

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Fragebogen mit Musterlösung für die schriftliche Prüfung im Fach

ZGB I + II

(Herbstsemester 2016)

Examinator/in Prof. Dr. Regina Aebi-Müller

Datum/Zeit der Prüfung 16. Januar 2017, 14.00–16.00 Uhr

Ort der Prüfung HS 8

Matrikelnummer

Prüfungslaufnummer

Maturitätssprache

Punkte Teil I	_____
Punkte Teil II	_____
Punktetotal	_____
Note	_____

Allgemeine Hinweise zur Prüfung

- Dieser Prüfungsfragebogen umfasst **5 Seiten** (die vorliegende Seite inbegriffen).
- Kontrollieren Sie bitte Ihren Aufgabensatz auf Vollständigkeit. Fehlende Seiten sind umgehend der Prüfungsaufsicht zu melden.
- Für die Beantwortung der Fragen stehen **zwei Stunden** zur Verfügung (Ausnahme: bewilligte Gesuche um Verlängerung).
- Bei korrekter Beantwortung der Fragen sind **60 Punkte** möglich.
- Als **Hilfsmittel** sind zugelassen: ZGB/OR. Andere Hilfsmittel, insbesondere elektronische Hilfsmittel, sind **nicht erlaubt**.
- Lesen Sie die Fragen sorgfältig durch, bevor Sie mit der Beantwortung beginnen.
- Alle Antworten sind – ohne gegenteiligen Hinweis bei einer einzelnen Aufgabe – zu **begründen** und soweit möglich **mit Rechtsnormen zu belegen**. Fehlende Verweise auf Gesetzesbestimmungen führen zu Punkteabzug!
- Bitte schreiben Sie **gut leserlich** und bezeichnen Sie klar, auf welche Frage sich Ihre Antwort bezieht. Unleserliche Antworten werden nicht bewertet!
- Versehen Sie bitte alle Blätter mit Ihrer **Prüfungslaufnummer** und **Seitenzahl**.
- Schreiben Sie **nicht** auf die **Rückseite** der Blätter. Es wird jeweils nur die Vorderseite eingescannt.
- Am Ende der Prüfung:
eScan-Deckblatt und alle mit der Prüfungslaufnummer versehenen Blätter sind **in den Prüfungsumschlag zu legen**. Dieser ist mit der Matrikelnummer zu beschriften und **verschlossen** der Prüfungsaufsicht abzugeben. **Verbleiben** Sie an Ihrem **Prüfungsplatz** bis die Prüfungsaufsicht alle Prüfungsumschläge eingesammelt hat.

Ich wünsche Ihnen **viel Erfolg!**

Hinweise zur Korrektur und zur Musterlösung

- Die hier abgedruckte Musterlösung gibt die Richtschnur für die Prüfungskorrektur vor. Innerhalb der Lösung spielen die juristisch schlüssige Argumentation, die Präzision und die Widerspruchsfreiheit der Antwort für die Bewertung eine Rolle. Bei der Korrektur wurden also nicht einfach „Stichworte addiert“, sondern die Antwort gesamthaft gewürdigt.
- Fehlende Gesetzesbestimmungen führen immer zu Abzug.
- Wo ein halber oder ganzer Punkt nur mit viel Wohlwollen gegeben werden konnte, wurde dies mit einem w gekennzeichnet.
- In Klammern vermerkte Lösungsteile sind für die volle Punktezahl nicht zwingend. Es handelt sich um zusätzliche Erläuterungen als Hilfestellung für die Korrektur sowie um Hinweise auf besonders häufige Fehler.
- Besonders ausführliche und inhaltlich weiterführende Ausführungen oder Alternativlösungen wurden (falls korrekt und fallbezogen!) mit zusätzlichen Punkten bewertet werden, wobei die Gesamtpunktzahl pro Fall nie überschritten werden kann.
- Es findet keine mündliche, öffentliche Prüfungsbesprechung statt. Studierende mit ungenügender Note können sich für eine individuelle Besprechung per Mail melden (regina.aebi@unilu.ch). Nachkorrekturen finden nur statt, wenn bei der Korrektur offensichtliche Fehler passiert sind (übersehene Blätter, falsches Zusammenzählen von Punkten).

Teil I**ZGB I****Fall 1 (14 Punkte)**

Herbert, Anna und Timon beschliessen, den Verein „Schuhkönig“ zu errichten mit dem Zweck, via eine Website Markenschuhe zu „verkaufen“. Ihre Geschäftsidee besteht darin, die Schuhe sehr günstig anzubieten, bei einer Bestellung Vorauszahlung auf ein ausländisches Nummernkonto zu verlangen und dann die Schuhe nie zu liefern. Zum Geschäftsführer des Vereins wird Herbert bestimmt, Anna soll sich um die Website kümmern und Timon um die sonstigen administrativen Angelegenheiten.

Rechtsfragen (denken Sie daran, alle Antworten zu begründen und zu belegen!):

- a) Erläutern Sie kurz, wie ein Verein gültig gegründet werden kann. Welche Voraussetzungen müssten gegeben sein, dass der Verein „Schuhkönig“ ein gültiger Verein nach Schweizer Recht ist? Was halten Sie vom Verein, so wie Herbert, Anna und Timon ihn gründen wollen? (4 Punkte)

Die Gründung eines Vereins setzt voraus, dass die Statuten des Vereins in schriftlicher Form errichtet werden, dass sie den Inhalt gemäss Art. 60 Abs. 2 ZGB enthalten – den Vereinszweck, die Mittel und die Organisation –, sodann braucht der Verein auch einen Namen.

Die Statuten müssen durch die Gründerversammlung angenommen worden sein. Dabei werden in der Regel drei Mitglieder vorausgesetzt.

