



Zusammenfassung

Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

ZGB II

Übungsnotizen



Hinweis:

Es handelt sich beim vorliegenden Dokument um einen Entwurf. Es weist fragmentarischen Charakter auf.

Fall 1: „Irrungen, Wirrungen“	1
Fälle	1
1. Rückforderung der Liebesbriefe, Schadenersatzanspruch	1
2. Heirat aus erbschaftsgründen möglich? Heirat an Sonntag?.....	2
3. Eheauflösung nach Heirat	2
4. Eheauflösung nach ausgedehntem Disput	3
5. Scheidung gegen Willen?.....	3
6. Scheidungsklage unter welchen Voraussetzungen möglich?.....	3
Fall 2: „Our home is our castle“	5
Fälle	5
1. Wer kann belangt werden?	5
2. Bleibt der abgeschlossene Vertrag gültig?.....	6
3. Grundpfandkreditaufnahme ohne Einwilligung durch Ehemann.....	6
4. Weitere Fragen	7
Fall 3: „Drum prüfe, wer sich ewig bindet...“.....	8
Fälle	8
1. Herr M und Frau F.....	8
2. Herr Z und Frau A	10
3. scheidungsrechtliche Zusatzüberlegungen.....	11
Fall 4: „Rechne“	14
Sachverhalt 1: Anna und Zeno	14
Sachverhalt 2: Berta und Yannick	15
Sachverhalt 3: Carla und Xavier	15
Fall 5: „Güterrechtlicher Marschhalt“	19
Fall 6: „Geld, Güter und Gemeinschaft“	21
„Gemeinschaftliche Güter“	21
1. Güterstandswahl	21
2. Poker	21
2.1. Benno macht Schulden. Wie können Verpflichtungen (Obligationen) entstehen?.....	21
2.2. zuwenig Geld	22
3. Misstrauen	22
3.1. Verwaltung Kühlschranks	22
3.2. Verwaltung Ring	23
4. Güterstandswechsel.....	23
Fall 7: „Das leidige Scheiden“	26
Sachverhalt 1: Patchworkfamilie.....	26
Sachverhalt 2: Der Streit um die Vorsorge	27
Sachverhalt 3: Verlustscheine	29
Variante 1 und 2:	29
Fall 8: „Kalesanz und Kresentia“	30

A.....	30
B (siehe auch BGE 129 III 656)	31
C (siehe BGE 5c. 130/2003)	31
D	32
Fall 9: „Glückskinder“	33
Frage 1	33
Frage 2	33
Frage 3	34
Frage 4	35
Frage 5	35
Fall 10: „Zahlen, Zahlen – immer wieder (Be)Zahlen“	36
Variante 1	39
Variante 2	39
Zusatzfrage	40
Fall 11: Kurzfälle Vormundschaftsrecht / FFE à la carte	41
Elterliche Sorge.....	41
18 Jahre und nun?.....	41
Freiheitsstrafe und Vormundschaftsrecht.....	42
Mein Leben sind meine Katzen.....	42
Varianten	42
Alles auf einmal.....	42
Variante	43
Entlassungsgesuch	43
Alkohol und FFE	44
Klinikeinweisung und Zwangsmedikation.....	44
Kinder und FFE.....	44

Übung vom 04.03.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 1: „Irrungen, Wirrungen“

Allgemeines zum Thema

- ↪ Sachverhalte gut lesen. Die Fakten auf den Tisch legen. Sachverhaltsteil rekapitulieren können → in eigenen Worten (wichtig).

Fälle

1. Rückforderung der Liebesbriefe, Schadenersatzanspruch

Rechtsverhältnisse zwischen Mann und Frau

- ↪ Freundschaft
- ↪ Konkubinat
- ↪ Verlöbnis (Art. 90 – 93 ZGB) ⇒ Vertrag (zweiseitiges Rechtsgeschäft)
 - ↳ Neapolitaner sagen, wir haben viel Abfall und schenken es der CH (einseitiges Geschäft). Beispiel „faule Tomate“
 - Schenkung ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft → es braucht der Annehmer.
 - ↳ ist formfrei (braucht kein Standesbeamter etc.)
 - Problem formfreier Verträge → Nachweis Zustandekommen des Vertrages
 - ↳ Richter überprüft stets, ob ein Vertrag zustande gekommen ist. Indizien (Indizienkette) können aufzeigen ob ein Rechtsverhältnis zustande gekommen ist oder nicht. Aufgrund von Indizien (konkludentes, schlüssiges Verhalten) auf einen rechtlich wirksamen Willen schliessen. I.c. die Schenkung der Halskette (fast sein ganzes Vermögen dafür ausgegeben), das erkunden passender Örtlichkeiten.
 - Wenn kein Verlöbnis nicht vorliegen würde, wäre hier die rechtliche Prüfung schon vorbei. Es braucht ein Vertrag (Verlobungsvertrag), damit überhaupt Rechte geltend gemacht werden → pacta sunt servanda.
 - ↳ es besteht jedoch kein Anspruch auf die Ehe → Ausnahme von pacta sunt servanda → der Vertrag macht keinen Anspruch auf Eheschluss klar.
- ↪ Ehe ⇒ sehr verbindlich

Geschenkrückforderungen nach Art. 91 ZGB

- ↪ Gelegenheitsgeschenke können problemlos aus dem Monatslohn bezahlt werden oder Weihnachten, spezielle Anlässe etc.
- ↪ Einkommen und Vermögen sind massgeblich.

Briefe

- ↪ können nicht zurückgefordert werden, da sie keinen Wert haben. Es gäbe hier höchstens die Möglichkeit über den Persönlichkeitsschutz (Art. 28 a ZGB)

Schadenersatz

- ↪ für Reisekosten
 - ↳ Art. 92 ZGB enthält vier unbestimmte Rechtsbegriffe
 - in guten Treuen

- Angemessenen Beitrag
- nach Recht und Billigkeit

Das Aussuchen der Örtlichkeiten für die Hochzeit

- ↪ sie hat primär die Initiative gehabt
- ↪ zu wenig ganz konzipiert auf den Eheschluss
 - ↳ anders z.B. wenn Hochzeitsessen bestellt würde oder wirklich eine Reise nur zu diesem Zweck unternommen würde.

☞ *prozessieren eher nicht lohnenswert*

2. Heirat aus erbschaftsgründen möglich? Heirat an Sonntag?

Sonntagsheirat

- ↪ Art. 72 ZStV → nicht möglich an einem Sonntag zu heiraten.

3. Eheauflösung nach Heirat

zwei Arten der Eheauflösung

1. Gesetz
 - ↪ Tod
 - ↪ Verschollenenerklärung
2. Gericht
 - ↪ Scheidung

Voraussetzung Eheschluss

- ↪ Heterosexuelle Paare
- ↪ Zivilstandsbeamter
- ↪ Vorbereitungsverfahren

Folgen

- ↪ Nichtehe (gesetzlich nicht geregelt).
 - ↳ wurde z.B. gemacht, als Ehemann nach der Heirat sein Verhalten gegenüber der Frau stark geändert hat.
- ↪ befristete Untauglichkeit
- ↪ unbefristete Gründe
 - ↳ drei Gründe

☞ *In allen Rechtsgebieten: das Gesetz macht manchmal abschliessende Aufzählungen (a, b, c müssen erfüllt sein). Bei Art. 105 und 107 ZGB ist es eine abschliessende Aufzählung. Bei Art. 125 ZGB hingegen ist die Aufzählung nicht abschliessend (es heisst*

Art. 107 ZGB Abs. 3 möglich?

