

 jetzt bestellen

Theorie und Praxis des Unternehmensrechts

Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin

Herausgegeben von

Peter Jung
Frédéric Krauskopf
Conradin Cramer



Schulthess 

Theorie und Praxis des Unternehmensrechts

Festschrift zu Ehren von Lukas Handschin

Herausgegeben von

Peter Jung
Frédéric Krauskopf
Conradin Cramer

Schulthess § 2020

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2020

ISBN 978-3-7255-7962-4

www.schulthess.com

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
BÄRTSCHI HARALD Vom papierlosen Wertpapier zum Robo-Verwaltungsrat: Gesellschaftsrecht im digitalen Wandel	1
BEHNISCH URS R./OPEL ANDREA Grenzen der Massgeblichkeit und Gestaltungsmöglichkeiten	19
BRAENDLI BEAT Internationalisierung des schweizerischen Gesellschafts- und Rechnungslegungsrechts	31
BREITENMOSER STEPHAN/WEYENETH ROBERT Wann und was das öffentliche Recht vom Privatrecht lernen kann	57
BÜHLER CHRISTOPH B. Public Corporate Governance: Wie der Bund seine ausgegliederten Unternehmen steuert	75
CRAMER CONRADIN Zwischen Pragmatismus und Zahlenmagie – Die zwingende Zahl der Gründer und Gesellschafter im schweizerischen Gesellschaftsrecht	103
DIEM HANS-JAKOB Der selektive Aktienrückkauf	117
DRUEY JEAN NICOLAS Das Prinzip des Wohlwollens	135
EBERLE RETO Berichterstattung weiter gedacht – Überlegungen zur Zukunft der Jahresrechnung	147
EMMENEGGER SUSAN/REBER MARTINA Zahlungsströme im Konzern: Aufsichtsrechtliche Folgen der Retrozessionsrechtsprechung	165
FANKHAUSER ROLAND/FISCHER NADJA Das minderjährige Vereinsmitglied	175
	VII

FLEISCHER HOLGER	
Idiosynkrasien im deutschen Personengesellschaftsrecht aus schweizerischer Sicht	189
FORSTMOSER PETER	
Plädoyer für eine Reform des Genossenschaftsrechts	205
FUKUTAKI HIROYUKI	
Die Übernahme der Business Judgment Rule und ihre dogmatische Einordnung in das japanische Aktienrecht	237
GLANZMANN LUKAS/GUIDOUM SAMMY	
Die gesetzliche Kapitalreserve – Bilanzieller Ausweis, Bestandteile und Ausschüttung	251
GLESS SABINE	
Konzernverantwortung – Entwicklungslinien aus strafrechtlicher Sicht	265
HAAS ULRICH/HESSERT BJÖRN	
The legal regime applicable to disciplinary measures by sports associations – one size does not fit all	279
HAFNER FELIX/REIMANN MARTIN	
Die Meldung von Missständen (Whistleblowing) im öffentlichen Dienstrecht	293
HUNKELER DANIEL/WOHL GEORG J./SCHÖNMANN ZENO	
COVID-19-Verordnung Insolvenzrecht – Massnahmen des Bundes gegen Massenkonkurse	311
JENNY DAVID	
Corporate Governance staatlich beherrschter Unternehmen: Einige Überlegungen am Beispiel der politischen Debatten im Kanton Basel-Stadt	335
JUNG PETER	
Verträge der Personengesellschaft mit ihren Gesellschaftern	347
JUTZI THOMAS/HERZOG MARTINA	
Transparenz im Genossenschaftsrecht: Selbstzweck oder Bestandteil der Corporate Governance?	363
KENEL LUCA	
Die Publizität der Rechnungslegung im internationalen Vergleich	391

KRAMER ERNST A.	
Anmerkungen zur Publizität des Handelsregisters (aus Anlass der Neuregelung in Art. 936b OR)	405
KRAUSKOPF FRÉDÉRIC/FINK JOEL	
Die neuen Verjährungsfristen und die auftragsrechtliche Aktenaufbewahrung	417
KULL MICHAEL	
Die Manifestation politischer Ansichten durch Berufsfussballer in der Schweiz – eine rechtliche Auslegeordnung	441
LENGAUER DANIEL	
Corporate Governance in Genossenschaftsverbänden	457
MABILLARD RAMON	
Kreditgebende Banken in der Sanierung – Von der rechtlichen Bedeutung des Sanierungskonzepts	475
MÜLLER KARIN/FELLMANN WALTER/LEU SIMON	
Mehrwertbeteiligung eines einfachen Gesellschafters bei der Liquidation der Gesellschaft	491
MÜLLER LUKAS/MUSLIU NAGIHAN	
Die drohende Zahlungsunfähigkeit und die damit verbundenen finanziellen Führungsaufgaben des Verwaltungsrats	501
NOBEL PETER	
Zu Corporate Governance	519
PÄRLI KURT/OBERHAUSSER CAMILL	
Die arbeitslosenversicherungsrechtliche Einordnung von Verwaltungsrätin, Geschäftsführer und Co. – Ein Kurzüberblick	531
PIETH MARK/ZERBES INGEBORG	
«Beaching»	547
RÜEGG ERICH	
Die Haftung für Grundstückskontaminationen bei Unternehmenstransaktionen . . .	561
SCHMID JÖRG	
Einfache Gesellschaft und Miteigentümergeinschaft bei Grundstücken	573

SCHROETER ULRICH G.	
Die Fremdwährungssubstitutionsbefugnis des Zahlungsschuldners (Art. 84 Abs. 2 OR) im internationalen Handel	585
SIMONIELLO DANIELE	
Die Aktie ohne Dividende	599
STAEHELIN DANIEL	
Das Retentionsverzeichnis in der Nachlassstundung	611
STRUB YAEL	
Die Beendigung der Hinterlegung von Sportpferden	619
SUTTER-SOMM THOMAS/AMMANN DARIO	
Vorprozessuale Vergleiche über erbrechtliche Gestaltungs- klagerechte	635
TANNER BRIGITTE	
Der Stichentscheid des Vorsitzenden in der Generalversammlung der Aktien- gesellschaft – eine Standortbestimmung	653
TRIGO TRINDADE RITA	
Droits d’emption dans les statuts d’une SARL	675
TROXLER TIZIAN	
Die Entwicklung des schweizerischen Genossenschaftsrechts	691
TRUNIGER CHRISTOF/WERNER MARTIN	
Die Koordination der werkvertraglichen Ansprüche der Stockwerkeigentümer	709
TSCHÄNI RUDOLF	
Vinkulierung: Building Trust nach SIKA	721
VIONNET-RIEDERER FLURIN/BATSCHWAROFF BLANKA	
Auslegungsmaximen im Rechnungslegungs- und Stiftungsrecht	731
VONZUN RETO	
Die einfache Gesellschaft im Zivilprozess – ausgewählte Fragen	751
WATTER ROLF/BÄNZIGER MICHAEL	
Die Business Judgment Rule in der Praxis – Unternehmensinterne Entscheidungs- verfahren im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	767

WIDMER LÜCHINGER CORINNE	
Die Haftung von Banken bei Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Staaten – zugleich ein Beitrag zu Art. 41 und 50 OR	785
WOHLERS WOLFGANG	
«Exzessive» Managersaläre – ein Problem des Strafrechts?	801
YANAGA MASAO	
Accounting and Auditing for SMEs in Japan	819
ZECH HERBERT/VALLONE VERA	
Immateriälgüter als Sacheinlage	833
ZELLWEGER CASPAR/ZURKINDEN PHILIPP	
Ausdehnung der Sanktionstatbestände und die bundesgerichtliche Schaffung von rechtsfreiem Raum für staatliches Handeln im schweizerischen Kartellrecht	847
Verzeichnis der Schriften von Lukas Handschin	861

Das minderjährige Vereinsmitglied

ROLAND FANKHAUSER/NADJA FISCHER*

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	176
II. Erwerb der Mitgliedschaft	177
1. Wesen der Mitgliedschaft.....	177
2. Erwerb der Mitgliedschaft durch Vereinsbeitritt.....	178
2.1 Problematik: Vereinsbeitritt als rechtsgeschäftliche Handlung	178
2.2 Vereinsbeitritt als Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts	179
2.3 Exkurs: Urteilsfähigkeit bezüglich des Vereinsbeitritts.....	180
2.4 Ausnahmen von der Geschäftsfähigkeit urteilsfähiger Minderjähriger	182
3. Erwerb der Mitgliedschaft durch Gründung eines Vereins	184
III. Ausübung von Mitgliedschaftsrechten und -pflichten	185
1. Beitragspflicht	185
2. Mitwirkung in Vereinsorganen	185
2.1 Stimmrecht in der Vereinsversammlung.....	185
2.2 Mitwirkung als Vorstandsmitglied (Passives Wahlrecht)	186
IV. Fazit	188

* Prof. Dr. ROLAND FANKHAUSER, Professor für Zivilrecht und Zivilprozessrecht an der Universität Basel. BLaw und lic. phil. I NADJA FISCHER, Studierende in Assistenzfunktion an der Juristischen Fakultät der Universität Basel.