Die Eintragung in das Handelsregister ist nur nötig, wenn ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wird, so oder anders ist der Eintrag nur deklaratorisch.

Primäre Voraussetzung einer gültigen Vereinsgründung wäre hier ein rechtmässiger Zweck. Dabei ist einerseits problematisch, dass es sich vorliegend um einen wirtschaftlichen Zweck handelt, der Verein dient also ausschliesslich den wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder. Das Bundesgericht ist allerdings grosszügig, Vereine mit wirtschaftlichem Zweck sind nicht per se ungültig, sondern bedürfen der gerichtlichen Aufhebung, die auch nur dann stattfindet, wenn neben dem wirtschaftlichen Hauptzweck ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieben wird.

Andererseits – und das fällt hier besonders ins Gewicht – darf der Zweck nicht widerrechtlich sein. Denn Vereine mit widerrechtlichem Zweck können gemäss Art. 52 Abs. 3 ZGB das Recht der Persönlichkeit nicht erlangen, d.h. sie können nicht gültig errichtet werden. Da der Vereinszweck hier ausschliesslich und eindeutig auf betrügerisches Handeln gerichtet ist, kann der Verein „Schuhkönig“ nicht gültig errichtet werden.

(Hier wurde besonders oft die Problematik des widerrechtlichen Zwecks übersehen. Offensichtlich wollen H, A und T die „Kunden“ betrügen. Das ist nicht einfach „sittenwidrig“, wie oft geschrieben wurde, sondern rechtswidrig. Hingegen geht es nicht um Rechtsmissbrauch i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB. Dieser bedeutet, dass sich niemand auf ein vermeintliches Recht berufen kann, wenn das Ergebnis offensichtlich unbillig, krass stossend wäre. Da der Verein zufolge Widerrechtlichkeit ungültig ist und dieses Ergebnis überzeugt, bedarf es keines Rückgriffs auf das Rechtsmissbrauchsverbot.)

- b) Gehen Sie davon aus, dass für die Erstellung der Website, die Eröffnung des Bankkontos usw. im Namen des Vereins „Schuhkönig“ Schulden eingegangen wurden. Wer haftet für

diese Schulden: Der Verein, der Geschäftsführer Herbert (der die entsprechenden Verträge im Namen des Vereins unterzeichnet hat) und/oder die drei Mitglieder? Macht es einen Unterschied, ob der Verein gültig errichtet wurde oder nicht? (4 Punkte)

Herbert hat gemäss Sachverhalt „im Namen des Vereins“ Geschäfte abgeschlossen, es handelt sich offenkundig um Organhandeln, sodass nur der Verein, nicht Herbert, verpflichtet wird. Wenn der Verein gültig errichtet wurde, dann haftet für Schulden, die im Namen des Vereins eingegangen wurden, nur der Verein, nicht auch das hinter dem Verein stehende Organ und auch nicht die Mitglieder. Das ergibt sich aus der Stellung des Vereins als juristische Person, aus Art. 55 ZGB, der nur für die deliktische Haftung die persönliche Mithaftung des Organs vorsieht, und aus Art. 75a ZGB, wonach für Verbindlichkeiten des Vereins nur das Vereinsvermögen haftet, wenn sich nicht (ausnahmsweise) aus den Statuten etwas anderes ergibt.

Wurde der Verein hingegen nicht gültig errichtet, weil er einen von Anfang an widerrechtlichen Zweck hat, dann haften die drei „Gründer“ persönlich. Dies deshalb, weil es gar keinen Verein, d.h. gar keine juristische Person gibt, die an ihrer Stelle haften würde. Die solidarische Haftung aller drei „Mitglieder“ ergibt sich auch aus Art. 62 ZGB und dem dort enthaltenen Verweis auf die einfache Gesellschaft. Die Gläubiger können also gegen jedes einzelne „Mitglied“ vorgehen, die drei Beteiligten haften solidarisch.

c) Ist eine juristische Person deliktsfähig? Wenn ja: Unter welchen Voraussetzungen? (2 Punkte)

Der juristischen Person kommt im zivilrechtlichen Bereich volle Deliktsfähigkeit zu. Nach Art. 55 Abs. 2 ZGB verpflichten die Organe einer juristischen Person diese auch durch ihr nicht „sonstiges“, nämlich durch ihr deliktisches Verhalten, sofern dieses dem objektiv betrachteten Geschäftsbereich der juristischen Person zugerechnet werden kann.

Voraussetzung für die Deliktshaftung der juristischen Person ist ein Organhandeln. Die handelnde Person muss daher einerseits Organqualität besitzen und andererseits als Organ gehandelt haben (allenfalls in Übertretung ihrer Befugnisse).

d) Susanne entdeckt die Website „Schuhkönig“ und bestellt für Fr. 350.- zwei Paar exklusive Schuhe. Das Geld überweist sie sogleich an die angegebene ausländische Bankverbindung. Die Schuhe erhält sie allerdings nie. Gegen wen kann Susanne rechtlich vorgehen, wenn sie den erlittenen Schaden geltend machen will? Gehen Sie für die Beantwortung *dieser* Frage davon aus, dass der Verein „Schuhkönig“ gültig errichtet wurde; nicht erforderlich sind Ausführungen zur konkreten Haftungsgrundlage nach OR. (4 Punkte)

Im konkreten Fall sind die Voraussetzungen der Deliktsfähigkeit des Vereins mit Bezug auf den Schuhverkauf an Susanne gegeben: Herbert ist Geschäftsführer und zeichnungsberechtigt; er ist zweifellos Organ des Vereins. Er hat sodann beim Schuhverkauf *als Geschäftsführer* gehandelt. Es liegt also ein Organhandeln vor. Entsprechend kann Susanne gegen den Verein vorgehen.

