

Privatrecht I HS 2022 – Lösungsskizze

Aufgabe 1

Erfolgsaussichten einer Klage aus Persönlichkeitsschutz	Punkte
Fraglich ist, ob Mutter Manuela (M) gegen Kurt Kurbin (K) Klage aus Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 i.V.m. Art. 28a ZGB erheben und so die weitere Verwendung des Coverbildes von Anton (A) verbieten sowie die Herausgabe der bisher mit dem Cover erzielten Gewinne verlangen kann.	1
I. Persönlichkeitsverletzung von A	
Zu prüfen ist, ob A durch das Schiessen und die Verwendung des Fotos als Cover durch K in seiner Persönlichkeit i.S.v. Art. 28 ZGB verletzt wurde.	0.5
1. Schutzbereich von Art. 28 ZGB	
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).	3
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. ¹	
Geschützt werden verschiedene Persönlichkeitsrechte, ² wobei <i>i.c. vordergründig das Recht am eigenen Bild, aber auch das Recht auf Privatsphäre sowie das Recht auf Ehre in Frage kommen.</i>	
a. Recht am eigenen Bild	
Grundsätzlich darf niemand ohne seine Zustimmung bildlich dargestellt werden. ³	8
Sowohl die Beschaffung als auch die Veröffentlichung von Personenbildern sind nur mit der Einwilligung des Betroffenen zulässig.	
<i>I.c. hat K ein Foto von A nackt beim Sprung ins Wasser geschossen. Dies fällt bereits als Beschaffung eines Personenbilds in den Schutzbereich. Die anschließende Verwendung des Bildes als Plattencover wird als Veröffentlichung eines Personenbildes ebenfalls erfasst.</i>	
Erforderlich ist, dass die Person auf dem Bild identifizierbar ist.	
<i>I.c. ist das Gesicht von A auf dem Foto abgebildet. Das Cover erscheint nur einige Wochen später, sodass eine Identifikation von A auf dem Foto möglich ist.</i>	
Abweichend vom Grundsatz sind Abbildungen in Fällen zulässig, in denen die abgebildete Person als Teil der Landschaft, Umgebung oder des Geschehens erscheint, die abgebildete Person als absolute oder relative Person der Zeitgeschichte zu betrachten ist oder es sich um künstlerische Darstellung (mittelbare Abbildung) handelt.	
<i>Da A auf dem Bild alleine und aufmerksamkeitserregend zu sehen ist, kann er nicht als Teil der Landschaft oder des Geschehens gesehen werden. Vielmehr ist er das Hauptmotiv.</i>	
<i>In Frage kommen könnte, dass es sich bei der Aufnahme um eine künstlerische Darstellung handelt, da sich das Foto «besonders künstlerisch absetzt». Allerdings ist dies fraglich, da es sich um ein individualisierendes Foto und damit eine unmittelbare und nicht um eine mittelbare (bspw. Gemälde) Darstellung handelt. Zudem stellt es A nackt und damit in einer misslichen Lage dar. Das Privileg der künstlerischen Darstellung ist deshalb abzulehnen.</i>	

¹ MEILI ANDREAS, in: GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022, Art. 28 N 5 ff. (zit. BSK ZGB I).

² Zur Übersicht siehe HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020, N 581; CHK ZGB-AEBI-MÜLLER, Art. 28 N 10 ff.

³ BGE 129 III 723.