- ↪ wäre möglich diesen Punkt unter die Lupe zu nehmen von Seiten des Mannes
- ↪ auf diesen Art. kann sich nicht berufen aufgrund selber verursachten Unrechtes.
- ↪ möglich, wenn z.B. sie HIV positiv ist. Es muss jedoch zur Zeit der Heirat gegeben sein. Man kann sich nicht darauf berufen, wenn es nachträglich eintritt.
 - ↳ zieht in diesem Fall nicht.
 - möglich nach Klage (Art. 114 ZGB)

- oder Unzumutbarkeit (Art. 115 ZGB) → wird nicht fruchten → er wird die Zweijahresfrist einhalten müssen.

4. Eheauflösung nach ausgedehntem Disput

Gründe für Unzumutbarkeit

- ↳ er wird gewalttätig
- ↳ zertrümmert Mobiliar
- ↳ sie muss zum Psychiater

müssen qualifizierte Gründe vorliegen oder wird schnell einmal Unzumutbarkeit angenommen?

- ↳ Es müssen rel. klare Voraussetzungen gegeben sein um die formalisierten Regelungen umgehen zu können → es braucht qualifizierte Gründe → es soll ein Notventil darstellen.
- ↳ recht die Ohrfeige?
 - ↳ Argument des Ehemannes: es ist einmal vorgekommen
 - ↳ Argument der Frau: Gewaltanwendung

Bsp: Mann hat seine geschiedenen Frau umgebracht mit sechs Schüssen aus nächster Nähe, weil er nach seinen Vorstellungen (Familienehre) dies nicht akzeptieren wollte.

↳ *wird von unserem Rechtssystem nicht toleriert.*

- ↳ Homosexualität
 - ↳ wenn vor der Ehe bekannt → Ungültigkeit
 - ↳ wenn nach der Ehe → für Scheidung relevant
- ↳ Kind
 - ↳ höhere Anforderungen an die Unzumutbarkeit

Aufgrund der Praxis würde man wohl eher sagen, dass es möglich ist diese zwei Jahre durchzustehen ⇒ es würde nicht reichen die Unzumutbarkeit zu begründen. Sie kann ja eine eigene Wohnung nehmen. Sie könnten sofort eine eigene Wohnung nehmen. Aber für das rechtliche Band der Ehe auflösen zu könne, braucht es mehr.

- ↳ das Gericht stellt ein objektivierenden Massstab an. Es wird ein Verhalten objektiv beurteilt.

5. Scheidung gegen Willen?

Er kann sich nicht auf eigenes Unrecht berufen. Art. 115 ZGB kommt nicht in Frage.

Sachverhalt in Nr. 4 sagt 9 Monate getrennt wohnen. In Nr. 5 heisst es, dass wiederum anderthalb Jahre vorübergegangen sind. Die neun Monate könnten rein dogmatisch angerechnet werden können.

- ↳ Trennung wird wahrscheinlich möglich sein.

6. Scheidungsklage unter welchen Voraussetzungen möglich?

Frage: Werden die 1.5 Jahre angerechnet?

Idee des Gesetzgebers:

- ↳ Jemand der versucht die Ehe aufrecht zu erhalten soll belohnt werden. Deshalb auch das gesamte Eherecht und gewisse Hürden beim Scheidungsprozedere.

- ➔ es soll erlaubt sein einen Versuch zu starten.
 - jedoch kommt es auf die länge drauf an (eine, zwei Woche ist kein Problem, eine längere Zeit jedoch kann es Probleme geben).
- ➔ ist ein Grenzfall.
- ★ *Praxisfall (Frühjahr 2007): Kontakt erst nach Ehe seitens Mann. Mann verbot der Frau die primären Körperteile anzufassen. Erster Zeit beschwerte er sie wegen starken Grenzen. Dann wegen Schamgefühlen wegen des eigenes . Nach monaten konnte sie ihn das erste Mal nackt sehen. Es war eine Frau die Umwandlung machen wollte. Hätte Art. 107 Ziffer 3 ZGB (Nichtigkeit) problemlos machen können.*

Übung vom 11.03.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 2: „Our home is our castle“

Allgemeines zum Thema

Thematik der heutigen Übung

- ↪ Art. 166, 189 ZGB
- ↪ Vertretung der ehelichen Gesellschaft
- ↪ Schutz der Familienwohnung

Wichtige Aussagen im Sachverhalt

- ↪ sie sind verheiratet ⇒ Ehegatten ⇒ es kommen die Wirkungen der Ehe zur Anwendung.

Fälle

1. Wer kann belangt werden?

Art. 166 ZGB

- ↪ laufende und übrige Bedürfnisse
 - ↳ laufende: Kleider, Lebensmittel, kleine Reperatur, Gesundheitsbereich (Zahnpasta, Medikamente, Krankenkassenversicherung), kulturelle Bedürfnisse (→ Kino, Buch etc.).
 - ↳ übrige Bedürfnisse: Wohnungsmiete, teure Möbel, teure Kredite
- ↪ Sinn (ratio legis) ⇒ die Familie soll gestärkt werden (draussen in der rauen Welt) ⇒ Vergrösserung der Wirtschaftlichkeit im Geschäftsleben.

Gegenstände

- ↪ günstiger Staubsauger (der alte muss ersetzt werden) ⇒ laufendes Bedürfnis
- ↪ kostbarer Teppich ⇒ übrige Bedürfnisse

⇒ *Teppichkauf nicht möglich, Staubsaugerkauf möglich*

- ↪ hat auch Folgen für den Gläubiger.

Spielt es eine Rolle was der Verkäufer weiss?

- ↪ er meint beide haften, da Rechnung auf den Namen des Gatten ausgestattet wird ⇒ er muss annehmen, dass Kreditwürdigkeit erhöht ist.

Wie könnte Verkäufer dennoch zum Geld kommen?

- ↪ Wenn guter Glaube gegeben ist.
 - ↳ ratio legis des Abs.3 → Rechtssicherheit.
 - Der Sachverhalt muss etwas dafür sprechen (Anhaltspunkte) → im vorliegenden Fall liegt nichts vor, wo er sich auf den guten Glauben berufen kann.

Haftungssubstrat

- ↪ Errungenschaftsbeteiligung ⇒ Eigengut (202 ZGB)
- ↪ Gütertrennung ⇒ Eiengut (202 ZGB)
- ↪ Gütergemeinschaft ⇒ 233 ZGB)

Praxiseinschub

- ↪ der Mann gab ihr täglich Fr. 20.- und wollte Rechenschaft für die getätigten Ausgaben.

Gibt es eine Möglichkeit wenn ein Ehegatte Mühe hat nicht über die Strenge zu schlagen?

- ↪ Art. 174 ZGB ⇒ bricht den guten Glauben (der Mann konnte dies eigenmächtig publizieren). Heute geht es über den Richter. Früher konnte er es selber veröffentlichen lassen.
 - ↪ allg. seltene Fälle.