Zudem kann Susanne auch noch gegen Herbert persönlich vorgehen. Dies ergibt sich aus Art. 55 Abs. 3 ZGB, wonach die handelnden Organe für ihr sonstiges, gemeint ist: deliktisches Verhalten auch persönlich verantwortlich sind. Herbert haftet daher solidarisch neben dem Verein.

(Nicht zielführend sind Ausführungen wie etwa dazu, Susanne könne auf Auflösung des Vereins klagen – das nützt ihr ja nichts, wenn der Verein kein Geld hat. Und wenn solange er Geld hat, geht sie besser einfach gegen den Verein vor. Ebenso falsch ist die Idee, Susanne mit einem „Durchgriff“ zu helfen. Erstens sind die Voraussetzungen eines solchen nicht erfüllt. Und zweitens ist die Rechtsfigur des Durchgriffs ein Anwendungsfall des

Rechtsmissbrauchsverbots. Da die deliktische Haftung nach Art. 55 Abs. 3 ZGB hier schon genügt, liegt kein Fall vor, in dem vom Gesetz abgewichen werden müsste, weil das Ergebnis völlig stossend wäre.)

Fall 2 (6 Punkte)

Kürzlich wurde bekannt, dass ein Mann in Graubünden in öffentlichen Verkehrsmitteln Frauenfüsse mit seinem Handy gefilmt und die Aufnahmen auf eine Porno-Website gestellt hat. Die Videos wurden teilweise mehrere tausend Mal angeklickt.

Auf einem der beliebtesten Videos erkennt Chiara ihre gepflegten Füsse in ihren schicken, neuen Sommersandalen. Sie ist aufgrund der Umstände sicher, dass es sich um ihre Füsse handeln muss, denn die Aufnahme ist datiert und mit Uhrzeit versehen und es ist zu sehen, dass die Aufnahme in der RHB-Bahn gemacht wurde, die Chiara an diesem Tag zum Pendeln an ihren Arbeitsplatz benutzt hat. Zu sehen sind allerdings auf dem Video ausschliesslich die Füsse bzw. Sandalen von Chiara.

Chiara ist zutiefst verstört und verärgert und will, dass die Aufnahme umgehend von der Porno-Website gelöscht wird.

Rechtsfrage:

Wie ordnen Sie die Handy-Aufnahmen und die Veröffentlichung auf der Website rechtlich ein? Sehen Sie für Chiara eine Möglichkeit, gegen den Mann, der die Aufnahmen gemacht hat, und/oder gegen die Website vorzugehen? Begründen und belegen Sie Ihre Antworten!

Zu prüfen ist eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ff. ZGB.

Weil Chiara für Dritte nicht erkennbar ist, fragt sich, ob überhaupt eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Eine Verletzung der sozialen Persönlichkeit ist zu verneinen, denn das Ansehen von Chiara in der Öffentlichkeit wird nicht herabgesetzt, wenn sie nicht zu erkennen ist. Auch eine Verletzung der Privatsphäre ist mit der gleichen Begründung zu verneinen: Wenn man sie nicht erkennt, erfährt niemand etwas über sie, schon gar nicht etwas, das nicht schon allgemein bekannt war. (Daher wurden die teilweise langatmigen Ausführungen zur Sphärentheorie nicht bepunktet.)

Hingegen ist nachvollziehbar, dass Chiara in ihrer Gefühlswelt = psychischen/affektiven Persönlichkeit berührt ist, wenn sie darum weiss, dass Aufnahmen ihrer Füsse auf einer Porno-Website zum Lustobjekt entsprechend veranlagter Männer werden. Da die Persönlichkeit umfassend geschützt ist (und nicht nur einzelne Teilbereiche), kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Persönlichkeit hier betroffen ist. (Für einigermassen konkrete Ausführungen dazu, es sei das „Recht am eigenen Bild“ betroffen, wurde ein halber Punkt vergeben, weil das „Recht am eigenen Bild“ verschiedene Elemente beinhaltet, dabei auch die affektive Persönlichkeit.)

Die Betroffenheit ist auch mehr als nur harmlos, es handelt sich um eine eigentliche Verletzung, die sich niemand gefallen lassen muss (keine Sozialadäquanz).

Ein Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB ist nicht ersichtlich.

Entsprechend liegt eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB vor, gegen die Chiara mit den Rechtsbehelfen von Art. 28a ZGB vorgehen kann.

Insbesondere kann sie gestützt auf Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die Verletzung beseitigen lassen, d.h. sie kann die Löschung des Videos verlangen. Es empfiehlt sich, zugleich die Feststellung der Verletzung zu verlangen, damit es nicht zur Klageabweisung kommt, sollte das

Video schon vor dem Entscheid gelöscht werden. Falls das konkrete Risiko besteht, dass weitere Filme hochgeladen werden, lässt sich die Klage mit der Unterlassungsklage häufen.

Chiara kann gegen den Ersteller des Films, gegen den Betreiber der Website oder gegen beide vorgehen, da Art. 28 Abs. 1 ZGB die Passivlegitimation von jedermann festhält, der „an der Verletzung mitwirkt“.

Weil sie möchte, dass die Aufnahme „umgehend“ gelöscht wird, drängen sich vorsorgliche Massnahmen nach der ZPO (konkrete Gesetzesbestimmungen waren nicht gefragt) auf.

(Ausführungen zur Genugtuung wurden nicht bewertet, denn die Verletzung ist nicht derart schwer, dass von einem Gericht eine Genugtuungssumme nach Art. 49 OR gesprochen würde. Korrekte, konkrete und mit den zutreffenden Gesetzesbestimmungen – Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 423 OR – versehene Ausführungen zur Gewinnherausgabe nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag wurden mit einem Zusatzpunkt belohnt, sofern die mögliche Höchstpunktzahl noch nicht erreicht war.)