b. Recht auf Privatsphäre	
<p>Beim Schutz durch Art. 28 ZGB unterscheiden Lehre und Rechtsprechung anhand der sog. Sphärentheorie zwischen Gemein-, Privat- und Intim- bzw. Geheimsphäre. Die Gemeinsphäre umfasst Tatsachen, die jedermann zugänglich sind und auch sein sollen. Die Privatsphäre wird als der Bereich definiert, welcher diejenigen Lebensvorgänge umfasst, die der Einzelne nur einem begrenzten Kreis von Personen (Freunde, Familie etc.) eröffnet.⁴ Teil der Intimsphäre sind diejenigen Lebensvorgänge, die eine Person der Wahrnehmung und dem Wissen Dritter entziehen bzw. nur mit ganz bestimmten anderen Menschen teilen will (Krankheit, Sexualeben etc.).⁵</p>	5.5
<p>Von Art. 28 ZGB geschützt werden grundsätzlich nur die Privat- und die Intim- bzw. Geheimsphäre.</p>	
<p><i>I.c. geht es um das Aussehen des Körpers, um intime Körperstellen von A sowie um dessen Nacktheit, welche in jedem Detail zu sehen ist. Dies kennen sonst grundsätzlich nur ihm relativ nahe verbundenen Personen oder sogar nur diejenigen, denen dies besonders anvertraut wurde. Daran ändert auch nichts, dass A mit drei Jahren in seinem kindlichen Übermut und damit urteilsunfähig nackt ins Schwimmbecken gesprungen ist, vielmehr ist gerade Nacktheit von Kindern ein sensibler Bereich. Damit ist mindestens die Privatsphäre tangiert, diskutiert werden könnte sogar ein Eingriff in die Intimsphäre. Durch die Verwendung des Bildes als Cover wurden diese Bereiche der Öffentlichkeit bekannt gemacht. Da beide Sphären Schutz geniessen, liegt eine Verletzung des Rechts auf Privatsphäre vor.</i></p> <p><i>(Hinweis: Dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung kommt vorliegend keine separate Bedeutung zu, da es nicht um die Verwendung von Informationen oder Daten in diesem Sinne geht.)</i></p>	
c. Recht auf Ehre	
<p>Geschützt werden sowohl der menschlich-sittliche Bereich der Ehre als auch die gesellschaftliche Geltung einer Person. Es geht unter anderem darum, dass der gute Ruf einer Person geschützt werden soll.</p>	2.5
<p>Massgeblich ist die Wahrnehmung des Durchschnittsadressaten.</p>	
<p><i>I.c. kann darüber diskutiert werden, ob A durch den skurrilen, aufmerksamkeits-erregenden und v.a. nackten Schnappschuss fortan als nacktes Kleinkind stigmatisiert und dadurch sein guter Ruf aus Sicht des Durchschnittsadressaten verletzt wird. (Dies liegt freilich nicht allzu nahe, deswegen ist jedes Ergebnis vertretbar.)</i></p>	
2. Eingriff in den Schutzbereich	
<p>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.⁶</p>	2.5
<p>Die Beurteilung erfolgt nach einem objektiven Massstab.</p>	
<p><i>A wurde detailliert nackt in einem skurrilen wie aufmerksamkeits-erregenden Schnappschuss abgebildet. Durch die Veröffentlichung des Bildes als Plattencover wurde dieses Bild der breiten Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Dadurch wird die Persönlichkeit von A nicht nur geringfügig, sondern hinreichend intensiv beeinträchtigt.</i></p>	

⁴ BGE 118 IV 45.

⁵ BGE 118 IV 45.

⁶ Zum Ganzen HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 68 f.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 547.