2. Bleibt der abgeschlossene Vertrag gültig?

Sachverhalt, gesetzgeberische Problem

- ↪ Beschränkung der Wohnräume der Familienwohnung ⇒ Art. 169 ZGB (Familienrechtlich eine Beschränkung).
- ↪ Die Familienwohnung soll nicht beschränkt werden (Lebensmittelpunkt) ⇒ diese verdient den Schutz von Art. 169 ZGB (nur diese!). Nur eine (von evtl. mehreren ehelichen Wohnungen) genießt diesen Schutz.
 - ↪ hier stellt sich die Frage, ob die Familienwohnung tangiert ist.
 - i.c. → separate Wohnung → keine Beschränkung
 - die andere Wohnung stand leer bzw. wurde nicht durch die Familie genutzt

Wird Zustimmung benötigt in concreto?

- ↪ es braucht keine Zustimmung

Wieso steht in Art. 169 ZGB ausdrücklich, dass es Zustimmung braucht?

- ↪ Der Sachverhalt sagt, dass sie Eigentümerin ist und deshalb völlig eigenmächtig über ihr Eigentum verfügen kann. ⇒ sie könnte en Mann jederzeit rauswerfen.

Bsp: Konkubinatsfall → Mann sagte an einem Tag, morgen musst du raus (aus der Wohnung) sein und die Freundin zieht ein. ⇒ Dies ist rechtlich möglich.

Zusatzfrage

Wenn F dem O die kleinere Wohnung übernimmt.

- ↪ es kommt drauf an.
 - ↪ hier über die finanzielle Situation (z.B. zur Überbrückung einer schwierigen Zeit).

Kleine Scheidung → Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes

- ↪ in der Praxis sehr wichtig → täglich Fälle → Art. 175 ZGB
 - ↪ braucht geringe Voraussetzungen, damit dies i.K. tritt.
- ↪ unter bestimmten Voraussetzungen kann Art. 175 ZGB auch in der selben Wohnung passieren (so passiert bei einem Bauern).

3. Grundpfandkreditaufnahme ohne Einwilligung durch Ehemann

prime
subprime

Grundpfandrechte ⇒ sind beschränkte dingliche Rechte (Sachenrecht) ⇒ Beschränkt das Eigentum.

- ↪ Beschränkung ist das Tatbestandselement

↳ Wer zahlt die Hypothekarzinsen ⇒ Art. 163 ZGB (Art. 159 ZGB) sieht über allem ⇒ ein jeder nach seinen Kräften zahlt die Hypozinsen.

Art. 169 ZGB sagt, wenn es eine Beschränkung gibt, braucht es Zustimmung.
Die Liegenschaft ist unbelehnt.

↻ *keine finanziellen Probleme für die Ehegatten → könnte gemacht werden.*

Art. 169 ZGB

↳ steht nicht ob Ermächtigung oder Zustimmung durch das Gericht gegeben.
Analogieschluss zu:

Art. 166 ZGB

↳ Abs. 2 Ziffer 1 erwähnt klar die Ermächtigung.

4. Weitere Fragen

Frage 1

Sämtliche allgemeine Bestimmungen sind unabhängig voneinander.

↳ unabhängig vom Güterstand zählen
↳ Unterhaltspflicht

↻ *Spielt keine Rolle der Güterschaft*

Bei Güterstand und Errungenschaftsbeteiligung → frau haftet mit dem ganzen Vermögen

Bei Gütergemeinschaft → Staubsauger (Eigengut der Frau, Gesamtgut der Ehegatten), Teppich

Frage 2

Übereignen

↳ Eigentumswechsel ⇒ Verkaufen

↻ *unter dem Schutz der Familienwohnung kein Problem (unter Art. 169 ZGB kein Problem!). Keine Änderung bei Übereignung. Könnte höchstens wirtschaftliche Nachteile haben, bei schlechtem Kaufpreis.*

Frage 3

↳ spielt keine Rolle. Schutz vor 161 ZGB hat einzig und alleine die Familienwohnung. Eine andere Situation wäre gegeben, wenn die Frau ihre finanzielle Kraft übersteigen würde mit Renovationen von anderen Häusern und dann ihren Anteil an den Familienunterhalt nicht mehr beisteuern kann.

Übung vom 18.03.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 3: „Drum prüfe, wer sich ewig bindet...“

Repetitorium zur Vergangenen Stunde. Ist die Problematik anders, wenn das Geld nicht für das Haus, sondern für einen Drittzweck verwendet wird (z.B. Studium, Weltreise).

- ↳ es kommt nicht darauf an. Einziges Kriterium: die Familie darf nicht gefährdet sein durch eine Überhypotekisierung.

Allgemeines zum Thema

Alltagsgeschichte

Prozessrecht kommt eher zu kurz an der Uni, da im juristischen Alltag sehr elementar.

Das Gericht verschickt das Scheidungsurteil. Kurz nach Empfang des Scheidungsurteil verstarb der 86-jährige Mann. Spielt es eine Rolle, ob die Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst wurde?

- ↳ ja, fürs Erbrecht ⇒ wenn Tot ⇒ Frau erbberechtigt, sonst nicht.

Wie wurde die Ehe aufgelöst?

- ↳ Entscheid durch Obergericht: durch Tod, da Frist für Weiterziehung ans Obergericht nicht mehr wahrgenommen werden konnte (Urteil war rechtshängig).

Fälle

1. Herr M und Frau F

Fragen für die Falllösung

er hat Vermögen, sie nicht.

(1) Keine rechtsgeschäftliche Regelung

Nach Art. 181 ZGB kommt die **Errungenschaftsbeteiligung** zum Zuge, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag nichts anderes vereinbart haben und der ausserordentliche Güterstand nicht eingetreten ist.

Die **Million** bleibt im **Eigentum** nach Art. 198 Ziff. 2 ZGB

Die **Renten** und die **Einnahmen (Vermögenserträge)** der Million sowie der **Lohn** der F sind in der **Errungenschaft** nach Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1, 2 und Ziff. 4 ZGB.

Der **Vorschlag** wird normalerweise **hälftig** aufgeteilt nach Art. 215 Abs. 1 ZGB.

♂ *Da die Renten und Einnahmen aus der Million und der Lohn von F verbraucht wurden, gibt es keinen Vorschlag und F geht leer aus (aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung).*

♀ *Mann behält die Million*

(2) Totalvorschlagszuweisung

Totalvorschlagszuweisungsvereinbarung nach Art. 216 ZGB.

♂ *Da aber kein Vorschlag vorhanden ist, ist das Resultat unter dem Strich dasselbe wie bei (1)*

♀ *Mann behält Million (wenn es keinen Vorschlag gibt, dann ändert sich nichts ⇒ kann noch so durch Ehevertrag Abmachungen gemacht werden).*

(3) **Gütergemeinschaft**

Bei der Gütergemeinschaft sind die Gütermassen anders verteilt: Es gibt ein **Gesamtgut** an dem beide Ehegatten beteiligt sind und jeder Ehegatte hat ein **Eigengut**. Bei der allg. Gütergemeinschaft gehört zum Eigengut jedes Ehegatten nach Art. 225 ZGB (ZGB 222 ZGB)

- Durch Ehevertrag, Zuwendung Dritter und Gesetzes wegen (Abs. 1)
- Gegenstände die in den persönlichen Gebrauch fallen (Abs. 2)
- Genugtuungsansprüche (Abs. 2)

♂ *Die **Million** gehört also zum **Gesamtgut**. Bei Auflösung durch Tod wird das **Gesamtgut** hälftig aufgeteilt nach Art. 241 Abs. 1 ZGB. Die Frau erhält also 0,5 Mio.*

♀ *Bleibt wies ist, da die Million ins **Gesamtgut** fällt und es keine Rolle spielt, wer zuerst stirbt.*

(4) **Totalgesamtgutzuweisung**

Nach Art. 241 Abs. 2 ZGB können die Ehegatten eine Totalgesamtgutzuweisung vereinbaren.