Fall 3 (8 Punkte)

Der 6-jährige Nicolas wohnt bei seinen Eltern Tamara und Florian. Als Tamara eines Nachmittags Gartenarbeiten erledigt, nimmt Nicolas ihr (nicht gesperrtes) Handy und bestellt über die App eines Schweizer Online-Händlers diverse Pokemon-Fanartikel zum Preis von insgesamt Fr. 300.-. Tamara bemerkt dies erst, als sie am nächsten Tag die Bestellbestätigungen sieht. Der gesamte Betrag wurde bereits von der Kreditkarte von Tamara abgebucht. Es versteht sich von selbst, dass Tamara mit den Einkäufen von Nicolas nicht einverstanden ist.

Rechtsfragen:

Erläutern und begründen Sie ausführlich, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Einkäufe von Nicolas rechtsgültig sind bzw. wären.

Der gültige Vertragsschluss setzt Geschäftsfähigkeit voraus. Dabei handelt es sich um einen Teilbereich der Handlungsfähigkeit, die in Art. 12 ZGB umschrieben ist. Geschäftsfähig ist gemäss Art. 13 ZGB, wer volljährig und urteilsfähig ist.

Nicolas ist erst 6-jährig und damit nicht volljährig, müsste er doch dazu nach Art. 14 ZGB das 18. Altersjahr zurückgelegt haben. Daher ist Nicolas i.S.v. Art. 17 ZGB grundsätzlich handlungsunfähig.

Allenfalls fragt sich, ob die Handlungsunfähigkeit von Nicolas evtl. beschränkt ist. Ist er nämlich urteilsfähig, so kann er gewisse Geschäfte gemäss Art. 19 ff. ZGB selbständig oder mit Zustimmung der gesetzlichen Vertreter erledigen. In einem nächsten Schritt ist daher die Urteilsfähigkeit zu prüfen. (Hier wurden besonders oft in der Systematik Fehler gemacht: Ohne Urteilsfähigkeit interessieren die Regeln der beschränkten Handlungsunfähigkeit von Art. 19 ZGB nicht, sie sind auf den vollständig Handlungsunfähigen schlicht nicht anwendbar.)

Die Urteilsfähigkeit ist in Art. 16 ZGB geregelt. Sie ist relativ, also immer bezüglich eines bestimmten Verhaltens zu einem bestimmten Zeitpunkt zu prüfen. Vorliegend könnte die Urteilsfähigkeit, die bei Erwachsenen an sich die Regel ist, wegen des Kindesalters fehlen. Die Frage ist somit, ob Nicolas einen vernünftigen Willen bilden und diesen umsetzen konnte, denn die Willensbildungs- und die Willensumsetzungsfähigkeit sind die zwei kumulativ erforderlichen Teilbereiche der Urteilsfähigkeit im Bereich der Geschäftsfähigkeit.

Ein 6-jähriges Kind hat in der Regel schon eine gewisse Erfahrung mit Einkäufen. Vermutlich erhält Nicolas ein Taschengeld, das er selber ausgeben kann. Für einen Online-Einkauf zum Betrag von Fr. 300 dürfte allerdings die Urteilsfähigkeit nicht ausreichen. Er müsste verstehen, wie viel dieser Betrag konkret ist, er müsste den Kauf also lebenspraktisch einschätzen

können. Zudem müssten seine Motive nachvollziehbar sein, und er müsste auch die Fähigkeit zur Motivkontrolle haben. Während das bei Bareinkäufen mit Taschengeld allenfalls schon früh, d.h. bei jüngeren Kindern, bejaht werden kann, ist diese Fähigkeit beim online-Kauf von Fanartikeln im erwähnten Umfang mit ziemlicher Sicherheit zu verneinen. Es ist davon auszugehen, dass er schlicht der Verlockung nicht widerstehen konnte. (Davon, dass er die Käufe tatsächlich getätigt hat, darf keinesfalls auf die Urteilsfähigkeit – „er wollte das ja!“ – geschlossen werden, sonst würde das Kriterium der Urteilsfähigkeit völlig ausgehöhlt.)

Wenn Nicolas also urteilsunfähig ist, dann ist der Kaufvertrag nichtig. Da ein nichtiger Vertrag nicht durch nachträgliche Genehmigung i.S.v. Art. 19a Abs. 1 ZGB geheilt werden kann, spielt es rein rechtlich keine Rolle, ob Tamara hinterher mit dem Kauf einverstanden ist oder nicht. (Zudem steht aufgrund des Sachverhalts fest, dass sie nicht einverstanden war und ist; ferner müssten richtigerweise beide Eltern einverstanden sein, nicht nur Tamara.)

Wäre Nicolas hingegen für den Kauf urteilsfähig, so wäre zu fragen, ob es sich um eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens i.S.v. Art. 19 Abs. 2 ZGB gehandelt hat. Das trifft offenkundig nicht zu: Weder ist der Betrag geringfügig noch dienen die Fanartikel dem täglichen Bedarf. Ebenfalls wäre bei Urteilsfähigkeit näher zu prüfen, ob es sich beim Kauf der Fanartikel allenfalls um eine Verfügung über freies Vermögen gehandelt hat. Da das aktuell verfügbare Taschengeld von Nicolas für den Kauf nicht ausreichen wird, trifft auch das nicht zu.

Es bleibt daher – unabhängig von der Urteilsfähigkeit von Nicolas – dabei, dass der Kauf unheilbar nichtig ist.

(Nach der Deliktsfähigkeit von Nicolas wurde nicht gefragt, entsprechende Ausführungen wurden daher nicht bewertet.)

Fall 4 (2 Punkte)

Erläutern Sie kurz, auf welcher Rechtsgrundlage ein Trust in der Schweiz Gültigkeit erlangen kann.