Frau BLaw ANNA BLEICHENBACHER danken wir für die umsichtige Lektorierung des Beitrags.

I. Einleitung

Vereine sind aus dem Leben der meisten Schweizerinnen und Schweizer nicht wegzudenken. Ob als Fussballerin, Chorsänger, Gewerkschafter oder Bonsai-Liebhaber – 40 Prozent der Wohnbevölkerung betätigt sich aktiv in einem der geschätzt 100'000 Schweizer Vereine.¹ Auch viele Kinder² und Jugendliche sind Vereinsmitglieder. Gemäss einer Studie über Schweizer Sportvereine weisen diese eine wachsende Zahl von minderjährigen Mitgliedern auf³, obwohl der Anteil der Kinder und Jugendlichen an der Wohnbevölkerung sinkt. Dennoch nimmt jeder dritte Schweizer Sportverein die Rekrutierung von Nachwuchs als Problem wahr: Es sei nicht nur schwierig, junge Neumitglieder zu gewinnen, sondern insb. auch, diese längerfristig an den Verein zu binden.⁴

So gross das Thema Nachwuchspflege in den Vereinen ist, so wenig hat sich die Rechtswissenschaft hierzulande mit der Rolle der Minderjährigen im Verein befasst.⁵ Das Schweizer Vereinsrecht ist weitgehend dispositiv, weshalb es nicht erstaunt, dass die Vereine in ihren Statuten den Jungen ganz unterschiedliche Rechte (und Pflichten) zuweisen. Während die einen ihrem Nachwuchs bspw. ab 16 Jahren das Stimmrecht gewähren, schliessen andere die Jugendlichen bis zur Volljährigkeit von der Mitverwaltung aus oder gehen gar soweit, nicht die Kinder selbst, sondern (nur) ihre Eltern⁶ als Mitglieder aufzunehmen.⁷

Der vorliegende Aufsatz soll die rechtliche Situation minderjähriger Vereinsmitglieder skizzieren, wobei der Fokus auf urteilsfähigen Kindern liegt. Untersucht wird insb., ob sie

¹ Vgl. Bundesamt für Statistik, <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/bevoelkerung/migration-integration/integrationindikatoren/indikatoren/mitgliedschaft-verein-gruppe.html>> (zuletzt besucht am 28.2.2020); SCHUMACHER BEATRICE, Vereine in der Schweiz – die Schweiz und ihre Vereine, ein historischer Überblick, Zürich 2017, 4, 8; ebenso die Studie «Kooperation von Gemeinden und Vereinen» vom Migros-Kulturprozent, <https://www.sgg-ssup.ch/files/content/Webseiteninhalte/C_Freiwilligkeit/1_Forschung%20Freiwilligkeit/Vereinsweg-Gesamtstudie.pdf> (zuletzt besucht am 28.2.2020). Mangels Registrierungspflicht gibt es keine genaueren Angaben zur Zahl der Schweizer Vereine.

² Ein Kind ist jeder Mensch, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (UN-KRK 1). Auch Jugendliche sind somit rechtlich als Kinder zu qualifizieren. Im Folgenden werden beide Begriffe gebraucht, wobei die Begriffswahl nichts über die Urteilsfähigkeit aussagt.

³ Von den 6–14-Jährigen sind fast zwei Drittel Mitglied eines Sportvereins, LAMPRECHT MARKUS/BÜRGI RAHEL/GEBERT ANGELA/STAMM HANSPETER, Sportvereine in der Schweiz: Entwicklungen, Herausforderungen und Perspektiven, Magglingen 2017, 13 bzw. 4.

⁴ LAMPRECHT/BÜRGI/GEBERT/STAMM (Fn. 3), 36.

⁵ Zum Thema publiziert haben soweit ersichtlich FRANK RICHARD, Der Minderjährige und das Vereinsrecht – zugleich ein Beitrag zu seiner Haftbarkeit, ZSR 1989 I, 339 ff.; VON STEIGER FRITZ, Stimmrecht und Wählbarkeit von urteilsfähigen minderjährigen und bevormundeten Aktionären und Genossenschaftlern [sowie Vereinsmitgliedern], SAG 1942/43, 117 ff.; teilweise zum Thema: MEIER PHILIPPE, Minorité civile et activités sportives, Droit et sport, Bern 1997, 261 ff.; PHILIPP PETER, Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport, Zürich/Basel/Genf 2004.

⁶ Damit sind im Folgenden stets Eltern gemeint, welche die elterliche Sorge und somit für ihr Kind auch von Gesetzes wegen die Vertretung innehaben (ZGB 304 I).

⁷ So etwa die Jugendmusik Interlaken, die in ihren Statuten festhält: «Als Aktivmitglieder gelten die Eltern bzw. die Inhaber der elterlichen Gewalt der auszubildenden Kinder und Jugendlichen. Mit Erreichen des 18. Altersjahres (Mündigkeitsalter) geht die Aktivmitgliedschaft von den Eltern an die Jugendlichen über», <file:///C:/Users/Acer/AppData/Local/Temp/Statuten_2016_inkl_Anhang_I_1-1.pdf> (zuletzt besucht am 29.3.2020).

ohne Zustimmung der Eltern (bzw. auch gegen deren Willen) einem Verein beitreten können, ob sie – sofern die Statuten keine diesbezügliche Regelung kennen – ein volles Stimmrecht haben und ob sie grds. in den Vereinsvorstand gewählt werden können.

Der Beitrag versucht schliesslich, zwei Forschungsgebiete des Ehrenden und des erstgenannten Autors thematisch zu verschränken, in dem der Aufsatz an der Schnittstelle zwischen Vereins-⁸ bzw. Gesellschaftsrecht einerseits und Personen- und Familienrecht andererseits angesiedelt ist. Der Beitrag möge auch als Dank und Erinnerung an die verschiedenen gemeinsamen Lehrstuhlausflüge dienen, die im übertragenen Sinn reich an anekdotischen Fussnoten waren, welche die Zeit der parallelen Lehr- und Forschungstätigkeit an der Juristischen Fakultät der Universität Basel überdauern werden.

II. Erwerb der Mitgliedschaft

1. Wesen der Mitgliedschaft

Unter Mitgliedschaft ist das Rechtsverhältnis zwischen Mitglied und Körperschaft zu verstehen, das aus einzelnen Rechten und Pflichten besteht und grds. auf dem Vereinsrecht und den Statuten fusst.⁹ Dass die Mitgliedschaft nicht vertraglicher Natur ist, belegt die Tatsache, dass das Rechtsverhältnis zwischen Verein und Mitglied auch ohne Zustimmung des Letzteren, also ohne gegenseitige Willensübereinstimmung, verändert werden kann: Viele Mitgliedschaftsrechte und –pflichten können durch Vereinsbeschluss oder Statutenänderung neu begründet, beschränkt oder aufgehoben werden.¹⁰ Diesem gesellschaftsrechtlichen Ordnungsmechanismus (und der damit einhergehenden Unsicherheit bzgl. eventueller zukünftiger Verpflichtungen) stimmt das Mitglied durch seinen freien Entschluss, dem Verein beizutreten, zu¹¹, und kann ihm über die (unentziehbare) Austrittsfreiheit (ZGB 70 II) wieder entfliehen. Die Mitgliedschaftsrechte stehen grds. nur dem Mitglied als

⁸ Vgl. pars pro toto HANDSCHIN LUKAS/TRUNIGER CHRISTOF, Von der "kassatorischen Natur" der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, SJZ 2003, 142 ff.; HANDSCHIN LUKAS, Gesellschaftsrecht (in a nutshell), 3. A., Zürich/St. Gallen 2019.