3. Zwischenergebnis	
<i>A wurde durch das Beschaffen und das Verwenden des Fotos als Cover durch K in seiner Persönlichkeit i.S.v. Art. 28 ZGB verletzt.</i>	0.5
II. Persönlichkeitsverletzung von M	
Zu prüfen ist, ob auch M durch das Schiessen und die Verwendung des Fotos als Cover durch K in ihrer Persönlichkeit i.S.v. Art. 28 ZGB verletzt wurde.	0.5
1. Schutzbereich	
<i>Zum Schutzbereich von Art. 28 ZGB grds. s.o. (Definitionen werden nur einmal bepunktet)</i>	3
Art. 28 ZGB schützt auch die affektive (emotionale) Persönlichkeit, insbesondere die Integrität des Gefühlslebens. Davon wird beispielsweise die Leidzufügung durch schwere physische oder psychische Schädigung eines Angehörigen erfasst oder die Verletzung des Andenkens an Verstorbene (Pietätsgefühl).	
<i>I.c. wurde das Bild des nackten Sohnes von M in der Öffentlichkeit beschmutzt und seine Privat- bzw. Intimsphäre blossgestellt, was ihr offensichtlich stark zu schaffen macht („schmerzvoll“). Es könnte argumentiert werden, dass dadurch in die seelische Integrität von M als Mutter durch die Herabwürdigung von A als sehr nahestehende Person eingegriffen wurde. (Gegenteilige Argumentation möglich)</i>	
2. Eingriff in den Schutzbereich	
Damit eine rechtlich relevante Verletzung vorliegt, muss die mütterliche Gefühlsphäre unmittelbar und nachhaltig beeinträchtigt sein. Nicht erfasst wird sozialadäquates Verhalten.	2
<i>Das Verhalten von K, insbesondere die Veröffentlichung eines Nacktfotos eines Kindes als Cover, ist nicht als sozialadäquates Verhalten zu werten. Eine relevante Persönlichkeitsverletzung liegt vor.</i>	
3. Zwischenergebnis	
<i>M wurde durch das Beschaffen und das Verwenden des Fotos als Cover durch K in ihrer Persönlichkeit i.S.v. Art. 28 ZGB verletzt.</i>	0.5
III. Widerrechtlichkeit	
Zu prüfen ist, ob die Persönlichkeitsverletzung auch widerrechtlich ist. ⁷	0.5
1. Grundsatz	
Grundsätzlich ist jede Verletzung der Persönlichkeit widerrechtlich i.S.v. Art. 28 ZGB (Widerrechtlichkeit wird vermutet bzw. ist indiziert), da Persönlichkeitsrechte absolute, gegenüber jedermann wirkende Rechte sind. ⁸	2.5
Ausnahmsweise nicht widerrechtlich ist eine Persönlichkeitsverletzung dann, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, d.h. die Verletzung durch Einwilligung des Verletzten, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB).	
<i>Die Persönlichkeitsverletzung durch K ist somit grundsätzlich widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.</i>	
2. Rechtfertigung	
Fraglich ist, ob die Widerrechtlichkeit durch das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds entfällt.	0.5

⁷ HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 69.

⁸ BGE 126 III 209; KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 8; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 45.