♂ *In diesem Falle würde die Frau F die ganze Million erhalten.*

♀ *bekommt der Mann die ganze Million, da Frau gestorben ist sich nicht daran partizipiert.*

(5) **Gütertrennung**

Bei einer Vereinbarung der Gütertrennung nach Art. 247 ff. ZGB bleiben die Vermögen der Ehegatten getrennt. Eine güterrechtliche Auseinandersetzung findet eigentlich nicht statt.

♂ *Somit bleibt die Million im **Nachlass** des M.*

♀ *Auch in diesem Fall bleibt die Million beim Mann.*

Ergänzungsfrage: Auflösung der Ehe durch Scheidung

1. **Gütererrungenschaft** nach Art. 181 ZGB. **Keine Sonderbestimmungen** für den Scheidungsfall, das Ergebnis bleibt dasselbe.
⇒ *205 Abs. 1 → er nimmt sein Vermögen zurück.*
2. Art. 217 ZGB (216 ZGB Grundnorm), die **Totalvorschlagszuweisung** muss **explizit** für den Fall der Scheidung im Ehevertrag **genannt** werden, ansonsten gilt sie nicht.
⇒ *Weil kein Vorschlag zu verteilen ist, ändert sich materiell nichts, egal, ob die Totalvorschlagszuweisung ausdrücklich für die Scheidung vorgesehen ist oder nicht.*
↳ wichtig ist hier, dass man es ausdrücklich für die Scheidung vorsehen müsste
⇒ solche Verträge gibt es eigentlich in der Praktisch nicht ⇒ wenn man den Partner auch bei der Scheidung voll begünstigen möchte, dann muss man es explizit erwähnen (Bremsfunktion im Gesetz).
3. Art. 242 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass bei Scheidungen jeder Ehegatte das Gesamtvermögen in das **Eigengut zurücknimmt**, welches bei Errungenschaftsbeteiligung in seinem Eigengut wäre.
⇒ *Somit nimmt M die Million in das Eigengut zurück.*

4. Die Totalgesamtgutszuweisung muss **ausdrücklich** für den Fall der Scheidung **vereinbart** sein nach Art. 242 Abs. 3 ZGB.
➔ *Wenn das so ist, dann erhält F die Million. Wenn nicht, dann bleibt die Million im Nachlass des M.*
5. Die Gütertrennung sieht **keine besonderen Bestimmungen** für den Scheidungsfall vor.
➔ *Deswegen bleibt die Million im Vermögen von M*

2. Herr Z und Frau A

Betrachtung der Auflösung der Ehe durch den Tod von Z

Wichtige Themen

Sie waren vor der Ehe vermögenslos → kein Eigengut vorhanden im Zeitpunkt des Eheschlusses.

- sonst könnte Eigengut durch Schenkung und Erbschaften gemacht werden → im Sachverhalt haben wir hierfür keine Hinweise → die Million ist Errungenschaft des Mannes.
- Hat freien Zugang zur Bank. Darf sie das überhaupt? Ja → Grundnorm 159 ZGB → Sondernorm Art. 163 ZGB (Unterhalt der Familie).

(1) Keine güterrechtliche Regelung

Die Ehegatten sind seit dreissig Jahren verheiratet. Die übergangsrechtliche Regelung ist folgendermassen: Art. 9a SchlussT ZGB, wenn die Ehegatten nichts anderes erklären, gilt die neue Errungenschaftsbeteiligung nach Art. 181 ZGB und nicht die altrechtliche Güterverbindung

Die Million gehört in der **Errungenschaftsbeteiligung** in die Errungenschaft des Mannes nach Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB, weil die Ehegatten zu Beginn der Ehe kein Vermögen hatten.

Nach Art. 215 ZGB wird der **Vorschlag hälftig aufgeteilt**, wenn keine andere Regelung nach Art. 216 ZGB besteht.

- ➔ *Der Vorschlag beträgt somit eine Million, beide Ehegatten erhalten die Hälfte davon.*

(2) Totalvorschlagszuweisung

Die Million fällt in den Nachlass des Z, aber aufgrund der Totalvorschlagsverteilung nach Art. 216 ZGB

- ➔ *hat die A eine Forderung am gesamten Nachlass.*

(3) Gütergemeinschaft

(3) Art. 222 ZGB. Art. 241 Abs. 1 ZGB hat zur Folge, dass je die Hälfte der Million, welche normalerweise im Gesamtgut liegt, den Ehegatten zugeteilt wird.

(4) Gütergemeinschaft mit Totalgesamtgutszuweisung

- ➔ *Aufgrund der Totalgesamtgutszuweisung nach Art. 241 Abs. 2 ZGB fällt das gesamte Gesamtgut an A.*

(5) Gütertrennung

- ➔ *Die Million fällt in den Nachlass von Z, weil die Vermögensmassen der Ehegatten getrennt sind.*

Betrachtung der Auflösung durch Scheidung der Ehe

1. Errungenschaftsbeteiligung sieht **keine Sonderbestimmungen für Scheidungen** vor.
⇒ *wie üblich halbe-halbe*
2. Die Gesamtvorschlagszuweisung gilt nach Art. 216 und Art. 217 ZGB nur bei **expliziter Erwähnung** der Scheidung. Wurde sie tatsächlich explizit vereinbart, dann erhält A die Million.
⇒ *nur wenn explizit erwähnt!! (selbst bei der Scheidung bekommst du den ganzen Vorschlag)*
3. keine Änderung
4. Art. 242 Abs. 3 ZGB ⇒ explizite Erwähnung muss vorliegen.
5. Die Gütertrennung sieht keine Sonderbestimmungen für Scheidungen vor.
⇒ *Die Million bleibt beim Mann → Gütertrennung als einfachster Fall.*

3. scheidungsrechtliche Zusatzüberlegungen

1. Güterrecht als eine Nebenfolge. Vor Gericht kommt wenig Güterrecht.
2. Sorgerecht
3. Besuchsrecht
4. Kinderunterhalt
5. Kinderschutzmassnahmen (Beistandschaft etc.) → 307 ff. ZGB
6. Vorsorgeausgleich → 122 ZGB
7. Alimente an den Partner
8. Familienwohnung → 121 ZGB

Weitere Fragen

Fall 1

Annahme keine Kinder und Auflösung durch Tod: F ist Alleinerbin gestützt auf Art. 462 Ziff. 3 ZGB, weil keine Verwandten und kein Testament vorliegen.

Variante zu Sachverhalt 1 (der Mann hat eine Tochter): siehe Art. 216 ZGB → hier schlägt das Erbrecht in das Güterrecht hinein. Aber nur bei den Nichtgemeinsamen Kindern. F und die Tochter teilen sich den Nachlass aufgrund Art. 457 und 462 Ziff. 1 ZGB, bei allen Optionen. Ausser bei Option 4, da bleiben die Pflichtteilsansprüche der Tochter vorbehalten nach Art. 241 Abs. 3, 457, 462 Ziff. 1 und 471 Ziff. 1 ZGB.

↳ In 241 Abs. 3 gibt es die spezielle Regelung, wie sie in 216 ZGB ist, nicht → hier sind alle Nachkommen geschützt.