⁹ BGer 4A_575/2013 vom 11. März 2014 E. 2.3; TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. A., Zürich/Basel/Genf 2015, § 16 N 28; HEINI ANTON/PORTMANN WOLFGANG/SEEMANN MATTHIAS, Grundriss des Vereinsrechts, Basel 2009, Rz. 180. Die vereinsrechtliche Normenhierarchie lautet wie folgt: (1) Zwingendes Recht; (2) Statuten, Vereinsbeschlüsse und Observanz; (3) dispositives Gesetzesrecht; (4) vereinsinterne Erlasse unterhalb der Statuten, SCHERRER URS/BRÄGGER RAFAEL, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. A., Basel 2018, Vor Art. 60–79 N 24.

¹⁰ RIEMER HANS MICHAEL, in: Berner Kommentar, Die juristischen Personen: Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60-79 ZGB, Bern 1990, ZGB 70 N 239; SCHERRER /BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 70 N 1; HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 176; FRANK (Fn. 5), 344; BRÜCKNER CHRISTIAN, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 1251.

¹¹ HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 176, mit Verweis auf BGE 85 III 525 E. 10b (Collegium Musicum Basel gegen den Schweizerischen Musikerverband).

solchem zu;¹² ZGB 70 III sieht (wenn auch nicht zwingend¹³) vor, dass die Vereinsmitgliedschaft weder veräusserlich (übertragbar) noch vererblich ist.

2. Erwerb der Mitgliedschaft durch Vereinsbeitritt

2.1 Problematik: Vereinsbeitritt als rechtsgeschäftliche Handlung

Hauptanwendungsfall des Erwerbs einer Mitgliedschaft ist der Beitritt zu einem bereits bestehenden Verein. Rechtsgrundlage eines solchen Beitritts ist ein Innominatvertrag, der wahlweise als *Aufnahmevertrag*, *Mitgliedschaftsvertrag* oder *Beitrittsvertrag* bezeichnet wird und den allgemeinen Bestimmungen des OR untersteht.¹⁴

Kindern und Jugendlichen ist grds. der selbständige Abschluss von Rechtsgeschäften verwehrt, sind sie doch von Gesetzes wegen *handlungsunfähig* (ZGB 17, 13) und brauchen Erwachsene, um ihre Rechte durchzusetzen.¹⁵ *Urteilsfähige* Minderjährige sind nur *beschränkt handlungsunfähig*, d.h., sie sind unter der Voraussetzung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschäftsfähig (ZGB 19 I).¹⁶ Dieser Grundsatz der beschränkten Handlungsunfähigkeit urteilsfähiger Minderjähriger wird verschiedentlich durchbrochen. So können urteilsfähige Minderjährige selbständig – also sogar ohne elterliche Zustimmung bzw. Genehmigung – Rechtsgeschäfte abschliessen, die ihnen *unengeltliche* Vorteile verschaffen sowie so genannt *geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens* besorgen. Weil der Beitritt zu einem Verein nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten nach sich zieht und auch keine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens (wie etwa der Spielzeug-Verkauf auf dem Kinderflohmarkt oder der Tausch von Panini-Bildern¹⁷) darstellt, fallen diese Ausnahmetatbestände für den Vereinsbeitritt von Jugendlichen von vornherein ausser Betracht.

¹² Statt vieler SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 70 N 1.

¹³ Statutarisch kann somit festgelegt werden, dass die Mitgliedschaft rechtsgeschäftlich übertragen oder auch vererbt werden kann, SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 70 N 49 f.

¹⁴ Statt vieler RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 42; SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 70 N 33. Die Bezeichnung «Eintritt» (vgl. ZGB 70 I) bzw. «Aufnahme» (ZGB 65 I) ist so gesehen missverständlich, wobei HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 187, darauf hinweisen, dass die Begründung der Mitgliedschaft *ausnahmsweise* auch durch einseitige Beitrittserklärung möglich sei; etwa dann, wenn die Mitgliedschaft gem. Statuten durch die Anmeldung beim Vorstand und Bezahlung des Mitgliederbeitrags erworben werde (wohl a.A., RIEMER HANS MICHAEL, in: Stämpflis Handkommentar Vereins- und Stiftungsrecht, Art. 60-89^{bis} ZGB, Bern 2012, ZGB 70 N 4).

¹⁵ Das Handlungsfähigkeitsrecht ist in erster Linie ein Schutzrecht: Nur wer selbstverantwortlich handeln kann, soll die Rechtsfolgen seines Verhaltens tragen müssen, BUCHER EUGEN/AEBI-MÜLLER REGINA E., in: Berner Kommentar, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB, 2. A., Bern 2017, Vorbem. zu Art. 12–19d N 11.

¹⁶ Die (formfreie) Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ist strikt abzugrenzen von dessen Vertretungshandlungen. Rechtsgeschäftlich handelndes Subjekt ist die jugendliche Person; der Zustimmung bedarf es jedoch, damit das Rechtsgeschäft rechtlich wirksam wird, BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19-19c N 85 und N 93 ff; GUILLOD OLIVIER, Droit des personnes, Basel 2018, Rz. 116.

¹⁷ FANKHAUSER ROLAND, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. A., Basel 2018, ZGB 19 N 32b.

2.2 Vereinsbeitritt als Ausübung eines höchstpersönlichen Rechts

Das Recht, einem Verein beizutreten (und Mitglied zu bleiben), ist hingegen nach überwiegender Lehrmeinung¹⁸ *höchstpersönlicher Natur*: Das Zusammenkommen mit Gleichgesinnten ist eine wichtige Voraussetzung für die persönliche Entfaltung¹⁹, ohne Vereinsmitgliedschaft wäre der Mensch von unzähligen Betätigungen geistiger oder körperlicher Natur ausgeschlossen. Urteilsfähige Minderjährige können neben den in ZGB 19 II aufgeführten Ausnahmen auch jene Rechte selbständig ausüben, «die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen» (ZGB 19c I). Sobald ihre Handlung diesen höchstpersönlichen Bereich betrifft²⁰, sind sie somit ebenfalls *voll geschäftsfähig*.²¹ Ausgenommen sind jene Fälle, in denen das Gesetz explizit – auch für den höchstpersönlichen Bereich – die Zustimmung der Eltern verlangt (ZGB 19c I *in fine*).²² Diese im Gesetz aufgeführten Spezialfälle dürfen im Interesse der Rechtssicherheit durch Auslegung nicht erweitert werden.²³

Vorbehältlich anderweitiger Bestimmungen in den Vereinsstatuten können demnach *urteilsfähige* Minderjährige grds. gestützt auf ZGB 19c I *auch ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter rechtswirksam einem Verein beitreten*,²⁴ sofern das Kind die Tragweite seiner Mitgliedschaft abzuschätzen weiss, können seine gesetzlichen Vertreter den Beitritt

¹⁸ So bereits HEGNAUER CYRIL, in: Berner Kommentar zum alten ZGB, Das eheliche Kindesverhältnis, Art. 252-301 ZGB, 3. A., Bern 1964, aZGB 279 N 65; SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 70 1; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO (Fn. 9), § 16 N 28; BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 293.; RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 17 ff.; PHILIPP (Fn. 5), 81; HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 188; **differenzierend**: FRANK (Fn. 5), 344: höchstpersönlich sei das Recht, Vereinsmitglied zu werden, jedenfalls dann, wenn der ideelle Charakter der Mitgliedschaft überwiege; ebenso GUILLOD (Fn. 16), Rz. 120, sowie MEIER (Fn. 5), 264; **a.M.** noch VON STEIGER (Fn. 5), 121.

