Rechts	417
3.	Weiterführende Literatur	424
<b>§ 11</b>	<b>Bundesrecht und Zivilprozessrecht (Art. 8–10 ZGB)</b>	<b>425</b>
I.	Grundlagen des Zivilprozessrechts	429
1.	Begriff und Funktion des Zivilprozessrechts	430
2.	Zur Kompetenzverteilung	435
3.	Die Sachverhaltsermittlung als Teil des Zivilprozesses	442

II.	Beweisen und Beweislast	447
1.	Allgemeines	448
A.	Der Begriff des Beweises und die Beweismittel	448
B.	Der Gegenstand des Beweises	452
C.	Die Beweislast als Regelung der Folgen der Beweislosigkeit	460
D.	Das Recht zum Beweis	464
2.	Die Regelung von Art. 8 ZGB	466
3.	Sonderregeln	476
A.	Vermutungen	477
B.	Fiktionen	482
III.	Die Beweisführung	483
1.	Die besondere Beweiskraft öffentlicher Register und öffentlicher Urkunden (Art. 9 ZGB)	484
2.	Die Einschränkung kantonaler prozessrechtlicher Formvorschriften (Art. 10 ZGB)	491
IV.	Weiterführende Literatur	493
<b>§ 12</b>	<b>Anhang: Ausgewählte Bestimmungen des Schlusstitels</b>	<b>494</b>
I.	Vorbemerkungen	497
II.	Grundsätze des intertemporalen Rechts	507
1.	Die typische Fragestellung	508
2.	Die Regel der Nichtrückwirkung	514
3.	Ausnahmen	521
A.	Regeln des «Ordre public» (Art. 2 SchlT ZGB)	524
B.	Regeln über den gesetzlichen Inhalt von Rechtsverhältnissen (Art. 3 SchlT ZGB)	529
C.	Die Behandlung nicht erworbener Rechte (Art. 4 SchlT ZGB)	533
III.	Ausgewählte Einführungs- und Übergangsbestimmungen	536
1.	Die Aufhebung des kantonalen Zivilrechts	537
2.	Die Kompetenzen der Kantone	540
IV.	Weiterführende Literatur	548
<b>3. Teil:</b>	<b>Das Personenrecht (Art. 11–89<sup>bis</sup> ZGB)</b>	<b>549</b>
<b>§ 13</b>	<b>Vorbemerkungen</b>	<b>549</b>
I.	Allgemeines zum Personenrecht	549
II.	Rechtsquellen	555

<b>1. Abschnitt: Die natürlichen Personen</b>	<b>561</b>
<b>§ 14 Die Rechtsfähigkeit</b>	<b>561</b>
I. Begriff und Inhaber der Rechtsfähigkeit	564
II. Gleichheit in der Rechtsfähigkeit: Grundsatz und Ausnahmen	574
III. Unverzichtbarkeit	581
<b>§ 15 Die Handlungsfähigkeit</b>	<b>585</b>
I. Begriff	588
II. Voraussetzungen	596
1. Urteilsfähigkeit	598
2. Mündigkeit (und keine Entmündigung)	607
III. «Grade» der Handlungsunfähigkeit	611
1. Die volle Handlungsunfähigkeit	613
2. Die beschränkte Handlungsunfähigkeit	616
3. Die beschränkte Handlungsfähigkeit	625
4. Die volle Handlungsfähigkeit	626
IV. Unverzichtbarkeit	628
<b>§ 16 Die natürliche Person in der Rechtsgemeinschaft</b>	<b>630</b>
I. Verwandtschaft und Schwägerschaft	632
1. Die Verwandtschaft	636
2. Die Schwägerschaft	639
II. Heimat und Wohnsitz	642
1. Die Heimat	646
2. Der Wohnsitz	652
A. Begriff und Arten	652
B. Die massgebenden Kriterien beim selbständigen Wohnsitz	658
C. Der Aufenthaltsort als subsidiäre örtliche Zuordnung	665
D. Die Wirkungen des Wohnsitzes	667
III. Der Name	670
1. Vorbemerkung	673
2. Der Familienname	676
3. Der Vorname	689
4. Die Namensänderung	692
IV. Anfang und Ende der Persönlichkeit	702
1. Vorbemerkung	705
2. Geburt und Tod	707
A. Die Geburt	707
a. Im Allgemeinen	707

b. Sonderfragen bei künstlicher Befruchtung	714
B. Der Tod	723
3. Der Beweis des Lebens und des Todes	731
4. Die Verschollenerklärung	737
V. Die Beurkundung des Personenstandes (Registerrecht)	739
1. Vorbemerkungen	742
2. Die Organisation	751
3. Die privatrechtlichen Klagen	767
A. Die Schadenersatzklage	768
B. Die Bereinigungsklage	775
 <b>§ 17 Der Schutz der Persönlichkeit vor übermässiger Bindung (Art. 27 ZGB)</b>	 <b>782</b>
I. Vorbemerkungen	785
II. Die Unverzichtbarkeit der Rechts- und Handlungsfähigkeit	792
III. Die Grenzen der Beschränkung der Freiheit	797
1. Art. 27 Abs. 2 ZGB als allgemeine Schranke	797
2. Rechtsfolge einer übermässigen Freiheitsbeschränkung	803
3. Sondernormen zum Schutz der persönlichen Freiheit	807
 <b>§ 18 Der Schutz der Persönlichkeit vor Verletzungen durch Dritte (Art. 28 ff. ZGB)</b>	 <b>814</b>
I. Die geschützten Persönlichkeitsrechte	819
1. Vorbemerkungen	821
2. Die Rechte der physischen Persönlichkeit	836
3. Die Rechte der affektiven (emotionalen) Persönlichkeit	842
4. Die Rechte der sozialen Persönlichkeit	846
A. Überblick	846
B. Das Recht auf Respektierung des Privatlebens insbesondere	853
II. Die Widerrechtlichkeit	858
1. Grundsatz: Widerrechtlichkeit jeder Verletzung	862
2. Ausnahme: Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes	866
III. Die Klagen	879
1. Vorbemerkungen	882
2. Die Abwehrklagen	886
A. Die Legitimation	887
B. Die einzelnen Abwehrklagen	890
a. Die Unterlassungsklage	891
b. Die Beseitigungsklage	894
c. Die Feststellungsklage	897
d. Weitere Abwehrmittel	905
3. Die Wiedergutmachungsklagen	909