Fall 2

Z hat keine Verwandten, somit entsprechen die erbrechtlichen Folgen des Todes weitgehend denjenigen von Sachverhalt 1.

Variante von Sachverhalt 2 (sie haben einen gemeinsamen Sohn): Argumentum a contrario von Art. 216 ZGB → sie haben keine gemeinsame Kinder und deshalb spielt es hier keine Rolle. Gleich wie Variante oben. Bei Option 2 hat der Erblasser kein Eigengut und so wird der Pflichtteil des Sohnes nicht betrachtet.

- ⇒ *Art. 119-134 ZGB sind zu betrachten.*

M / F (SV 1)

	Tod M		Scheidung	
	NL M	F	M	F
EB	1		1	
TVZ	1		1	
			1	
GG	1/2	1/2	1	
TGZ		1	1	
				1 (wenn explizit erwähnt)
GT	1		1	

M / F (SV 2)

	Tod Z		Scheidung	
	NL Z	A	Z	A
EB	1/2	1/2	1/2	1/2
TVZ		1	1/2	1/2
				1 (wenn explizit erwähnt)
GG	1/2	1/2	1/2	1/2
TGZ		1	1/2	1/2
				1 (wenn explizit erwähnt)
GT	1		1	

Übung vom 25.03.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 4: „Rechne“

Allgemeine Ausführungen zum Thema

Wichtiges Thema für die Praxis. Wie kann die Beweissicherung bewerkstelligt werden (⇒ häufig endet das Verfahren mangels Beweisen).

Sachverhalt 1: Anna und Zeno

Sachverhaltsanalyse

- ↪ keine Güter bei der Eheschliessung ⇒ verheiratet
- ↪ Errungenschaftsbildung (teilzeitlich berufstätig)
- ↪ Erbgang ⇒ Eigengutsbildung (182²)
- ↪ Wertvermehrung des Haus

Falllösung

Weil Anna und Zeno aufgrund des Sachverhaltes offensichtlich keinen Güterstand vereinbart, somit gilt der Güterstand der **Errungenschaftsbeteiligung** nach Art. 181 ZGB.

Zu **Beginn der Ehe** war **kein Eigengut** vorhanden.

Das **Erbe** von 240 000.- fällt in das **Eigengut** der **Anna** nach Art. 198 Ziff. 2 ZGB. Anna leistet allerdings eine Ausgleichszahlung aus Errungenschaft, somit hat die Errungenschaftsmasse der Anna gegenüber der Eigengutsmasse von Anna eine **Ersatzforderung** nach Art. 209 III ZGB. Die *Arbeit* von Anna am Haus gehört in die *Errungenschaft* der Anna (*Ersatzanspruch* nach Art. 209 III) und der Beitrag von Zeno in die Errungenschaft von Zeno (**Ersatzanspruch** nach Art. 206 I).

Sachen- und güterrechtlich ist das EFH der Anna zuzuordnen. Hypotheken werden analog nach Art. 209 Abs. 2 ZGB der Gütermasse zugeteilt, zu dem ein **sachlicher Zusammenhang** besteht. Da Anna für die Haftung eintreten muss, ist die *Hypothek dem Eigengut* von Anna zuzuteilen.

Berechnung der **Mehrwertanteile des konjunkturellen Mehrwerts** von 40 000.- nach Art. 206 Abs. 1 und Art. 209 Abs. 3 ZGB siehe *beiliegende Tabelle*.

Voraussetzungen für Ersatzforderung nach Art. 206 Abs. 1 ZGB (Betrag von Zeno):

- Ausgleich *zwischen* den *Ehegatten*
- Nur ein *Mehrwert* wird berücksichtigt (Nominalwertgarantie)
- *Unentgeltliche Zuwendung* (ohne Gegenleistung)
- *Keine Schenkung* (der Begriff „Forderung“ deutet darauf hin)
- Mehrwert, der Betrag muss *wesentlich* gewesen sein (kleinere Reparaturen fallen nicht darunter)

Voraussetzungen für Ersatzforderungen nach 209 Abs. 3 ZGB (Errungenschaft von Anna):

- Vermögensverschiebungen *innerhalb* eines Vermögens

- *keine Nominalwertgarantie*, ein Minderwert wird verrechnet
- *keine Gegenleistung*
- Erst *bei Auseinandersetzung* des Güterstandes verrechenbar

Hinweis zur Mehrwertanteilsberechnung:

Die **Hypothek** wird bei der Mehrwertanteilsberechnung **vorerst wie eine fünfte Gütermasse** behandelt, danach wird der Mehrwert der Hypothek separat auf die Gütermassen aufgeteilt.

Besteht ein Widerspruch weil sie zusammen die Hypothekarzinsen bezahlen? Es ist ehelicher Unterhalt. Das einträchtige Zusammenwirken und der Unterhalt der Familie (159, 163) wird unter der Wirkung der Ehe berücksichtigt ⇒ steht also vor dem Güterrecht und spielt für die güterrechtliche Auseinandersetzung keine Rolle (ausser, es sei ein grosser Unterschied).

Sachverhalt 2. Berta und Yannick

Problem der Hinzurechnung nach Art. 208 ZGB:

100 000 an Silvio

Die Schenkung ist aus dem Eigengut (weil die Mittel aus einem Erbe stammen, Art. 198 Ziff. 2 ZGB), somit ist die **nicht relevant** für die Hinzurechnung nach Art. 208 ZGB

50 000 an Anna

Schenkung aus der Errungenschaft (Lohnkonto, Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB) vor vier Jahren. Diese Schenkung erfüllt Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (**Errungenschaftstatbestand**), weil sie ohne Zustimmung erfolgt ist und kein Gelegenheitsgeschenk darstellt. Somit werden die 50 000.- der Errungenschaft von Yannick **hinzugerechnet**.

Zuwendung an die Patenkinder

Die Schenkungsbeträge kommen wahrscheinlich aus der Errungenschaft (Art. 200 Abs. 3 ZGB), die Zustimmung von Berta ist nicht vorhanden. Weil es sich aber um *übliche Gelegenheitsgeschenke* handelt, kommt Art. 208 ZGB **nicht zur Anwendung**.

Heutiger Betrag 500 000.-

Die Errungenschaft von Yannick beträgt also 350 000.- (Vermögen von 500 000.- wobei 200 000.- Eigengut (Erbschaft) abzuziehen sind und 50 000.- hinzuzurechnen sind; Art 210 ZGB)

- ⇒ *Somit hat die Berta (welche keine Errungenschaft aufweist) einen Vorschlagsbeteiligungsanspruch von 175 000.- Gemäss Art. 215 Abs. 1 ZGB*

Dem Yannick bleiben 125 000.- Errungenschaft

	Yannick	Berta
Errungenschaft	125 000	175 000
Eigengut	200 000	
	325 000	175 000

Sachverhalt 3: Carla und Xavier

Es könnte sich um einen Fall von Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB handeln: Es handelt sich um eine **Schenkung** aus Errungenschaft, innerhalb der letzten fünf Jahre und Carla hat dazu keine Zustimmung gegeben. Somit sind die Tatbestände von Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB erfüllt und zum Vorschlag von Xavier werden die 300 000.- hinzugerechnet.

Auseinandersetzung:

Der **Vorschlag beträgt 500 000.-** (mit der Hinzurechnung).