¹⁹ Wobei insb. der physische und der psychische Schutzbereich der Persönlichkeit betroffen sind, RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 17 ff.; PHILIPP (Fn. 5), 82 f., unterstreicht, dass die Mitgliedschaft in Sportvereinen auch eine soziale Komponente beinhalte, weil sie dazu diene, sich mit anderen Athleten auf gleichem Niveau messen zu können.

²⁰ Die in ZGB 19c I verwendete Formulierung «Ausübung von Rechten» ist insofern zu eng, als es de facto selten um die Geltendmachung eines privatrechtlichen subjektiven Rechts geht, sondern um die Begründung oder Aufhebung vertraglicher Beziehungen, um die Abgabe von Willenserklärungen oder das Einreichen von Eingaben, BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 231; FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 19c N 1.

²¹ Andernfalls könnte die verweigerte Zustimmung der gesetzlichen Vertreter die Ausübung des Persönlichkeitsrechts verhindern, was dem Zweck von ZGB 19c I zuwiderliefe. Vgl. die ähnliche Diskussion bzgl. des Abschlusses eines medizinischen Behandlungsvertrages, BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB Art. 19c N 313; MICHEL MARGOT, Rechte von Kindern in medizinischen Heilbehandlungen, Diss. Basel 2009, 126.

²² Zu diesen Ausnahmen zählt u.a. der Abschluss eines Ehevertrags (ZGB 183 II) oder die Eingehung eines Verlöbnisses (ZGB 90 II), FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 19c N 1 ff.; HOTZ SANDRA, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. A., Basel 2017, ZGB 19c N 3.

²³ So ausdrücklich Bot. Rev. Erwachsenenschutzrecht 2006, 7095; FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 19c N 3.

²⁴ Ebenso ist davon auszugehen, dass die Eltern ihr urteilsfähiges Kind nicht gegen dessen Willen einem Verein beitreten lassen können; ob mit der Verleihung der Geschäftsfähigkeit für den *höchstpersönlichen* Bereich automatisch die gesetzliche Vertretungsbefugnis der Eltern entfällt, ist zwar umstritten; soweit ersichtlich ist heute jedoch unbestritten, dass ein elterliches Handeln gegen den geäußerten Willen des urteilsfähigen Minderjährigen abzulehnen ist, BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 242; **a.M.** noch FRANK (Fn. 5), 345, der dem gesetzlichen Vertreter im Falle der Urteilsfähigkeit des Vertretenen eine vertretungsweise Austrittserklärung nicht verwehren will.

auch nicht verhindern.²⁵ Dreh- und Angelpunkt des selbständigen Vereinseintritts von Jugendlichen ist somit die Beurteilung ihrer Urteilsfähigkeit.

2.3 Exkurs: Urteilsfähigkeit bezüglich des Vereinsbeitritts

a) Urteilsfähigkeit von Kindern und Jugendlichen allgemein

Die Urteilsfähigkeit wird grds. vermutet und negativ definiert als Abwesenheit der Urteilsunfähigkeit (ZGB 16). Positiv ausgedrückt ist somit urteilsfähig, wer in der Lage ist, vernunftgemäss zu handeln. Nach übereinstimmender Lehre muss die betreffende Person Sinn, Nutzen und Wirkungen einer bestimmten Handlung erkennen und abwägen können (*Erkenntnisfähigkeit*) sowie – als zweite, nicht minder wichtige Komponente – imstande sein, gemäss der gewonnenen Einsicht zu handeln und ggf. Fremdeinflüssen standzuhalten (*Steuerungsfähigkeit*).²⁶ Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Urteilsfähigkeit *sowohl zeitlich als auch sachlich relativ*; sie bestimmt sich nie abstrakt, sondern muss immer bezogen auf eine konkrete Handlung und auf einen konkreten Zeitpunkt beurteilt werden.²⁷

Gemäss Gesetz lässt Kindesalter die Vermutung der Urteilsfähigkeit entfallen. Entsprechend dem Grundsatz der Relativität sieht ZGB 16 jedoch keine starren Altersgrenzen vor.²⁸ Auch bei Minderjährigen muss und soll fallbezogen entschieden werden, ob das Kind in Bezug auf eine konkrete Entscheidung geistig und emotional genügend reif ist, um der vom Gesetz geforderten Vernunft und Selbstverantwortlichkeit zu entsprechen.²⁹ Dabei ist ein besonderes Augenmerk auf die Steuerungsfähigkeit und Widerstandskraft gegenüber Fremdeinflüssen zu legen, sind diese doch bei Kindern und Jugendlichen i.d.R. noch nicht ausgereift.³⁰ Allerdings muss der Versuchung widerstanden werden, die Anforderungen bezüglich Urteilsfähigkeit bei Kindern und Jugendlichen künstlich anzuheben, ja gar «vernunftgemässes Handeln» mit Vernünftigkeit gleichzusetzen. Die Prüfung der Urteilsfähigkeit soll auch bei Kindern und Jugendlichen keine Inhaltskontrolle einschliessen.³¹

Welches Mass an Urteilsfähigkeit für ein konkretes *höchstpersönliches Handeln* erforderlich ist, muss im Einzelfall bestimmt werden und ist mit Blick auf den Schutz des Handelnden – wie auch in anderen Bereichen – abhängig von der Komplexität des vorzunehmenden

²⁵ PHILIPP (Fn. 5), 82, (mit Blick auf die Mitgliedschaft in Sportvereinen).

²⁶ Statt vieler FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 16 N 3 ff.

²⁷ FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 16 N 34 mit Verweis auf die Praxis (etwa auf BGE 90 II 9 = Pra 1964, 153 ff.; BGE 98 Ia 326 = Pra 1972, 583 f.; BGE 134 II 240 E. 4.3.3).

²⁸ Dies im Gegensatz zum Strafrecht (vgl. etwa StGB 9 II) und zu verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen (z.B. Deutschland, vgl. § 104 Ziff. 1 BGB, § 828 Abs. 1 BGB, wonach unter dem siebten Altersjahr absolute Urteilsunfähigkeit, ab dem 8. Altersjahr jedenfalls Deliktsfähigkeit grds. zu bejahen ist), BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 16 N 86 bzw. 89; FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 16 N 14.

²⁹ BGE 134 II 235 E. 4.3.2–4.3.5 (13-Jährige verweigert Behandlung durch einen Osteopathen); OGer LU 5. 5. 2008, FamPra.ch 2008, 445 (17-jähriger Tumorpatient verweigert weitere Chemotherapie); FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 16 N 14.

³⁰ Auch ein klar geäussertes Wille eines Jugendlichen dürfe darum nicht vorschnell zur Bejahung der Urteilsfähigkeit führen, BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 16 N 91 a.E.

³¹ In der Unvernünftigkeit kann allenfalls ein Indiz für Urteilsunfähigkeit liegen, sofern die Gründe für die Vornahme des Rechtsaktes in jeglicher Hinsicht nicht nachvollziehbar sind, FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 16 N 38; vgl. auch BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 16 N 78 f.; GUILLOD (Fn. 16), Rz. 107 a.E.

Geschäfts.³² Anerkannt ist, dass bei der Durchsetzung *höchstpersönlicher Rechte* die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit von Kindern nicht zu hoch angesetzt werden dürfen.³³ In der kant. Rechtsprechung wird dementsprechend etwa Kindern die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln zuerkannt.³⁴

b) Urteilsfähigkeit hinsichtlich des Vereinsbeitritts im Speziellen

Welche Anforderungen an die Urteilsfähigkeit im Zusammenhang mit einem Vereinsbeitritt zu stellen sind, wird unterschiedlich beurteilt. Während die Einen sich für tiefe Anforderungen an die Urteilsfähigkeit aussprechen, weil solche Vorgänge keine echten Risiken für den Handelnden bedeuteten³⁵, setzen Andere die Schwelle höher an: Nach letzterer, u.E. überzeugender Ansicht, führt der Vereinsbeitritt zwar i.d.R. nicht zu besonderen Risiken, bringt jedoch regelmässig zahlreiche, nicht zu vernachlässigende Pflichten mit sich.³⁶ Als Minimalanforderung müssen Minderjährige einschätzen können, welche Verpflichtungen durch die Mitgliedschaft auf sie zukommen (etwa bezüglich Trainingshäufigkeit oder Helfereinsätzen) und wie hoch ein allfälliger Mitgliederbeitrag ausfällt.