a. Einwilligung	
Die Verwendung des Bildes als Cover könnte durch die Einwilligung von M gerechtfertigt sein.	12
Eine Einwilligung ist eine Willenserklärung, die ausdrücklich oder konkludent, vorgängig oder nachträglich erteilt werden kann.	
Sie muss zudem hinreichend konkret sein. ⁹ Dies ist nicht der Fall, wenn die Einwilligung derart unbestimmt ist, dass der Betroffene die Folgen nicht abschätzen kann.	
Dabei vermag nur eine rechtswirksame (d.h. irrtumsfreie) Einwilligung eine Verletzung zu rechtfertigen. ¹⁰	
Die Verwendung einer mit der entsprechenden Einwilligung erstellten Aufnahme in ganz anderem als dem vereinbarten Zusammenhang ist nicht zulässig. ¹¹	
Grundsätzlich hat die Einwilligung durch die verletzte Person zu erfolgen, sofern dieser urteilsfähig ist.	
Urteilsfähigkeit ist die Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB).	
<i>I.c. freut sich A zwar über die Aufnahme, allerdings ist er drei Jahre alt und damit aufgrund seines kleinkindlichen Alters noch nicht urteilsfähig hinsichtlich einer Einwilligung in die Bildaufnahme und -verwendung.</i>	
Verfügt der Betroffene nicht über die nötige Urteilsfähigkeit, kann die Einwilligung bei relativ höchstpersönlichen Rechten durch den gesetzlichen Vertreter erfolgen (Art. 19c Abs. 2 ZGB). ¹²	
Persönlichkeitsrechte nach Art. 28 ff. ZGB sind im Grundsatz relativ höchstpersönliche Rechte.	
Eltern sind grds. die gesetzlichen Vertreter ihrer Kinder.	
<i>Die Einwilligung kann somit durch die gesetzliche Vertreterin von A, Mutter M, erfolgen.</i>	
<i>Fraglich ist jedoch, ob die Einwilligung von M hinreichend konkret erfolgt ist: Vorliegend hat M lediglich in die Verwendung von Fotos, auf denen A zufällig zu sehen ist, in einem oder künftigen Artikeln im Gemeindeblatt eingewilligt. Nur die Einwilligung in den Artikel im Gemeindeblatt könnte als hinreichend konkret betrachtet werden. Mit Blick auf weitere Artikel ist zunächst unklar, wann bzw. ob diese je erscheinen werden und zweitens, worum es darin gehen würde. Die Folgen können diesbezüglich nicht abgeschätzt werden. In der Folge hat K das Foto ohnehin für das Plattencover und nicht für einen Artikel verwendet, wobei es sich um eine gänzlich andere Verwendung handelt, sodass eine Einwilligung hierfür klar fehlt. Zudem wusste M zum Einwilligungszeitpunkt nicht, dass A nackt ins Wasser gesprungen ist und konnte somit gar nicht wissentlich in das explizit geschossene Foto einwilligen. Schliesslich ist auf besagtem Foto A nicht zufällig zu sehen, wie von K angekündigt, vielmehr handelt es sich um ein explizites «Nacktfoto» ausschliesslich von A – auch wenn dieses zufällig entstanden ist. Somit war die Einwilligung von M nicht hinreichend konkret und ist bezüglich des Coverbildes nicht erfolgt. Man könnte hier sogar argumentieren, dass es sich bei der Intimsphäre des A aufgrund des Kindeswohls um ein absolut höchstpersönliches Recht handelt, in welches M gar nicht einwilligungsfähig ist. Und schliesslich würde, selbst wenn die Einwilligung pauschal erfolgt wäre, sich die Frage einer übermässigen Bindung nach Art. 27 Abs. 2 ZGB stellen.</i>	

⁹ Zum Ganzen HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 559 f.

¹⁰ BSK ZGB I-MEILI Art. 28 N 48.

¹¹ Vgl. BGE 129 III 724.

¹² Vgl. BGE 134 II 237.