↳ jeder hat die Hälfte zugute

Der Vorschlagsbeteiligungsanspruch von Carla nach der gegenseitigen Verrechnung beträgt 150 000.-. Weil Xavier nur noch 100 000.- zahlen kann, kann Carla eine Ersatzforderung gegenüber Frieda nach Art. 220 Abs. 1 ZGB (50 000.-) geltend machen.

Es ist allerdings Art. 220 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 528 ZGB zu beachten, wenn Frieda **im guten Glauben war** und das zugewendete Geld bereits ausgegeben hat, dann muss sie nicht mehr zahlen.

Berechnung der Mehrwertanteile

	Eigengut Anna	Errungenschaft Anna	Eigengut Zeno	Errungenschaft Zeno	Hypothek	Total
Nominal Investition	240 000	60 000		50 000	50 000	400 000
Aufteilung Mehrwert	24 000 (4 Teile)	6 000 (1 Teil)		5 000	5 000	40 000
Mehrwert Hypothek	4 000	1 000				
Aufteilung Mehrwert	28 000	7 000		5 000		40 000
Ergebnis	268 000	67 000		55 000		

Vermögen Anna:

Vermögen Zeno:

Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung wird zuerst das Eigengut herausgenommen und dann die Errungenschaften aufgeteilt. Für Zeno hat sich die Investition gelohnt. Er hat 11 000 Mehrwert erlangt. Errungenschaft der Frau (67 000) plus Errungenschaft Mann (55 000) = 122 000.-. Jeder Ehegatte bekommt die Hälfte → 61 000.-. Der Ehemann bekommt also von der Frau i.c. 6 000 Fr. (61 000 – 55 000). Zudem hat er profitiert durch die Mehrwertbeteiligung des konjunkturellen Mehrwertes (5 000). So kommen wir auf die 11 000.-.

Anhang / SV 1

Berechnung der Ersatzforderungen (nominal)

Anteil bzw. Betrag („netto“)		
CHF	Umschreibung Betrag	Gütermasse
240 000 Erbschaft von Anna	Erbe (ohne Ausgleichszahlung)	Eigengut Anna
50 000	Ausgleichszahlung	Errungenschaft Anna
10 000	Arbeit der Anna ⇒ Eigenleistung bei der Hausrenovation ⇒ „Frucht der Arbeit“ ↳ aufpassen bei der Begründung, die Arbeit muss nicht mit seiner angestammten Tätigkeit zusammenhängen.	Errungenschaft Anna
50 000	Lohn des Zeno ⇒ wurde erarbeitet (da zu Beginn kein Vermögen)	Errungenschaft Zeno
50 000	Hypothek (<u>209²</u>)	Eigengut Anna
400 000 (der Wert des Hauses und die Investition → industrielle Mehrwert)		

* N.B.: Liegenschaft „gehört“ in **eine** Gütermasse (keine proportionale Zuweisung)

↳ keine Aufteilung! ⇒ es entsteht eine Ersatzforderung.

↳ i.c. würde es dem Eigengut der Anna zugerechnet. Wenn es halbe-halbe ist, fällt es in die Errungenschaft. In dubio pro Errungenschaft (Beweislosigkeitsklausel → 200³)

Die Hypothekzuweisung war immer schwierig.

Übung vom 01.04.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 5: „Güterrechtlicher Marschhalt“

Kommentare zur Berechnung auf dem Beiblatt:

M:

↪ Schreinerei	1,6 Mio
↪ Opel	10 000
↪ Segelboot	30 000
↪ Wertschriften	150 000

F

↪ Ferrari	300 000
↪ Bild	30 000
↪ Hausrat	60 000
↪ Wertschriften/bar	50 000

Vorerst güterrechtliche Einordnung (grün):

Mann

Schreinerei: Gehört zum **Eigengute** des Mannes (Erbe) nach Art. 198 Ziff. 3 ZGB. Bei der Güterrechtlichen Auseinandersetzung sind die Vermögenswerte zu ihrem Verkehrswert einzusetzen nach Art. 211 ZGB. Wir können die Schreinerei bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung als einen Wert betrachten

Opel: Im Zweifel bildet der Einsatz für das Lotto nach Art. 200 ZGB **Errungenschaft**. Der Lohn wird als Ersatzanschaffung betrachtet nach Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 und der Opel stellt erneut eine **Ersatzanschaffung** dar. Somit gehört der Opel in die Errungenschaft des Mannes.

Segelboot: Weil der Mann das Boot gekauft hat und Eigentümer ist, wird das Boot in die **Errungenschaft** des Mannes eingeteilt (Ersatzanschaffung für den Lottogewinn). Gleich zu behandeln wie der Lottokauf.

Wertschriften/ Bankguthaben M: Im Zweifel Errungenschaft des Mannes nach Art. 200³ ZGB.

↪ in dubio pro Errungenschaft

Frau

Ferrari: Der Ferrari wurde einerseits aus **Eigengut** erworben (Art. 198 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) und war andererseits eine *Schenkung* (Art. 198 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB), somit wird der Ferrari in das Eigengut der Frau eingeteilt.

Bild: Die 3000 Franken, welche F für den Aktienkauf aufgewendet sind ein zinsloses Darlehen des Mannes gewesen. Vollständig fremdfinanzierte Vermögenswerte gelten nach h.L. der Errungenschaft. Somit stellt das Bild schlussendlich eine zweifache Ersatzanschaffung für Errungenschaft dar, dass in die Errungenschaft der Frau eingeteilt wird.

Hausrat: Der Hausrat ist eine Ersatzanschaffung aus der **Errungenschaft** der Frau Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 4 ZGB. (Achtung kein **Zweckersatz** des alten Hausrates, welches der Mann gekauft hat).

↪ Hausrat: Gegenstände die zur alltäglichen Lebensführung gebraucht werden.

Wertschriften/ Bankguthaben F: Im Zweifel **Errungenschaft** der Frau nach Art. 200² ZGB.

Regelung der Schulden (orange)

Zinsloses Darlehen Bild: Anspruch des Eigengutes des Mannes gegenüber der Errungenschaft der Frau, weil der Mann die 3000.- vom Vater geschenkt bekam

Mehrwertanteil Bild: Die Voraussetzungen nach Art. 206 Abs. 1 ZGB sind gegeben (unentgeltlich, aber keine Schenkungsabsicht, Mehrwert, Investition). Der konjunkturelle Mehrwert von 27 000.- wurde 100% vom Mann finanziert, deswegen wird der Mehrwert voll dem Mann zugeteilt.

Finanzierung Segelboot: Anspruch des **Eigengutes** der Frau gegenüber der Errungenschaft des Mannes, weil sie sich am Boot mit dem Erbe ihrer Tante beteiligt hat.

Minderwertanteil Segelboot: Das Segelboot wurde zu 50% aus der Errungenschaft des Mannes und zu 50% aus dem Eigengut der Frau erworben. Nach Art. 206 Abs. 1 ZGB gilt die **Nominalwertgarantie**, somit wird der Minderwert nicht mit der ursprünglichen Forderung der Frau verrechnet. Die Ersatzforderung der Frau bleiben somit 20 000.-.

Bereinigung des Vorschlages (Art. 207 – 210 ZGB) (rosa)

Hinzurechnungen nach Art. 208 ZGB

Zuwendung an Stiftung: Fällt unter Art. 208 Ziff. 1 ZGB weil keine Zustimmung des Mannes vorliegt, innerhalb 5 Jahren, es sich um Errungenschaft handelt und weil es sich nicht um ein übliches Gelegenheitsgeschenk handelt.