Wie hoch die Anforderungen im Einzelnen sind, hängt jedoch auch hier von der Art des Vereins ab, den mit dem jeweiligen Beitritt verbundenen Verpflichtungen und der Art des Engagements der Jugendlichen. So ist etwa bei einem Eintritt in einen Sportverein zu berücksichtigen, ob das Kind nur das wöchentliche Training absolviert und es im Wesentlichen darum geht, Infrastruktur und Lehrangebot des Vereins zu nutzen, oder ob auch die Teilnahme an Wettkämpfen beabsichtigt ist. Im letzteren Fall ergeben sich die damit einhergehenden Rechte und Pflichten regelmässig aus Vereinsstatuten, die wiederum auf übergeordnete Satzungen und Reglemente der Dachverbände verweisen, so dass sich die Einschätzung der Konsequenzen des Vereinsbeitritts zweifellos anspruchsvoller darstellt.³⁷

Von praktischer Relevanz ist die Frage der Urteilsfähigkeit dann, wenn sich die gesetzlichen Vertreter gegen den Vereinsbeitritt stellen.³⁸ Angesichts der Unsicherheit, die hinsichtlich der Urteilsfähigkeit (bzw. ihrer Feststellung) besteht, erstaunt nicht, dass sich viele

³² Wobei auch die Persönlichkeitsnähe des Geschäfts berücksichtigt werden muss. Insb. bei sog. *absolut höchstpersönlichen* und somit vertretungsfeindlichen Rechtsgeschäften ist die Schwelle tiefer anzusetzen, da sonst *urteilsunfähige* Betroffene vom fraglichen Bereich vollständig ausgeschlossen blieben, BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 16 N 122 f.

³³ BGE 134 II 235 = Pra 2009 Nr. 31 (13-Jährige ist urteilsfähig hinsichtlich der Einwilligung in eine osteopathische Behandlung); BGE 108 II 18 E. 4 (Urteilsfähigkeit bzgl. Einwilligung in eine Adoption frühestens mit 14 Jahren erreicht).

³⁴ FANKHAUSER (Fn. 17), ZGB 16 N 21; BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 16 N 93 Fn. 96; ebenso wurde kantonal einer 13-Jährigen zugestanden, selbständig ein Einbürgerungsgesuch zu stellen, Regierungsrat ZG, Urteil vom 20.11.2007, GVP/ZG 2007, 274 ff., 277.

³⁵ So etwa MEIER (Fn. 5), 265, bzgl. des Beitritts zu einem Sportverein: «On ne devrait pas placer la barre trop haut pour l'adhésion à une association sportive, qui n'entraîne guère d'obligations importantes pour le mineur, mais lui permet au contraire de contribuer à son développement physique et mental, ainsi qu'à son intégration sociale, notamment en utilisant les installations et autres services du club en question.»

³⁶ RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 16; gl. M. HEGNAUER (Fn. 18), aZGB 279 N 57 und N 65.

³⁷ Dazu eingehend PHILIPP (Fn. 5), 82 f.

³⁸ Andernfalls kann von der stillschweigenden Zustimmung der Eltern ausgegangen werden, PHILIPP (Fn. 5), 82.

Vereine absichern und bezüglich des Beitritts von Minderjährigen in ihren Statuten pauschal die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters verlangen.³⁹

2.4 Ausnahmen von der Geschäftsfähigkeit urteilsfähiger Minderjähriger

a) Erhebliche finanzielle Verpflichtungen

Dass der Vereinsbeitritt häufig eine Beitragspflicht nach sich zieht, kann nach h.L. nicht das Zustimmungserfordernis der gesetzlichen Vertreter zur Folge haben, da sonst das Selbstbestimmungsrecht des Kindes allzu häufig untergraben (und der Katalog der zustimmungsbedürftigen höchstpersönlichen Geschäfte auf unzulässige Weise erweitert) würde.⁴⁰ Kommt dazu, dass die volle Geschäftsfähigkeit des urteilsfähigen Kindes auch gestützt auf ZGB 323 I bejaht werden kann: Demnach kann das Kind alle Verpflichtungen eingehen, welche im Rahmen seines Arbeitsverdienstes liegen.⁴¹ Solange die 16-jährige Jugendliche den Vereinsbeitrag also aus ihrem Lehrlingslohn oder ihrem Taschengeld berappen kann, besteht (eine anderslautende statutarische Regelung vorbehalten) trotz Beitragspflicht kein Zweifel, dass sie ohne Zustimmung ihrer Eltern dem Verein beitreten kann.⁴²

Der Geschäftsfähigkeit des urteilsfähigen Kindes im höchstpersönlichen Bereich müssen jedoch dann Schranken gesetzt sein, wenn sein rechtsgeschäftliches Handeln finanziell erhebliche Verpflichtungen mit sich bringt.⁴³ Dies ist der Fall, wenn die Vereinsstatuten nicht nur Mitgliederbeiträge, sondern für eine eventuale finanzielle Schiefelage des Vereins auch eine *Nachschusspflicht* der Mitglieder vorsehen; ebenso heikel ist, wenn – abweichend von der gesetzlichen Haftungsregelung in ZGB 75a – eine *persönliche Haftung* der Vereinsmitglieder für Vereinsschulden statuiert wird oder wenn die Statuten *Sanktionen (Geldstrafen)* vorsehen für den Fall, dass Mitgliedschaftsrechte verletzt werden.⁴⁴ Finanziell einschneidend kann eine Vereinsmitgliedschaft u.U. auch dann sein, wenn sie den Kauf einer teuren Sport-Ausrüstung oder eines kostspieligen Instruments bedingt, welche der Jugendliche nicht mit seinem Geld bezahlen kann. Zum Schutz der Minderjährigen muss u.E. in all diesen Fällen ZGB 19c I hinter die allgemeine Regel von ZGB 19 I zurücktreten, so dass diesfalls der Vereinsbeitritt wiederum nur mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter möglich ist.⁴⁵ Als Faustregel kann gelten: Sobald der schuldrechtliche Aspekt des Vereinsbeitritts schwerer wiegt als das ideelle Interesse an der Mitgliedschaft, muss der Schutz des

³⁹ Bei einer solchen Regelung entfaltet der Beitritt des Minderjährigen bei fehlender Zustimmung von Beginn weg keine Rechtswirkung, GUILLOD (Fn. 16), Rz. 117.

⁴⁰ Statt vieler RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 17 ff; eine Studie zu Schweizer Sportvereinen zeigt ausserdem, dass deren Mitgliedschaftsbeiträge eher tief angesetzt sind und für Kinder bzw. Jugendliche im Schnitt 70 bzw. 80 Schweizer Franken pro Jahr betragen, LAMPRECHT/BÜRGI/GEBERT/STAMM (Fn. 3), 5.

⁴¹ Dem Arbeitserwerb gleichgestellt sind Ersparnisse aus dem Taschengeld, BREITSCHMID PETER, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. A., Basel 2018, ZGB 323 N 2.

⁴² Gl. M. RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 17; FRANK (Fn. 5), 342 bzw. 346; MEIER (Fn. 5), 266.

⁴³ Handelt das Kind selbständig, so haftet dessen Vermögen direkt (ZGB 305 II), RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 20.

⁴⁴ RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 205 sowie N 210 und 224 ff.; HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 264 ff.

⁴⁵ RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 17; PHILIPP (Fn. 5), 81 f.; FRANK (Fn. 5), 342.