<i>Die Beschaffung und Verwendung des Bildes von A als Cover durch K ist nicht durch die Einwilligung von M gerechtfertigt.</i>	
b. Überwiegendes Interesse	
Die Verwendung des Bildes als Cover könnte durch das Vorliegen eines überwiegenden privaten oder öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein (Art. 28 Abs. 2 ZGB).	0.5
i. Privates Interesse	
Ein überwiegendes privates Interesse liegt vor, wenn die Verletzung im Ergebnis dazu dient, einer bestimmten Person – sei es dem Verletzten selbst, dem Verletzenden oder ausnahmsweise einem aussenstehenden Dritten – einen Vorteil zu verschaffen. ¹³	3
Das BGer legt Art. 28 ZGB im Lichte der Grundrechte aus, sodass eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte durch die Ausübung eines Grundrechts, wie bspw. der Kunstfreiheit, gerechtfertigt sein kann. ¹⁴	
Es muss immer eine Interessenabwägung für den Einzelfall vorgenommen werden. Dabei werden die Entfaltungs- und Integritätsinteressen des Verletzenden den Integritätsinteressen des Verletzten gegenübergestellt. ¹⁵	
<i>Korrekturhinweis: Interessen von A (vertreten durch M) oder K, die bereits oben benannt und bepunktet wurden (Persönlichkeitsverletzung), werden nicht erneut berücksichtigt.</i>	
<i>Mit Blick auf die Interessenabwägung im Einzelfall, bei der die Interessen von K den Interessen von A (sowie in ihrem Schutzbereich, von M) gegenübergestellt werden, können folgende Argumente ins Feld geführt werden:</i>	5
<i>Finanzielle Interessen von K: Das aufmerksamkeitserregende Foto könnte die Verkaufszahlen der Platte erhöhen (Wirtschaftsfreiheit).</i>	
<i>Künstlerische Interessen von K: Das Foto setzt sich gegen den dunklen wolkenverhangenen Himmel besonders künstlerisch ab und ist durch die Skurrilität und Originalität künstlerisch wertvoll (Kunstfreiheit).</i>	
<i>Dem Recht am eigenen Bild wird jedoch bereits an sich eine hohe Bedeutung zugemessen.¹⁶ Finanzielle Interessen vermögen eine Verletzung grundsätzlich nicht rechtfertigen.</i>	
<i>Die Darstellung von A in einer misslichen Situation (nackte Detailansicht, in der Luft, einen wilden Schrei ausstossend) stellt darüber hinaus eine Verletzung sensibler Persönlichkeitsrechte von A dar. In seine Privat- oder sogar Intimsphäre wurde schwerwiegend eingegriffen. Die ungestörte Entwicklung von A könnte durch die Publikation eines «Nacktfotos» eingeschränkt sein.</i>	
<i>Die öffentliche Darstellung eines nackten, dreijährigen Kindes ist besonders verwerflich. A befindet sich noch im Schutzalter (Stichwort Kinderpornografie). Dies spiegelt sich gleichermassen auf die Interessen der M.</i>	
<i>Im Rahmen der Verhältnismässigkeit gilt es zu sagen, dass man zwar auch an eine lediglich teilweise Zensur des Bildes denken könnte, sodass A im Ergebnis nicht mehr gänzlich nackt und erkenntlich dargestellt worden wäre (z.B. durch Schwärzungen). Nachdem es sich aber um derartig sensible Bereiche der Persönlichkeit handelt und A bereits auf dem Foto erkenntlich war, würde eine solche teilweise Unkenntlichmachung nicht</i>	

¹³ HÜRLIMANN-KAUP/SCHMID, N 904; HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, S. 71.

¹⁴ Vgl. etwa BGE 109 II 353; 108 II 241.

¹⁵ BGE 134 III 193 S. 201 E. 4.6.2; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 567.

¹⁶ Vgl. BGE 136 II 521; 138 II 346.

<i>seinen Interessen entsprechen. [Ausführungen können auch unten gemacht werden, sind jedoch nur einmal zu bepunkten.]</i>	
<i>Weitere Argumente werden bei entsprechend schlüssiger Begründung bepunktet.</i>	
<i>Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Interesse von A an seiner unversehrten Persönlichkeit höher zu gewichten ist und i.c. kein überwiegendes privates Interesse an der Beschaffung und der Verwendung des Fotos als Cover vorliegt. Andere Ansichten werden bei guter Begründung ebenfalls honoriert.</i>	
ii. Öffentliches Interesse	
Ein überwiegendes öffentliches Interesse liegt vor, wenn die Verletzung oder einer grösseren Mehrheit einen Vorteil verschaffen soll. ¹⁷ Auch hier muss eine Interessenabwägung durchgeführt werden.	5
<i>Mit Blick auf die Interessenabwägung im Einzelfall, bei der die Interessen der Öffentlichkeit den Interessen von A gegenübergestellt werden, können folgende Argumente ins Feld geführt werden:</i>	
<i>Vorliegend will die Band mit ihrem Album auch öffentliche Interessen verfolgen: das Aufmerksam-Machen auf die Verhinderung von Misshandlungen von Kindern, die Problematik der zunehmend schwierigen geschlechtlichen Identifikation Heranwachsender und die Gleichberechtigung von Jungen und Mädchen (Aufrüttelung der Gesellschaft). Durch das skurrile und aufmerksamkeitsregende Foto von A könnte auf diese Problematiken hingewiesen werden.</i>	
<i>Für die Interessen von A s.o. (Punkte werden nur einmal vergeben)</i>	
<i>Das Aufmerksam-Machen auf die genannten Gesellschaftsprobleme erfolgt in erster Linie durch die Songtexte der Band. Das Cover allein dient dem öffentlichen Interesse nur mittelbar und die Aufmerksamkeit hätte auch anders erweckt werden können.</i>	
<i>Verhältnismässigkeit s.o. (Punkte werden nur einmal vergeben)</i>	
<i>Weitere Argumente werden bei entsprechende schlüssiger Begründung bepunktet.</i>	
<i>Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Interesse von A an seiner unversehrten Persönlichkeit höher zu gewichten ist und i.c. kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Beschaffung und der Verwendung des Fotos als Cover vorliegt.</i>	
<i>Die Verwendung des Bildes als Cover ist nicht durch das Vorliegen eines überwiegenden Interesses gerechtfertigt.</i>	
c. Gesetzliche Bestimmungen	
Privatrechtliche Spezialbestimmungen, die einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte von A rechtfertigen würden, sind vorliegend nicht ersichtlich.	0.5
3. Zwischenergebnis	
<i>Mangels Rechtfertigungsgründe liegt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung vor.</i>	0.5
IV. Sachlegitimation	
1. Aktivlegitimation	
Der Schutz der Persönlichkeit kann von derjenigen natürlichen oder juristischen Person in Anspruch genommen werden, die sich in ihrer eigenen Persönlichkeit verletzt fühlt (Art. 28 Abs. 1 ZGB).	4