Der Trust ist kein Rechtsinstitut des Schweizerischen Rechts. Ein Trust muss daher immer nach ausländischem Recht errichtet werden. Es ist aber zulässig, einen Trust in der Schweiz zu errichten, auch wenn der einzige Auslandbezug die Wahl eines bestimmten ausländischen Rechts ist (sog. Binnentrust).

Wurde ein Trust in Anwendung ausländischen Rechts (aber: nicht unbedingt im Ausland!) gültig errichtet, so muss er aufgrund des Haager Trust-Übereinkommens in der Schweiz anerkannt werden. Er ist somit auch in der Schweiz gültig, und anwendbar sind die ausländischen Bestimmungen gemäss der gewählten Rechtsordnung.

Teil II**ZGB II****Fall 5 (10 Punkte)**

Markus und Fabienne sind seit 35 Jahren verheiratet, Eltern von zwei erwachsenen Kindern und nun im Pensionsalter. Markus ist Alleineigentümer eines Hauses im Wert von Fr. 800'000. Das Haus wurde wie folgt finanziert:

- Fr. 360'000 stammen aus einer Erbschaft von Markus
- Fr. 240'000 sind während der Ehe angesparte Bonuszahlungen des Arbeitgebers von Markus
- Fr. 200'000 hat Fabienne beigetragen; es handelt sich um eine Kapitalabfindung, die sie vor 15 Jahren nach einem Arbeitsunfall mit Erwerbseinbusse erhalten hat.

Am 10. Januar 2017 stirbt Fabienne überraschend an einem Herzinfarkt. Wie ist güterrechtlich abzurechnen, wenn die Ehegatten keinen Ehevertrag abgeschlossen haben und das erwähnte Haus, das mittlerweile einen Verkehrswert von Fr. 1'000'000 hat, den einzigen nennenswerten Vermögenswert bildet? Begründen und belegen Sie Ihre Überlegungen und Berechnungen!

Die Heirat vor 35 Jahren fand offenkundig vor Inkrafttreten des geltenden Ehe- und Ehegüterrechts (am 1. Januar 1988) statt. Nach Art. 9d SchlT ZGB ist jedoch für die ganze Ehedauer neues Recht anwendbar, wenn nichts anderes vereinbart wurde. Mangels eines Ehevertrages unterstehen die Ehegatten der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 181 ZGB.

Gemäss Sachverhalt (bzw. Grundbucheintrag) bildet das Haus Alleineigentum von Markus. Fraglich ist, welcher Gütermasse es angehört.

Beim Erwerb wurde mehr Eigengut (Fr. 360'000) als Errungenschaft (Fr. 240'000) eingesetzt, daher bildet das Haus Eigengut von Markus. Allerdings steht der Errungenschaft von Markus eine Ersatzforderung zu. Zudem wurde Geld von Fabienne eingesetzt, auch ihr (bzw. ihrem Nachlass) steht eine Ersatzforderung zu.

Im Einzelnen:

Die Erbschaft von Markus ist gemäss Art. 198 Ziff. 2 ZGB als unentgeltlicher Erwerb Eigengut. Daher sind auch alle Ersatzanschaffungen mit der Erbschaft, also auch der Hauskauf, Eigengut, Art. 198 Ziff. 4 ZGB.

Bonuszahlungen, die vom Arbeitgeber ausbezahlt werden, stehen in engem Zusammenhang mit dem Arbeitserwerb. Sie sind daher auch dann nicht unentgeltlich, wenn sie im Arbeitsvertrag nicht aufgeführt sind bzw. wenn sie „freiwillig“ oder je nach Geschäftsgang ausbezahlt werden. Vielmehr handelt es sich immer um Errungenschaft i.S.v. Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB.

Da auf Seiten des Alleineigentümers, Markus, beim Erwerb mehr Eigengut als Errungenschaft investiert wurde, handelt es sich um eine Eigengutsliegenschaft. Allerdings haben die Bonuszahlungen i.S.v. Art. 209 Abs. 3 ZGB zum Erwerb beigetragen. Sodann ist ein konjunktureller Mehrwert (von insgesamt Fr. 200'000) eingetreten. Die Errungenschaft von Markus hat also einen Rückforderungsanspruch in der Höhe der Investition zuzüglich der proportional darauf entfallenden Wertsteigerung.

Die Kapitalabfindung zufolge Erwerbseinbusse, die Fabienne erhalten hat, ist ebenfalls Errungenschaft, und zwar nach Art. 197 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB (Entschädigung wegen Arbeitsunfähigkeit). Nicht anwendbar ist hier Art. 207 Abs. 2 ZGB. Zwar fällt die Kapitalabfindung in die

dort erwähnten Kategorien von Kapitaleistungen. Aber die Bestimmung ist nur anwendbar, wenn der Eigentümer der Abfindung den Güterstand überlebt (oder anders ausgedrückt: Der Kapitalwert einer lebenslänglichen Rente, die Fabienne bei Auflösung des Güterstandes zustünde, ist gleich Null, wenn der Güterstand durch ihren Tod aufgelöst wird und „lebenslang“ also „gleich Null Tage ist“). Da Art. 207 Abs. 2 ZGB hier nicht anzuwenden ist, bleibt es also dabei, dass der Rückerstattungsanspruch von Fabienne der Errungenschaft zuzuordnen ist.

Der Rückforderungsanspruch von Fabienne gründet in Art. 206 Abs. 1 ZGB: Sie hat mit ihrem Geld zum Erwerb eines Vermögensgegenstandes des anderen Ehegatten beigetragen, zudem besteht, wie erwähnt, ein Mehrwert. Daher hat Fabienne einen Anspruch auf Rückzahlung ihrer Investition zuzüglich des darauf proportional erwachsenen Mehrwerts.