Jugendlichen höher gewichtet werden als sein Interesse, ein höchstpersönliches Recht wahrzunehmen.⁴⁶

b) Erhebliche Auswirkungen nichtvermögensrechtlicher Art

Fraglich ist, ob der Handlungsspielraum der Jugendlichen im höchstpersönlichen Bereich der Vereinsmitgliedschaft auch dann eingeschränkt werden muss bzw. darf, wenn der Beitritt mit anderen namhaften, jedoch nicht vermögensrechtlichen Verpflichtungen verbunden ist. Zu denken ist bspw. an die Verpflichtung des talentierten Jugendlichen gegenüber seinem Sportverein, das ganze Jahr über eine grosse Anzahl an Trainings und Wettkämpfen zu absolvieren, oder an die Pflicht der jungen Musikerin, als Mitglied des lokalen Musikvereins täglich 15-20 Minuten zu üben, jede Probe zu besuchen und an allen Konzerten teilzunehmen. Vorstellbar ist auch, dass ein Vereinsbeitritt (bspw. derjenige zu einem Elite-Chor) darum einschneidende Folgen hat, weil ein Kind bereits ein anderes zeitintensives Hobby pflegt (bspw. Fussball inkl. Turniere).

In solchen Fällen steht das Persönlichkeitsrecht des urteilsfähigen Kindes in einem *Spannungsverhältnis zur Erziehungsbefugnis der gesetzlichen Vertreter* (ZGB 301 I, 302 I und II), die bis zur Volljährigkeit andauert und u.a. die Verantwortung beinhaltet, für eine Ausbildung des Kindes besorgt zu sein. Ob der Vereinsbeitritt unter diesen Umständen – im Interesse des Kindeswohls – doch der elterlichen Zustimmung bedarf⁴⁷, ist umstritten. Insb. unter altem Recht wurde dies verschiedentlich bejaht⁴⁸ – u.a. mit dem Hinweis darauf, dass auch die elterliche Sorge ein Persönlichkeitsgut sei und daher im Konfliktfall eine Interessenabwägung zwischen der Selbstbestimmung des Kindes und der Schutzpflicht der Eltern vorgenommen werden müsse.⁴⁹ Mit anderen Worten könne ein Eingriff in die an sich geschützte Persönlichkeit des Kindes durch das Erziehungsrecht der Eltern durchaus gerechtfertigt sein.⁵⁰

Diese Ansicht ist nach unserem Dafürhalten insofern heikel, als die Einschätzungen von Kind und Eltern hinsichtlich der Intensität bzw. der Tragbarkeit einer Verpflichtung häufig divergieren dürften – mehr als bei den oben beschriebenen, für das Kind unbestritten risikoreichen finanziellen Pflichten. Auch besteht eine gewisse Gefahr, dass die Eltern unter dem Vorwand des Kindeswohls ihre eigenen Vorstellungen durchsetzen und so die Selbstbestimmung des Kindes im höchstpersönlichen Bereich unterminiert wird. Dies widerspräche ZGB 19c I, der heute deutlicher als früher⁵¹ die alleinige Handlungskompetenz des urteilsfähigen Minderjährigen im höchstpersönlichen Bereich statuiert. Nach dem Willen

⁴⁶ BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 293.

⁴⁷ Bzw. ob die Eltern ausnahmsweise trotz Urteilsfähigkeit ihres Kindes als dessen gesetzliche Vertreter über den Austritt aus dem Verein befinden können.

⁴⁸ PHILIPP (Fn. 5), 82 f., argumentierte bspw., bei Beeinträchtigung der Ausbildung oder bei genereller Gefährdung der Entwicklung des Kindes durch einen Vereinsbeitritt seien die Eltern befugt, die Tätigkeiten des Unmündigen einzuschränken; ähnlich FRANK (Fn. 5), 345.

⁴⁹ Wobei nach FRANK (Fn. 5), 345, im Konfliktfall die Schutzpflicht des gesetzlichen Vertreters grds. Vorrang habe.

⁵⁰ Vgl. aber jüngst die differenzierenden Überlegungen von TROST TANJA, Das elterliche Erziehungsrecht und die Persönlichkeitsrechte des Kindes, Bern 2017, 24 ff., wonach nicht jede persönlichkeitsverletzende Handlung der Eltern unterhalb der Schwelle der Kindeswohlgefährdung durch das Erziehungsrecht gedeckt ist.

⁵¹ ZGB 19c wurde im Zuge der Totalrevision des Vormundschaftsrechts geschaffen und trat per 1.1.2013 in Kraft.

des Gesetzgebers endet die elterliche Fremdbestimmung dort, wo das Selbstbestimmungsrecht des Kindes beginnt (vgl. auch explizit ZGB 301 I).⁵² Eltern eines urteilsfähigen Kindes müssen demnach i.d.R. nolens volens den Beitrittsentscheid ihres Kindes akzeptieren, sofern nicht die Urteilsfähigkeit in concreto in Zweifel gezogen wird, gerade wenn es um perspektivisch langfristige Fragen der Vereinbarkeit von Freizeitgestaltung und Ausbildungsnotwendigkeit geht. Vorbehalten sind Fälle von Kindeswohlgefährdung, etwa wenn das Kind einem sektiererischen Verein beitreten will⁵³ oder wenn die Vereinsmitgliedschaft anderweitig die psychische oder physische Gesundheit des Minderjährigen beeinträchtigt.

Im Alltag spielt den Eltern in die Hände, dass viele Vereine der Rechtssicherheit wegen in ihren Statuten ohnehin die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter zum Beitritt verlangen. Selbst wo diese Zustimmung nicht verlangt war und ein Kind tatsächlich gegen den Willen der Eltern Vereinsmitglied wird, können diese *faktisch* Einfluss nehmen auf die Vereinsmitgliedschaft: Sind sie nicht bereit, die mit dem Vereinsbeitritt verbundenen Verpflichtungen mitzutragen (und bspw. das Kind jedes Wochenende an Fussballturniere zu fahren), so wird das minderjährige Vereinsmitglied seine Verpflichtungen nicht wahrnehmen können und sich die Mitgliedschaft als schwierig erweisen.

3. Erwerb der Mitgliedschaft durch Gründung eines Vereins

Vereinsmitglied wird auch, wer sich an der Gründung eines Vereins beteiligt. Die Gründer erlangen die Mitgliedschaft durch rechtsgeschäftliche Erklärung gegenüber der Gründergesellschaft, konkret durch Zustimmung zu den Statuten.⁵⁴ Wie beim Mitgliedschaftserwerb durch Beitritt ist davon auszugehen, dass die Mitwirkung bei der Gründung eines Vereins i.d.R. den höchstpersönlichen Bereich betrifft und urteilsfähige Minderjährige somit auch hier grds. ohne Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter rechtsgültig handeln können.⁵⁵ Wird das höchstpersönliche Recht allerdings durch erhebliche wirtschaftliche Verpflichtungen bzw. Risiken (erhebliche Gründerleistungen, hohe Mitgliederbeiträge, persönliche Haftung etc.) überlagert, ist auch die Gründungserklärung ausnahmsweise zustimmungsbedürftig.⁵⁶

⁵² Deutlich diesbezüglich BGE 134 II 235 = Pra 2009, Nr. 31 (Der Wille der 13-jährigen urteilsfähigen Patientin, die sich gegen eine osteopathische Behandlung sträubt, ist massgebend – nicht der Wille der Mutter); SCHWENZER INGEBORG/COTTIER MICHELLE, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 6. A., Basel 2018, ZGB 301 N 3.

⁵³ Gem. ZGB 303 entscheidet das Kind ab 16 zwar selbständig über sein religiöses Bekenntnis, nach wohl h. L. gilt dies aber nicht bei Kindeswohlgefährdung, vgl. SCHWENZER/COTTIER (Fn. 52), ZGB 303 N 7.

⁵⁴ HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 186; SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 70 N 32.

⁵⁵ SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), Vor Art. 60–79 N 32; RIEMER (Fn. 10), ZGB 60 N 10; a.M. MEIER (Fn. 5), 266, der vom Zustimmungserfordernis ausgeht, weil die Gründergesellschaft als einfache Gesellschaft (vgl. ZGB 62) für die Gründer «une responsabilité personnelle, solidaire et illimitée» impliziert (OR 544 III).

⁵⁶ BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 365.