¹⁷ HÜRLIMANN-KAUP BETTINA/SCHMID JÖRG, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, N 905.

Bei Minderjährigen kann ihr gesetzlicher Vertreter dieses Recht wahrnehmen (Art. 304 Abs. 1 ZGB).	
<i>I.c. wurde A in seiner Persönlichkeit verletzt und wäre grundsätzlich aktivlegitimiert. Da er jedoch erst drei Jahre alt ist, wird er von seiner Mutter vertreten.</i>	
<i>Sofern M in ihrem eigenen Namen eine Persönlichkeitsverletzung geltend macht, ist sie gestützt auf Art. 28 Abs. 1 ZGB aktivlegitimiert.</i>	
2. Passivlegitimation	
Die Klage zum Schutz der Persönlichkeit hat sich in erster Linie gegen den Urheber der Verletzungshandlung zu richten. Passivlegitimiert ist jedoch auch jede andere beteiligte Person, die an der Tathandlung, sei es als Gehilfe oder als Anstifter, mitgewirkt hat (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Dem Verletzten kommt ein Wahlrecht zu, gegen wen er gerichtlich vorgehen will. ¹⁸	2.5
<i>Passivlegitimiert ist in erster Linie K, da er das Foto gemacht sowie veröffentlicht hat und somit Urheber der Persönlichkeitsverletzung ist.</i>	
<i>(Hinweise im Sachverhalt, dass andere Bandmitglieder mitgewirkt hätten, gibt es keine.)</i>	
3. Zwischenergebnis	
<i>M ist legitimiert gegen K vorzugehen.</i>	0.5
V. Klagemöglichkeiten	
Zu prüfen ist, welche Klagemöglichkeiten offenstehen.	0.5
1. Negatorische Ansprüche	
Aus Persönlichkeitsrecht kann auf Unterlassen (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB), Beseitigung (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB) sowie die Feststellung (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) geklagt werden.	4
<i>Vorliegend möchte M die weitere Verwendung des Coverbildes verbieten lassen und somit einen eingetretenen, aber noch fortbestehenden Zustand beseitigen. Sie kann somit die Beseitigungsklage nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB geltend machen.</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, sie also noch behoben werden kann.	
<i>I.c. sind die Platten mit dem Foto von A als Cover aktuell auf dem Markt. Somit dauert die Persönlichkeitsverletzung noch an. Durch das Verbot der weiteren Verwendung des Coverbildes bzw. der weiteren Verbreitung könnte die Persönlichkeitsverletzung behoben werden. Im Rahmen der Verhältnismässigkeit kann diskutiert werden, ob bereits eine Unkenntlichmachung von A ausreichen würde. Allerdings liegt ein schwerer Eingriff in die Persönlichkeit vor, welcher auch ein gänzlich Verbot zu rechtfertigen vermag (a.A. vertretbar).[siehe Argument oben, nur einmal zu bepunktet]</i>	
2. Reparatorische Ansprüche	
Gemäss Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 423 OR könnte Klage auf Gewinnherausgabe erhoben werden.	8.5
Die Gewinnherausgabeklage zielt darauf ab, einen aus der Persönlichkeitsverletzung erwirtschafteten Vermögensvorteil abzuschöpfen und dem Verletzten zugutekommen zu lassen.	
Dazu muss der Verletzer (Geschäftsführer) widerrechtlich in die Persönlichkeit der verletzten Person (Geschäftsherr) eingegriffen haben.	
Der Verletzer (Geschäftsführer) muss einen Gewinn erzielt haben.	