In tabellarischer Darstellung sieht das so aus (Merke: Die Tabelle ist aus rechtlicher Sicht nicht nötig, sie dient nur der besseren Übersicht. An sich gehört die ganze Liegenschaft im Wert von 1'000'000 dem M und zwar seinem Eigengut; seine Errungenschaft und die Errungenschaft von F haben lediglich Ersatzforderungen!):

	ER F	EG M	ER M	Total
Investitionen aller Gütermassen	200'000	360'000	240'000	800'000
Beteiligungsverhältnis*	25%	45%	30%	100%
Mehrwert	50'000	90'000	60'000	200'000
Total Ansprüche	250'000	450'000	300'000	1'000'000

(*Wer die Beteiligungsverhältnisse in Prozent nicht im Kopf ausrechnen kann, kann auch einfach überlegen, dass der Mehrwert von 200'000 genau einen Viertel des ursprünglichen Werts des Hauses ausmacht. Bei jeder Gütermasse, die beteiligt ist, muss also der darauf entfallende Mehrwert einen Viertel der Investition ausmachen, d.h. bei einer Investition von F von Fr. 200'000 muss der Mehrwertanteil 50'000 betragen usw. Die maximale Punktezahl konnte aber auch bei falschem Rechenergebnis erreicht werden, wenn aus den Ausführungen klar war, dass das Vorgehen korrekt war und mit Taschenrechner das richtige Ergebnis hätte erzielt werden können.)

Wenn keine anderen Vermögenswerte zu berücksichtigen sind, zeigt die letzte Zeile der Tabelle die Höhe der Gütermassen an:

F hat eine Errungenschaft (in Form einer Forderung gegen M) von Fr. 250'000.

M hat eine Errungenschaft (investiert ins Haus) von Fr. 300'000 (in Form einer Forderung gegen das Eigengut)

M hat zudem (netto, d.h. unter Berücksichtigung der soeben genannten Forderungen) Eigengut (investiert ins Haus) von Fr. 450'000

Jeder Ehegatte hat Anspruch auf die Hälfte des Vorschlages des anderen Ehegatten, Art. 215 ZGB, wobei die gegenseitigen Forderungen verrechnet werden. Entsprechend hat M Anspruch auf 125'000 von F; F hat einen Anspruch auf 150'000 von M; also muss im Ergebnis aufgrund der Vorschlagsteilung M der F Fr. 25'000 zahlen.

Dazu muss M an F auch noch die Forderung aus Art. 206 ZGB zahlen, d.h. Fr. 250'000, denn diese wurde zwar in der Tabelle für die Berechnung der Gütermassen aufgeführt und oben als „Forderung“ bezeichnet, aber noch nicht beglichen. (Natürlich kann man auch zuerst den M die Fr. 250'000 effektiv bezahlen lassen und dann den Vorschlag berechnen. Wichtig ist nur, dass man nicht vergisst, dass diese Forderung tatsächlich zu bezahlen ist und dass sie nicht nur für die Vorschlagsberechnung verwendet wird. Sonst erhält F am Schluss nur 25'000 und M behält das Haus im Wert von 1'000'000.)

Ergebnis: M ist Alleineigentümer der Liegenschaft im Wert von Fr. 1'000'000. Nachdem er die Forderung aus Art. 206 ZGB und die Vorschlagsbeteiligungsforderung bezahlt hat, verbleiben ihm am Schluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung wertmässig noch Fr. 725'000; im Nachlass der verstorbenen F befinden sich Fr. 275'000.

(Auf die güterrechtliche Auseinandersetzung folgt anschliessend die erbrechtliche Auseinandersetzung mit den Kindern, die hier aber nicht gefragt ist.)

Fall 6 (total 7 Punkte)

Leonie und Alexander lernten sich im Jahr 1998 kennen. Sie zogen nach kurzer Bekanntschaft zusammen. Im Jahr 2001 brachte Leonie die Tochter Simone zur Welt, die durch Alexander schon wenige Tage später, anlässlich der Eintragung ins Zivilstandsregister, anerkannt wurde. Im Jahr 2003 heirateten Leonie und Alexander. Die Ehe wurde im Dezember 2016 geschieden.

Alexander zweifelt an seiner genetischen Vaterschaft. Er wendet sich heute an Sie mit folgenden **Rechtsfragen**:

- a) Wie war die Rechtslage mit Bezug auf das Kindesverhältnis bei der Geburt von Simone? (1 Punkt)

Mit der Geburt durch die unverheiratete Mutter entstand vorerst und unmittelbar mit der Geburt nur ein Kindesverhältnis zu Leonie, Art. 252 Abs. 1 ZGB. (Merke: Daran ändert sich nichts, dass Alexander gleich mit der Meldung der Geburt das Kind anerkennt – bis zu dieser Meldung war das Simone rechtlich vaterlos, hatte aber mit der Geburt schon eine Mutter. Viele Studierende haben schlicht die Frage nicht gelesen; gefragt war explizit nach der Rechtslage „bei der Geburt“.)

- b) Was geschah im Moment der Anerkennung durch Alexander? An welche Voraussetzungen war diese Anerkennung geknüpft? (1 Punkt)

Mit der Anerkennung entstand das Kindesverhältnis auch zum Anerkennenden, d.h. zu Alexander, Art. 252 Abs. 2 und Art. 260 ZGB, und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt.

Voraussetzung der Anerkennung ist, dass das Kind zu diesem Zeitpunkt rechtlich vaterlos ist. Hingegen ist kein Nachweis der Vaterschaft o.dgl. nötig. In formeller Hinsicht ist die Anerkennungserklärung vor dem Zivilstandsbeamten gemäss Art. 260 Abs. 3 ZGB zulässig.