Ersatzansprüche nach Art. 209 Abs. 3 ZGB

Wertsteigerung Schreinerei: Die 200 000 können wir dem Eigengut zurechnen. Die 400 000.- sind Investitionen der Errungenschaft, weil es sich eigentlich um Lohnerwerb während der Ehe handelt. Somit besteht ein Ersatzanspruch der Errungenschaft des Mannes gegenüber dem Eigengut des Mannes von 400 000.-

Berechnung des Vorschlages (nach Art. 210 ZGB):

Summe der beiden Errungenschaften

Vorschlagsbeteiligung (nach Art. 215 Abs. 1 ZGB):

Abänderbarkeit möglich. Die Ehegatten haben nichts anderes vereinbart als die hälftige Teilung

Geldfluss (Verrechnung nach Art. 215 Abs. 2 ZGB):

Der Mann schuldet der Frau 195 000.- (**erneute Verrechnung der Schulden?!?!?!?) → Wieso?**

↳ die Gegenseitigen Schulden werden am Schluss definitiv berücksichtigt.

↪ *Der Mann ist momentan nicht ganz so flüchtig, deswegen kann der Mann Art. 218 ZGB anrufen. Was in der Praxis oft vorkommt*

Übung vom 08.04.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 6: „Geld, Güter und Gemeinschaft“

Wir streben in der Schweiz eine materielle (Inhalt, dem Wesen nach) Gleichstellung an. Eine formelle Gleichstellung wäre nach unserem Empfinden „ungerecht“.

„Gemeinschaftliche Güter“

Es drängt sich die **Gütergemeinschaft** nach Art. 221 ff. ZGB auf, weil damit das gemeinschaftliche Element (sehr wenig Eigengut, hauptsächlich Gesamtgut) am meisten betont wird, welche die *enge partnerschaftliche Verbindung* zwischen Anna und Benno am besten zum Ausdruck bringt.

- ↳ Immer **Eigengut** sind beim *von Gesetzes wegen* Gegenstände zum **persönlichen Gebrauch** und **Genugtuungsansprüche** (und Ersatzanschaffungen dazu; Art. 225 Abs. 2 ZGB) sowie **Zuwendungen von Dritten** (Bei denen ausdrücklich erklärt wird, dass die Zuwendung in das Eigengut eines Ehegatten fallen soll, Art. 225 Abs. 1 ZGB)

1. Güterstandswahl

1. Wie kann erreicht werden, dass die beiden materiell gleichgestellt sind?
2. was passiert mit dem Haus
3. kann Benno die Consulting-Unternehmung aussparen
 - ↳ nur die Ausschlussgemeinschaft ist möglich, wenn die Consulting-Unternehmung ausgeschlossen werden soll. Das Unternehmen als Werkzeug seiner Tätigkeit ist Eigengut

⇒ *Es ging darum drei Aspekte drei Aspekte herauszukristallisieren, Haus und Arbeitseinkommen ist bei allen drei Bereichen möglich. Der Unternehmensausschluss ist nur möglich bei der Ausschlussgemeinschaft (vor dem Notariat beglaubigen lassen).*

2. Poker

2.1. Benno macht Schulden. Wie können Verpflichtungen (Obligationen) entstehen?

- a. durch unerlaubte Handlungen.
- b. unberechtigte Bereicherung
- c. Vertrag

1. Was macht der Zahlungsbeamte zuerst, wenn er einen Antrag zur Zahlung bekommt?

- ↳ er stellt einen Zahlungsbefehl aus (qualifizierte Zustellung oder polizeiliche Zustellung)
- ↳ Nun kann Rechtsvorschlag erhoben werden ⇒ Abblockung
- ↳ Richter anrufen und das Rechtsöffnungsverfahren eröffnen lassen (summarisches Verfahren). Jedoch muss etwas vorgewiesen werden können, das für das weitere Vorgehen spricht.

2. Warum erhält Anna einen Zahlungsbefehl?

Zahlungsbefehl erhalten heisst nichts anderes als sich wehren zu können. Aus Schuldbetreibungs und Konkursrecht kommt der Art. 68 SchKG zum tragen. Sie kann sich erstmal wehren.

3. **Haftet Anna für Bennos Misswirtschaft? Haftet Sie für die 200'000 Franken?**

Siehe Art. 234 ff. ZGB.

Der Gesetzgeber hat zudem in Art. 233/234 ZGB die Unterscheidung von Vollschulden und Eigenschulden vorgenommen (Die **Aufzählung der Vollschulden ist abschliessend**, Eigenschulden sind alle übrigen Schulden.)

Wie passiert die Abgrenzung zwischen Voll- und Eigenschulden?

↳ Vollschulden = abschliessende Aufzählung.

Gibt es einen Hinweis, dass die Schulden von Benno Vollschulden sind?

↳ Nein. Folglich sind es Eigenschulden.

☞ *Der Mann haftet mit seinem Eigengut und der Hälfte des Gesamtgutes.*

1. Ist dies für Anna problemlos?

↳ Nein, da sie selber Miteigentümerin am Gesamtgut ist.

2. Was hat Benno strafrechtlich bei seinem Arbeitgeber gemacht?

↳ Unterschlagung ⇒ Veruntreuung.

3. Würde was ändern, wenn Anna auch mitgewirkt hätte?

↳ Wenn die Anna Teilnehmerin wäre, könnte man von einer Vollschuld ausgehen.

2.2. **zuwenig Geld**

1. Soll Anna der Bitte nachkommen?

Es würde aus ihrem Anteil des Gesamtgutes stehen. Rat: Benno ist spielsüchtig geworden ⇒ es könnte ein Fass ohne Boden werden. Sie könnte sagen, ok. ich bezahle dies. Jedoch mit einem grossen psychosozialen Risiko.

2. Was würde passieren wenn Sie nicht bezahlt?

Ihm fehlen 50000 Fr. Der Arbeitgeber macht Druck aus. Es kommt zu einer Gütertrennung. Siehe Art. 181 ZGB (allgemeine Bestimmungen nicht vergessen bei der Prüfung).

↳ hier käme 188 ZGB zum Tragen.

Was ist der gesetzgeberische Gedanke wieso er den Güterstand bei Konkurs des anderen trennt ⇒ Gütertrennung?

↳ Schutz des Partners.

3. **Misstrauen**

3.1. **Verwaltung Kühlschranks**

Unter der Verwaltung versteht man den allgemeinen Umgang mit den Gütern.

Die kommentierte Fassung verweist explizit auf Art. 166 ZGB in Art. 228³.

Die Verwaltung des Gesamtgutes steht **grundsätzlich beiden** Ehegatten zu.

Grundsatz ist das **gemeinsame Interesse** der ehelichen Gemeinschaft (Art. 227 ZGB). Verwaltungskosten werden dem Gesamtgut belastet (Art. 231² ZGB). Es ist auf Art. 166 ZGB zu verweisen (Unterscheidung ordentliche/ausserordentliche Vertretungsbefugnis).

Unterscheidung in laufende Bedürfnisse und übrige Bedürfnisse.

1. **Überlegungen zum Kühlschrankkauf**

Er verfügt über dieses Geld? Darf er Verhandeln ⇨ ja, Vertragsfähigkeit ist gegeben.