¹⁸ HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, N 781.

<p>Kriterien für das Vorliegen eines Gewinns können sein: Umsatz, Auflage- und Hörerzahlen, insb. Anzahl Verkäufe; Grösse, Aufmachung und Positionierung des Bildes, insb. publizistische Aussagen.¹⁹ Je nachdem, wie die Musik und das Cover online verwertet werden, können ausserdem potentiell gewinnrelevant sein: Streaming-Zahlen, Page Impressions (Seitenaufrufe), Unique-Clients-Zahlen (identifizierbares Gerät, das auf Produkt zugreift) und Durchschnittswerte der Ad-Impressions (ausgelieferte Werbeeinblendungen pro Click).²⁰</p> <p><i>Korrekturhinweis: Mangels konkreter Hinweise im SV geht es hier nur darum, grundsätzlich relevante Kriterien anhand der gegebenen Stichworte («Verkäufe, Streaming, Werbung») zu benennen.</i></p>	
<p>Ausserdem muss ein Kausalzusammenhang zwischen der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung und dem erzielten Gewinn vorliegen.</p> <p>Dieser ist bereits zu bejahen, wenn die verletzende Handlung (Publikation des Coverbildes) zur Absatzförderung geeignet war (abstrakte Kausalität).²¹</p>	
<p><i>K hat widerrechtlich in die Persönlichkeit von A und M eingegriffen (s.o.). Der Sachverhalt sagt, dass es sich um einen aufmerksamkeitsregenden Schnappschuss handelt, der sich künstlerisch absetzt. Es ist somit durchaus denkbar, dass sich der Absatz der Platten bzw. die Streaming-Zahlen durch das Cover gesteigert haben bzw. dass das Cover geeignet war, einen Gewinn zu generieren und die abstrakte Kausalität gegeben ist.</i></p> <p><i>Folglich muss K (bzw. die Band) die zur Gewinnberechnung notwendigen Auskünfte erteilen (Umsatz-, Verkaufszahlen, online Daten etc.). Gestützt darauf kann die Berechnung des durch die Persönlichkeitsverletzung erzielten Gewinns anhand der genannten Kriterien erfolgen sowie der Beweis der konkreten Kausalität erbracht werden.</i></p>	
3. Zwischenergebnis	
<p><i>M könnte die Beseitigungsklage erheben und die Herausgabe des Gewinns verlangen.</i></p>	0.5
VI. Durchsetzbarkeit	
<p>Die negatorischen Klagen sind aufgrund der absoluten Natur des Persönlichkeits-schutzes unverjährbar.²²</p>	2.5
<p>Der Anspruch auf Gewinnherausgabe nach Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 423 OR verjährt gemäss Art. 60 OR mit einer relativen Frist von drei Jahren und einer absoluten Frist von zehn Jahren.²³</p>	
<p><i>I.c. sind die von M geltend gemachten Ansprüche nicht verjährt und die Klage ist durchsetzbar.</i></p>	
VII. Ergebnis	
<p><i>M kann aufgrund der widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung gemäss Art. 28 ZGB gegen K vorgehen und gestützt auf Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die weitere Verwendung des Coverbildes verbieten und nach Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 423 OR die Herausgabe der bisher mit dem Cover erzielten Gewinne verlangen.</i></p>	1
Maximalpunktzahl Aufgabe 1	88