III. Ausübung von Mitgliedschaftsrechten und -pflichten

1. Beitragspflicht

Als Vereinsmitglieder sind Minderjährige u.U. verpflichtet, einen Mitgliedschaftsbeitrag zu leisten. Die Beitragspflicht trifft nicht etwa die gesetzlichen Vertreter, sondern den urteilsfähigen Jugendlichen, der nach den (dispositiven) gesetzlichen Regeln ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertreter rechtsgültig dem Verein beitreten kann.⁵⁷

Eine Beitragspflicht besteht nur, sofern die Vereinsstatuten im Grundsatz eine solche vorsehen (ZGB 71).⁵⁸ Um die Voraussehbarkeit der Verpflichtung zu gewährleisten, müssen die Statuten auch die Arten der Beiträge nennen: Ohne ausdrücklichen Hinweis müssen Vereinsmitglieder bspw. nicht mit einer Nachschusspflicht rechnen.⁵⁹ Wie oben erläutert, hat die Höhe des Mitgliederbeitrags einen wesentlichen Einfluss darauf, ob die urteilsfähige Minderjährige allenfalls doch der Zustimmung ihrer Eltern bedarf, um rechtsgültig Vereinsmitglied zu werden.

2. Mitwirkung in Vereinsorganen

2.1 *Stimmrecht in der Vereinsversammlung*

Als zentrales Mitwirkungsrecht verschafft das Stimmrecht seinem Träger das Recht zur Teilnahme an der Willensbildung in der Körperschaft.⁶⁰ Da der Verein eine personenbezogene Körperschaft ist, hat gem. ZGB 67 I jedes Mitglied bei Wahlen⁶¹ und Abstimmungen das gleiche Stimmrecht (Kopfstimmprinzip). Das Vereinsrecht lässt aber auch diesbezüglich eine anderslautende statutarische Regelung zu, vorausgesetzt diese sei sachlich begründet (relatives Gleichheitsprinzip). So können die Statuten stimmrechtslose Mitglieder oder auch ein Mehrfachstimmrecht einzelner Mitglieder vorsehen.⁶² Bzgl. minderjähriger Mitglieder fällt auf, dass viele Vereine vom dispositiven Vereinsrecht abweichen und in ihren Statuten Jugendliche bis zu einem bestimmten Alter (16 bzw. 18 Jahre) vom Stimmrecht ausschliessen.⁶³

⁵⁷ Bei selbständigem Handeln des Kindes haftet dessen Vermögen direkt (ZGB 305 II); nach RIEMER (Fn. 10), ZGB 70 N 20, ist jedoch zumindest eine sekundäre Haftung des elterlichen Vermögens für Vereinsbeiträge in üblicher Höhe nicht ausgeschlossen. Schuldner bleibt aber u.E. allein das Kind, weshalb es lediglich über die Unterhaltspflicht zu einem Anspruch des Kindes kommen kann, im Rahmen der Unterhaltsleistung auch die Vereinsbeiträge abzudecken. Eine eigentliche Haftung der Eltern gegenüber dem Verein gibt es nicht.

⁵⁸ Die konkrete Beitragshöhe kann in einem Reglement festgelegt sein oder durch Vereinsbeschluss bestimmt werden, sie muss jedoch immer objektiv bestimmbar sein, HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 258.

⁵⁹ HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 258; SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 71 N 4 f.

⁶⁰ Statt vieler RIEMER (Fn. 10), ZGB 67 N 3.

⁶¹ Zum «Stimmrecht» i.S.v. ZGB 67 zählt auch das aktive Wahlrecht; das Stimmrecht gem. ZGB 67 ist also nicht auf Sachfragen beschränkt, RIEMER (Fn. 10), ZGB 67 N 30.

⁶² RIEMER (Fn. 10), ZGB 67 N 8 f.; HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 202.

⁶³ So etwa der Tennisclub MuttENZ in Art. 20 seiner Statuten: «Aktivmitglieder, Studenten/Lehrlinge/IV sowie Junioren ab dem 18. Lebensjahr besitzen das aktive und passive Stimm- und Wahlrecht», <http://www.tcmuttENZ.ch/images/Dokumente/Statuten_2018_min.pdf> (besucht am 29.3.2020).

Bei fehlender statutarischer Regelung darf die urteilsfähige Jugendliche ihr Stimmrecht grds. ausüben wie jedes andere Vereinsmitglied. Zwar ist auch die Beschlussfassung i.S.v. ZGB 66 ein (mehrseitiges) Rechtsgeschäft⁶⁴, das der beschränkt Handlungsunfähige in der Regel nur (aber immerhin) mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter abschliessen kann (ZGB 19 I). Angesichts der Höchstpersönlichkeit der Stimmrechtsausübung können jedoch urteilsfähige Minderjährige wiederum gestützt auf ZGB 19c I autonom handeln.⁶⁵ Wie weiter oben bzgl. des Vereinsbeitritts erläutert, sind auch hier dann Grenzen zu ziehen, wenn das Kind einen Beschluss mit erheblichen finanziellen Konsequenzen zu Lasten der Vereinsmitglieder fällen muss, wenn also bspw. über ungewöhnlich hohe Mitgliederbeiträge abgestimmt wird.⁶⁶ Ausserdem ist zu unterstreichen, dass das Vorliegen der Urteilsfähigkeit im Grunde für jedes Geschäft einzeln beurteilt werden müsste; ein minderjähriges Vereinsmitglied kann bzgl. der Wahl eines Vorstandsmitglieds urteilsfähig, jedoch bei der Abstimmung über ein komplexes Sachgeschäft überfordert sein. Angesichts der Umsetzungsprobleme, welche die Relativität der Urteilsfähigkeit in der Praxis mit sich bringt, leuchtet ein, dass viele Vereine aus Praktikabilitätsgründen für das Stimmrecht ein fixes Mindestalter festlegen.

Die Lehre geht überwiegend davon aus, dass bei Urteilsfähigkeit des Kindes die Vertretungsmacht der Eltern für die höchstpersönlichen Rechte entfällt.⁶⁷ Weil die Wahrnehmung (relativ) höchstpersönlicher Rechte aber nicht höchstpersönliches Handeln voraussetzt, kann der beschränkt Handlungsunfähige grds. einen Stellvertreter bevollmächtigen, wobei als gewillkürter Stellvertreter auch der Vater oder die Mutter walten kann.⁶⁸ Im konkreten Fall der Ausübung des Stimmrechts an einer Vereinsversammlung erscheint die gewillkürte Stellvertretung aber aufgrund der Personenbezogenheit des Vereins als Fremdkörper.⁶⁹ Allerdings sind auch diesbezüglich die Vereinsstatuten massgebend: Sie können eine Stellvertretung zulassen⁷⁰ und bspw. explizit ein Vertretungsrecht (bzw. gar eine Vertretungspflicht) der gesetzlichen Vertreter festlegen.⁷¹

2.2 *Mitwirkung als Vorstandsmitglied (Passives Wahlrecht)*

Anders als das Stimmrecht bzw. das aktive Wahlrecht ist das passive Wahlrecht genauer betrachtet kein Mitgliedschaftsrecht; vielmehr geht es um die rechtliche Eigenschaft der Wählbarkeit einer Person.⁷² Jedes voll handlungsfähige Vereinsmitglied ist grds. in den Vereinsvorstand wählbar (ZGB 65 I). Statutarisch sind sachlich begründete Abweichungen

⁶⁴ RIEMER (Fn. 10), ZGB 66 N 5.

⁶⁵ RIEMER (Fn. 10), ZGB 67 N 37; MEIER (Fn. 5), 267. Die autonome Ausübung des Stimmrechts steht dem Minderjährigen grds. unabhängig davon zu, ob es für den Vereinsbeitritt der elterlichen Zustimmung bedurfte oder nicht. Massgebend ist alleine, ob er hinsichtlich der Sachfrage bzw. der Wahl als urteilsfähig einzustufen ist.

⁶⁶ SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 67 N 7; gl. M. MEIER (Fn. 5), 268; ebenso VON STEIGER (Fn. 5), 122.

⁶⁷ BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 242.