IV.	Verfahrensfragen	917
1.	Vorbemerkungen	919
2.	Gerichtsstand	920
3.	Vorsorgliche Massnahmen	926
A.	Rechtsgrundlage	926
B.	Voraussetzungen	927
C.	Inhalt	935
D.	Verfahren, Vollstreckung und Schadenersatzpflicht	939
V.	Das Gegendarstellungsrecht insbesondere	949
1.	Allgemeines	952
2.	Die Voraussetzungen	955
3.	Die Ausübung, das Verfahren und die Veröffentlichung	966
4.	Der Rechtsschutz	976
VI.	Der Namensschutz insbesondere	988
VII.	Der Schutz bei Datenbearbeitung insbesondere	1000
1.	Allgemeines	1004
2.	Allgemeine Grundsätze der Datenbearbeitung	1021
A.	Die Grundsätze	1021
B.	Das Auskunftsrecht insbesondere	1033
3.	Persönlichkeitsverletzungen und Rechtfertigungsgründe	1044
4.	Rechtsansprüche und Verfahren	1053
VIII.	Der Schutz nach dem Gleichstellungsgesetz insbesondere	1061
1.	Allgemeines	1064
2.	Persönlichkeitsverletzungen	1068
3.	Rechtsansprüche und Verfahren	1076

## ***2. Abschnitt: Die juristischen Personen*** **1089**

### **§ 19 Die juristischen Personen im Allgemeinen** **1089**

I.	Allgemeines	1093
II.	Die Einteilung	1100
1.	Übersicht	1100
2.	Die juristischen Personen des Bundesprivatrechts	1106
3.	Die öffentlich-rechtlichen und kirchlichen juristischen Personen	1113
4.	Die Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften	1120
III.	Entstehung und Untergang; Fusion	1025
1.	Die Entstehung	1125
2.	Der Untergang	1137
3.	Die Fusion	1145
IV.	Der Wohnsitz (Sitz)	1150

V.	Rechts- und Handlungsfähigkeit	1156
1.	Vorbemerkungen	1156
2.	Die Rechtsfähigkeit	1160
3.	Die Handlungsfähigkeit	1165
A.	Die Voraussetzungen	1165
B.	Die Betätigung	1171
VI.	Der Missbrauch der juristischen Person (Fragen zum sogenannten «Durchgriff»)	1180
<b>§ 20 Der Verein</b>		<b>1186</b>
I.	Allgemeines	1189
II.	Entstehung und Untergang	1202
1.	Die Entstehung	1202
2.	Der Untergang	1211
III.	Die Organisation	1217
1.	Die Vereinsversammlung	1220
A.	Zwingende Normen	1221
B.	Dispositive Normen	1228
C.	Weitere Regeln	1234
2.	Der Vorstand	1238
IV.	Die Mitgliedschaft	1242
1.	Die Mitgliedschaft als «constitutivum»	1242
2.	Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft	1244
A.	Der Erwerb	1244
B.	Der Verlust	1248
a.	Der Austritt des Mitglieds	1249
b.	Die Ausschliessung durch den Verein	1251
3.	Rechte und Pflichten der Mitglieder	1259
V.	Sonderfragen	1266
1.	Der Schutz des Vereinszwecks	1266
2.	Der Schutz der Mitgliedschaft	1272
3.	Das Vereinsvermögen	1284
4.	Das Phänomen der Vereinsverbände (Vereine mit Sektionen)	1290
5.	Verbandsklagerecht und Schiedsgerichtsbarkeit	1297
<b>§ 21 Die Stiftung</b>		<b>1299</b>
I.	Allgemeines	1303
II.	Die Arten	1324
1.	Die Familienstiftungen	1326
2.	Die kirchlichen Stiftungen	1333
3.	Die Personalfürsorgestiftungen	1339

4. Die Unternehmensstiftungen	1344
5. Abgrenzungen zu weiteren Stiftungsarten	1347
III. Entstehung und Untergang	1350
1. Die Entstehung	1350
A. Die Eintragung in das Handelsregister	1350
B. Die Stiftungsurkunde	1360
C. Einzelfragen	1367
2. Der Untergang	1373
IV. Die Organe und die übrigen «Beteiligten»	1379
V. Die Beaufsichtigung	1392
1. Das Gemeinwesen als Aufsichtsbehörde	1392
2. Die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde	1394
3. Zuständigkeit und Rechtsmittel	1407

Gesetzesregister Seite 287

Sachregister Seite 295