- c) Welche Rechtsfolge(n) mit Bezug auf das Kindesverhältnis hatte die Heirat der Eltern? (1 Punkt)

Heiraten die Eltern einander nach der Geburt des Kindes, so finden nach Art. 259 Abs. 1 ZGB die Bestimmungen über das während der Ehe geborene Kind entsprechende Anwendung, d.h. insbesondere die Bestimmungen zum Namen, Bürgerrecht, elterliche Sorge und Unterhaltspflicht. Die Heirat hat zudem eine Einschränkung des Kreises der Anfechtungsberechtigten zur Folge, Art. 259 Abs. 2 ZGB.

- d) Welche Rechtsfolge(n) mit Bezug auf das Kindesverhältnis hatte die Scheidung? (1 Punkt)

Bei Scheidung sind die Rechte des Kindes und der Eltern (Sorgerecht, Betreuung/Obhut, Kontaktrecht, Unterhalt) durch das Gericht zu regeln, Art. 133 ZGB. Unmittelbare Folgen für das Kindesverhältnis hat die Scheidung hingegen nicht.

- e) Wie müsste Alexander vorgehen, wenn er die rechtliche Vaterschaft zu Leonie aufheben (lassen) will? Unter welchen Voraussetzungen hat sein Ansinnen Erfolgchancen? (3 Punkte)

Die Anerkennung kann nach Art. 260a ff. ZGB vor Gericht angefochten werden, wobei sich die Klage von Alexander gegen das Kind richtet, d.h. dieses Simone ist die Beklagte. Vorliegend sind zwei Punkte problematisch:

Erstens kann Alexander nur klagen, wenn er Simone unter dem Einfluss einer Drohung oder in einem Irrtum über seine Vaterschaft anerkannt hat, Art. 260a Abs. 2 ZGB. Da eine Drohung gemäss Sachverhalt wohl ausgeschlossen ist, kommt nur ein Irrtum in Frage, der durch Alexander nachzuweisen wäre. Wenn die Eltern zum Zeitpunkt der Zeugung eine verbindliche Lebensgemeinschaft geführt haben, kann sich Alexander wohl auf den Irrtum berufen, wenn nicht schon bei der Anerkennung wenige Tage nach der Geburt hätten Zweifel an der Vaterschaft aufkommen müssen (z.B. wegen der Hautfarbe von Simone).

Zweitens muss Alexander die Fristen nach Art. 260c ZGB einhalten, d.h. eine relative Einjahresfrist seit Kenntnis des Irrtums oder der Untreue der Mutter sowie eine absolute Frist von fünf Jahren seit der Anerkennung. Diese absolute Fünfjahresfrist ist längst abgelaufen, kam doch Simone 2001 zur Welt und wurde kurz darauf anerkannt. Eine Wiederherstellung der Frist ist nur aus „wichtigen Gründen“ möglich, Art. 260c Abs. 3 ZGB. Ob solche vorliegen, kann mangels näherer Angaben im Sachverhalt nicht beantwortet werden. Jedenfalls müsste Alexander dann, wenn man „wichtige Gründe“ anerkennen will, sehr rasch reagieren, d.h. es steht ihm nicht nochmals ein Jahr Zeit zur Verfügung, nachdem der Verspätungsgrund weggefallen ist.

Pro memoria: Begründen und belegen Sie Ihre Antworten!

Fall 7 (total 6 Punkte)

Der 82-jährige Walter steht seit dem 1. Januar 2013 unter einer Mitwirkungsbeistandschaft. Der Aufgabenbereich des Mitwirkungsbeistandes wurde von der Erwachsenenschutzbehörde wie folgt umschrieben: «Sämtliche Belange des täglichen Lebens, insbesondere solche mit finanziellen Auswirkungen.» Gleichzeitig wurde auch eine Vermögensverwaltungsbeistandschaft i.S.v. Art. 395 ZGB errichtet für «das gesamte Einkommen und Vermögen». Als Beiständin wurde die Nachbarin von Walter, Thea, bestellt.

Am 10. Januar 2017 stürzt Walter in seiner Wohnung und verletzt sich am Kopf. Thea alarmiert umgehend die Rettungsdienste, die Walter ins Spital verbringen. Er ist nur teilweise bei Bewusstsein und offenkundig nicht mehr urteilsfähig.

Walter hat folgende Verwandte, die ihn im Spital besuchen: Sein Sohn Arno, mit dem er praktisch keinen Kontakt pflegt; seine Schwester Tanja, die ihn mindestens zwei Mal jährlich besucht hat; seine Nichte Andrea, die wöchentlich bei ihm vorbeigeschaut, für ihn gekocht, mit ihm geplaudert und ihm die Wäsche gemacht hat.

Rechtsfragen:

Wer ist befugt, an Stelle des urteilsunfähigen Patienten die nun erforderlichen medizinischen Entscheidungen zu treffen? Wie ist dabei ganz konkret vorzugehen und wie muss der Vertreter entscheiden?

Die Vertretungsberechtigung richtet sich nach der Kaskade von Art. 378 Abs. 1 ZGB.

Von einer Patientenverfügung ist nicht die Rede, also scheidet Ziff. 1 aus.

Vorliegend gibt es zwar eine Beiständin, aber die Beistandschaft bezieht sich nicht auf die Vertretungsbefugnis bei medizinischen Belange. Das ergibt sich schon daraus, dass die

Beiständin nur für die Vermögensverwaltung vertretungsbefugt ist – die Vermögensverwaltungsbeistandschaft ist eine Unterform der Vertretungsbeistandschaft, s. die Randtitel zu Art. 394-395 ZGB. Als Mitwirkungsbeiständin für alle anderen Belange kann Thea nicht an Stelle von Walter entscheiden, sondern nur zusammen mit ihm, vgl. Art. 396 Abs. 1 ZGB. Ist Walter aber gemäss Sachverhalt nach dem Unfall nicht urteilsfähig, so ist ein gemeinsamer Entscheid von ihm und Thea nicht möglich, er bedarf vielmehr der Vertretung, und dafür ist Thea im Bereich der Gesundheit nicht autorisiert.