⁶⁸ BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 235 sowie N 243; MEIER (Fn. 5), 263.

⁶⁹ SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 69 N 6; HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 199.

⁷⁰ Wobei umstritten ist, ob die Statuten die Stellvertretung generell zulassen dürfen oder ob sie auf konkrete Verhandlungsgegenstände beschränkt sein müssen; für die Zulässigkeit einer generellen Regelung RIEMER (Fn. 10), ZGB 67 N 35; gegenteiliger Meinung SCHERRER/BRÄGGER (Fn. 9), ZGB 69 N 6; HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 199.

⁷¹ RIEMER (Fn. 10), ZGB 67 N 38.

⁷² HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 206.

von dieser Regel möglich: So können z.B. Altersbeschränkungen nach oben (z.B. 70. Altersjahr) oder nach unten (z.B. Erfordernis der Volljährigkeit) festgeschrieben werden.⁷³

Ohne spezifische statutarische Regelung ist davon auszugehen, dass auch minderjährige Vereinsmitglieder in den Vorstand gewählt werden können; nach herrschender, jedoch nicht ganz unbestrittener Auffassung können beschränkt Handlungsunfähige als Organ einer juristischen Person für Dritte handeln.⁷⁴ Wählbarkeitsvoraussetzung ist selbstverständlich, dass die Jugendlichen bzgl. der betreffenden Funktion urteilsfähig sind⁷⁵, also (soweit überhaupt möglich) einschätzen können, welche Pflichten das Amt konkret mit sich bringt. Weil es bei der Vorstandsmitgliedschaft – im Gegensatz zur Vereinsmitgliedschaft an sich – nach h.L.⁷⁶ nicht um die Wahrnehmung höchstpersönlicher Rechte geht, ist die Übernahme einer formellen Organstellung *nur mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter* möglich (ZGB 19 I).⁷⁷ Die elterliche Zustimmung bzw. Genehmigung ist auch darum zwingend erforderlich, weil jedes Vorstandsamt ein Haftungsrisiko in sich birgt.⁷⁸ Gestützt auf die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter sind die Minderjährigen dann wie Volljährige befugt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, welche das Amt mit sich bringt;⁷⁹ in der Amtsführung ist der oder die Jugendliche somit nicht mehr vom Willen des gesetzlichen Vertreters abhängig und kann selbständig für den Verein handeln.⁸⁰

Die gesetzlichen Vertreter können jedoch ihre Zustimmung zur Organeigenschaft jederzeit widerrufen, weil die auftragsähnliche Rechtsbeziehung nicht nur einen Konsens bei Vertragsschluss voraussetzt, sondern vielmehr auf einem «Dauerkonsens»⁸¹ beruht, der sowohl auf Seiten des Organs als auch der gesetzlichen Vertreter bestehen muss.⁸²

⁷³ RIEMER (Fn. 10), ZGB 69 N 9.

⁷⁴ BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 352; dass der beschränkt Handlungsunfähige für Dritte handeln kann, sei im ZGB nicht explizit formuliert, jedoch in der Rechtstradition verankert; auch wird in ZGB 306 I ausdrücklich die Fähigkeit des Minderjährigen zu vertretungsweisem Handeln für die elterliche Gemeinschaft statuiert (Vollmacht der Eltern vorausgesetzt), BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 354.

⁷⁵ RIEMER (Fn. 10), ZGB 54/55 N 12.

⁷⁶ RIEMER (Fn. 10), ZGB 69 N 11; BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 370; HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. A., Bern 2016, Rz. 07.82; MEIER (Fn. 5), 267; FRANK (Fn. 5), 350; für die Wählbarkeit von urteilsfähigen Minderjährigen spricht sich auch VON STEIGER (Fn. 5), 121, aus, allerdings ohne auf die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit einzugehen.

⁷⁷ Auch ohne diese Zustimmung kann der Verein u.U. durch die Handlungen des Minderjährigen verpflichtet werden, und zwar aufgrund des vom Verein geschaffenen Rechtsscheins, der Jugendliche könne ihn vertreten. Fehlt die elterliche Zustimmung, kann den als Organ eingesetzten Minderjährigen jedoch keine organschaftliche Verantwortlichkeit gegenüber dem Verein oder dessen Gläubigern treffen, BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 370.

⁷⁸ ZGB 55 III; JAKOB DOMINIQUE, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. A., Basel 2017, ZGB 55 N 11; RIEMER (Fn. 10), ZGB 69 N 11; FRANK (Fn. 5), 350.

⁷⁹ FRANK (Fn. 5), 350; RIEMER (Fn. 10), ZGB 69 N 12; HEINI/PORTMANN/SEEMANN (Fn. 9), Rz. 324 ff.

⁸⁰ RIEMER (Fn. 10), ZGB 54/55 N 12, mit Verweis auf BGE 84 II 677 E. 3; RIEMER (Fn. 10), ZGB 69 N 12.

⁸¹ BUCHER/AEBI-MÜLLER (Fn. 15), ZGB 19–19c N 373.

⁸² Ebda.

IV. Fazit

Der Entscheid, Mitglied in einem Verein zu werden bzw. zu bleiben, ist höchstpersönlicher Natur i.S.v. ZGB 19c I und somit der elterlichen Einflussosphäre weitgehend entzogen. Ist ein Minderjähriger hinsichtlich der Vereinsmitgliedschaft urteilsfähig, bedarf es zum rechtsgültigen Eintritt (bzw. Austritt) keiner elterlichen Zustimmung. Grenzen hat die Geschäftsfähigkeit des beschränkt Handlungsunfähigen dort, wo mit dem Vereinsbeitritt erhebliche finanzielle Verpflichtungen einhergehen, welche der Jugendliche nicht mit seinem Taschengeld begleichen kann. Ausnahmsweise müssen die gesetzlichen Vertreter auch dann den Vereinsbeitritt verhindern können, wenn das Kindeswohl anderweitig gefährdet ist. Weil der Gesetzgeber heute die Selbstbestimmung der urteilsfähigen Kinder noch höher gewichtet als früher, ist die Abwägung zwischen dem elterlichen Erziehungsrecht und dem Selbstbestimmungsrecht des Jugendlichen besonders sorgfältig vorzunehmen; ansonsten würde die Wahrnehmung der höchstpersönlichen Rechte zu häufig verunmöglicht. Höchstpersönlich ist auch die Ausübung des Stimmrechts, weshalb urteilsfähige Minderjährige hinsichtlich dieses wichtigen Mitwirkungsrechts – wiederum Ausnahmen vorbehalten – ebenfalls autonom handeln können. Urteilsfähige Minderjährige sind sogar in den Vorstand wählbar; allerdings bedarf es dazu nach h.L. der elterlichen Zustimmung. Schlüssel für den Ausgleich zwischen Autonomie und Fürsorge ist die Urteilsfähigkeit: An diese dürfen nicht leichtfertig tiefe Anforderungen gestellt werden. Aufgrund der Relativität der Urteilsfähigkeit muss in jedem Einzelfall genau gefragt werden, welche Fähigkeiten verlangt sind, damit ein Kind als urteilsfähig gelten kann.

Das weitgehend dispositive Vereinsrecht lässt den Vereinen in der Gestaltung der Statuten einen grossen Spielraum, den diese auch mit Bezug auf die Regelung der Mitgliedschaft von Kindern und Jugendlichen häufig nutzen. Es fällt auf, dass viele Vereine insb. bzgl. des Stimmrechts von den Jugendlichen ein Mindestalter fordern oder sie sogar ganz von der Mitwirkung ausschliessen. Dies leuchtet angesichts der Unsicherheiten, die mit der Beurteilung der Urteilsfähigkeit verbunden sind, ein. Soll der Nachwuchs dem Verein treu bleiben, empfiehlt es sich aber, ihn frühzeitig einzubeziehen und ihm – möglicherweise auch nur gewisse und genau definierte – Mitwirkungsrechte zuzugestehen. Vereinen ist jedenfalls zu raten, sich über die Mitwirkung von Minderjährigen Gedanken zu machen und deren Rechte und Pflichten möglichst genau in den Statuten zu definieren.