¹⁹ Vgl. Urteil des KGer Zug, A1 2020 56 vom 22.06.2022, E. 6.3.2.

²⁰ Vgl. Urteil des KGer Zug, A1 2020 56 vom 22.06.2022, E. 6.3.1.

²¹ Vgl. Rspr. zu Medienerzeugnissen; Urteil des KGer Zug A1 2020 56 vom 22.06.2022, E. 4.1.

²² BGE 147 III 185.

²³ LENGACHER/STUCKI, AJP 10/2021, S. 1280 ff.

Aufgabe 2

I. Differenzierung Familienstiftung und klassische Stiftung	Punkte
Die Familienstiftung ist keine klassische, sondern eine gesetzliche Sonderform der Stiftung.	9
Der Destinatärkreis einer Familienstiftung konzentriert sich auf Angehörige einer bestimmten Familie, wobei es sich nicht um die Familie des Stifters handeln muss. ²⁴ Der Destinatärkreis von klassischen Stiftungen dahingegen jegliche anderen Personen umfassen.	
Klassische Stiftungen können jeden Zweck verfolgen (von widerrechtlichen oder unsittlichen Zwecken abgesehen). Der Schweizer Gesetzgeber gestattet im Gegensatz dazu die Familienstiftung nur zu ganz bestimmten, eng umgrenzten Zwecken (Art. 335 Abs. 1 ZGB): Sie darf nur der Erziehung, Unterstützung, Ausstattung der Familienangehörigen oder ähnlichen Zwecken dienen. Familienfideikommissen sind verboten (Art. 335 Abs. 2 ZGB), woraus ein Verbot der reinen Genuss- oder Unterhaltstiftung abgeleitet wird.	
Ursprünglich mussten sich Familienstiftungen nicht im Handelsregister eintragen lassen. Seit 2016 unterliegen sie jedoch – wie die klassischen Stiftungen - der obligatorischen Eintragungspflicht.	
Im Gegensatz zu klassischen Stiftungen sind Familienstiftungen nicht der staatlichen Aufsicht unterstellt (Art. 87 Abs. 1 ZGB). Für Familienstiftungen entscheidet das Gericht über Anstände privatrechtlicher Natur (Art. 87 Abs. 2 ZGB). Es handelt sich dabei um eine antragsbezogene, punktuelle Aufsicht durch den Zivilrichter. ²⁵	
Im Gegensatz zu klassischen Stiftungen sind Familienstiftungen von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen (Art. 87 Abs.1 ^{bis} ZGB).	
II. Konsequenzen Verfolgung mehrerer Zwecke	
Verfolgt eine Stiftung mehrere Zwecke (bspw. Familien- oder andere Zwecke), handelt es sich um eine gemischte Stiftung.	3
Liegt eine gemischte Stiftung vor, gelten die Vorschriften für die klassischen Stiftungen. ²⁶ Folglich sind sie als Ganzes der staatlichen Aufsicht unterstellt und die Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle entspricht derjenigen der klassischen Stiftungen.	
Die Einschränkungen von Art. 335 Abs. 1 ZGB lassen sich nicht durch „Mischungen“ umgehen.	
Maximalpunktzahl Aufgabe 2	12
Maximalpunktzahl total	100

²⁴ BGE 75 II 88; BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 87 N 1.

²⁵ KUKO ZGB-JAKOB, Art. 87 N 7.

²⁶ BSK ZGB I-GRÜNINGER, Art. 87 N 3.