Ein Ehegatte nach Art. 378 Abs. 1 Ziff. 3 fehlt, ebenso ein Lebenspartner nach Ziff. 4. Der Nachkomme Arno leistet nicht regelmässig und persönlich Beistand, scheidet also daher auch aus. Eltern hat Walter nicht mehr. Die Schwester Tanja hat ihn regelmässig besucht, aber es ist fraglich, ob das als „regelmässiger und persönlicher Beistand“ i.S.v. Ziff. 7 genügt. Die Nichte wiederum ist auf der Liste nicht angeführt. (Die Nichte ist kein „Nachkomme“ von Walter, sondern Nachkomme von dessen Bruder oder Schwester!)

Entsprechend hat Walter hier an sich keinen gesetzlichen Vertreter, somit müsste die Erwachsenenschutzbehörde einen Vertreter bestellen. (Sinnvoll dürfte es sein, die Nichte als Beiständin für diese Belange einzusetzen, da sie Walter wohl am besten kennt.)

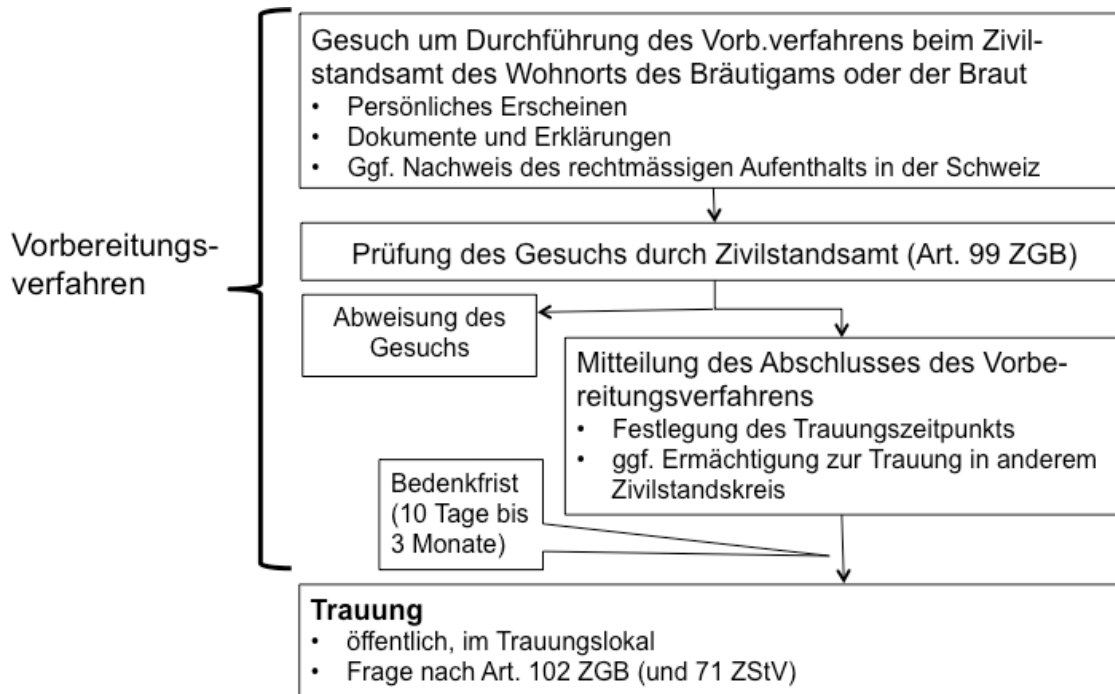
Der Vertreter muss dann gemäss Art. 378 Abs. 3 ZGB nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen von Walter entscheiden, dabei ist das Vorgehen nach Art. 377 ZGB zu beachten (näher zu erläutern).

Fall 8 (total 7 Punkte)

Nicole und Peter wollen heiraten.

- a) Erläutern Sie das Verfahren der Ehevorbereitung und Eheschliessung! Benennen Sie die einzelnen Schritte, unter Nennung der dafür notwendigen Voraussetzungen sowie der einschlägigen Gesetzesbestimmungen. (5 Punkte)

Lösung (andere Formen der Darstellung sind auch möglich, wichtig sind aber in zeitlicher Hinsicht logische und zudem vollständige Erklärungen; da sich das alles mit wenig Aufwand aus dem Gesetz „abschreiben“ lässt, wurde hier strenger korrigiert.):



- b) Als modernes Paar, das kinderlos bleiben möchte, wollen Nicole und Peter aus ihrer Ehe keinerlei gegenseitige wirtschaftliche Unterstützung irgend welcher Form ableiten. Können sie dies verbindlich vereinbaren? (2 Punkte)

Der Inhalt der Ehe ergibt sich verbindlich aus Art. 159 ff. ZGB. Dazu gehört auch eine wirtschaftliche Beistandspflicht, die nicht durch Vereinbarung oder Vertrag wegbedungen werden kann. Die Ehegatten können sich zwar auf eine Rollenverteilung i.S.v. Art. 163 ZGB einigen. Die Vereinbarung, sich auf keinen Fall wirtschaftlich zu unterstützen, ist aber nicht möglich.

(Nicht zielführend ist ein Ehevertrag: Damit kann man nur einen Güterstandswechsel vereinbaren. Der bringt aber im Hinblick auf die „gegenseitige wirtschaftliche Unterstützung“ gar nichts; denn während der Ehe funktioniert die Errungenschaftsbeteiligung identisch wie die Gütertrennung: jeder Ehegatte nutzt und verwaltet sein Vermögen selbst.)

Ende des Fragebogens