↳ es kommt darauf an, ob es ein laufendes oder ein übriges Bedürfnis ist.
für laufende Bedürfnisse bzw. ordentliche Verwaltung: der volle Kühlschrank
für übrige Bedürfnisse bzw. ausserordentliche Verwaltung: Energieklasse
Die zeitliche Dringlichkeit ist gegeben. Zudem ist sie nicht erreichbar. Gemäss Art. 166² kann er Anna vertreten.

Er verwaltet im Interesse der Gemeinschaft

3.2. Verwaltung Ring

Nein, hier kommt die ausserordentliche Verwaltung zum tragen. Ausser sie stimmt dem Kauf zu. Im zweiten Fall würde sie die Hälfte selber bezahlen.

Das getreue Verhalten wird uns vom Gesetzgeber zugehalten (Art. 3 ZGB).

4. Güterstandswechsel

1. Was können Sie tun?

↳ Ehegattengesellschaft.

Sie könnten eine Personengesellschaft gründen. Die einfache Gesellschaft.

Ehegatten sind freie Menschen und können Geschäfte abschliessen.

Nach Vertrag kann man es nicht einfach ein neuer Güterstand abschliessen.

Numerus clausus der drei Güterstände! Nun gibt es Möglichkeiten der verschiedenen Ausformung. Hier besteht also ein gewisser Widerspruch zwischen 168 (freies abschliessen von Rechtsgeschäfte) ⇨ Numerus clausus.

Durch Vertrag dürfen Güterstände nicht vollends ausgehöhlt werden, dass sie nicht mehr dem Wesen einer der Grundgüterstände entspricht.

↳ siehe hierzu 11.33 (Aebi-Müller)

OR 530 ff.

2. Wie müsste vorgegangen werden bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung beim Vorliegen einer Gesellschaft?

1. Zuerst wird die Gesellschaft aufgelöst.
2. Dann folgt die güterrechtliche Auseinandersetzung
 - a. sachenrechtliche Zuordnung
 - b. güterrechtliche Auseinandersetzung
Wie kann eruiert werden, in welche Gütermassen die aus der Gesellschaft erlangten Beträge fliessen?
↳ es geht in jene Gütermasse zurück von welcher sie gekommen ist.

In der Praxis ist die Auflösung kompliziert.

Die verschiedenen Typen der Gütergemeinschaft

1. **Allgemeine** Gütergemeinschaft Art. 222 ZGB:
Grundmodell, wenn er Ehevertrag nichts näher bestimmt. Alles Vermögen und Einkünfte sowie Erträge davon sind Gesamtgut
2. Errungenschaftsgemeinschaft Art. 223 ZGB:
Das Gesamtgut wird positiv umschrieben: Alle Errungenschaften fallen ins Gesamtgut. Das Gesamtgut beschränkt sich auf die Errungenschaft. D.h. was vor der Ehe eingebracht wurde, sowie Erbschaften, fallen nicht unter das Gesamtgut.

↳ Erträge des EG fallen in die Err

3. Ausschlussgemeinschaft (andere Gütergemeinschaft) Art. 224 ZGB
Das Gesamtgut wird negativ umschrieben: Im Ehevertrag werden bestimmte Vermögenswerte *vom Gesamtgut ausgeschlossen*. Erträge davon gehören – falls nicht anders bestimmt - ebenfalls ins Eigengut (Art. 224 Abs. 2 ZGB).

Ausschlussgemeinschaft

- a. Die Ehegatten könnten vereinbaren, dass alle **Erbschaften** in das **Eigengut** eines Ehegatten fallen. Wenn keine entsprechende Regelung vorhanden ist, kommt das Haus analog der allgemeinen Gütergemeinschaft in das Gesamtgut. Ausnahme allerdings, wenn der verfügbare Teil vom geerbten Vermögensgegenstand den Vermögenstand übersteigen würde (was i.c. allerdings nicht der Fall ist, die beiden Teile sind gleich hoch, somit fällt das Haus analog Art. 226 ZGB in das Gesamtgut).
- b. Es kommt auf die **Massenumschreibung** des Gesamtgutes **im Ehevertrag** an. Die Ehegatten könnten vereinbaren, dass Lotteriegewinne ins Eigengut fallen. Bei fehlender Vereinbarung im Ehevertrag analog allgemeine Gütergemeinschaft.

Verwaltung

Die Verwaltung des Gesamtgutes steht **grundsätzlich beiden** Ehegatten zu. **Grundsatz** ist das **gemeinsame Interesse** der ehelichen Gemeinschaft (Art. 227 ZGB). Verwaltungskosten werden dem Gesamtgut belastet (Art. 231² ZGB). Es ist auf Art. 166 ZGB zu verweisen (Unterscheidung ordentliche/ausserordentliche Vertretungsbefugnis)

Wir gehen von der allgemeinen Gütergemeinschaft aus:

- a. Internes Verhältnis:
Fraglich ist ob Gerda damit im Rahmen der **ordentlichen Verfügungsbefugnis** gehandelt hat. Im Hinblick auf die hohen Vermögen der Familie, kann sich diese Ausgabe als **laufendes Bedürfnis** der Familie eingeordnet werden. Gerda besitzt somit eine **ordentliche Vertretungsbefugnis** nach Art. 166 Abs. 1 ZGB.
D.h. Gerda ist berechtigt, alleine zu handeln und somit beide Ehegatten zu verpflichten nach Art. 227 Abs. 2 ZGB und diesen Teppich aus dem Mitteln des Gesamtgutes zu kaufen.

Externes Verhältnis:

nach Art. 166 Abs. 3 verpflichtet Gerda sich und Alfred solidarisch. Somit liegen Vollschulden vor nach Art. 233 Ziff. 1 ZGB vor, dies hat zur Folge dass Gerda mit dem Eigengut und den gesamten Gesamtgut für den Teppich haftet

- b. Internes Verhältnis:
Wir müssen annehmen, dass es sich nicht um ein laufendes Bedürfnis der Familie handelt. Art. 166 Abs. 1 ZGB kommt nicht zur Anwendung. Es handelt sich um ein **übriges Bedürfnis** nach Art. 166 Abs. 2 ZGB (wobei Art. 166 Abs. 2 Ziff. 2 fällt ausser Betracht). Gerda kann (auch nachträglich) noch die Zustimmung geben, und somit würde Alfred im Rahmen der ausserordentlichen Verfügungsbefugnis handeln.

Wäre eine Einwilligung von Gerda vorliegend, würde Art. 227 ZGB zutreffen.

externes Verhältnis:

Der Maler Weiss kann grundsätzlich die Zustimmung der Gerda nach Art. 228 Abs. 2 ZGB nicht voraussetzen (weil der Maler Weiss, als enger Freund, die Verhältnisse in der Familie eingermassen kennen sollte).

Für den Fall das Gerda nachträglich zustimmen würde, würde es sich um eine Vollschild (Art. 233 ZGB) handeln. Haftungssubstrat wäre in diesem Fall das Eigengut von Alfred und das Gesamtgut

Für den Fall das Gerda nicht zugestimmt hätte, würde ein Eigenschuld von Alfred entstehen nach Art. 234. Wobei Alfred nur noch mit seinem Eigengut und der Hälfte des Wertes des Gesamtgutes (sofern nichts anderes im Ehevertrag vereinbart worden ist).

c. Internes Verhältnis:

Es handelt sich nach Art. 166 Abs. 1 ZGB nicht um ein laufendes Bedürfnis. Es handelt sich um ein **übriges Bedürfnis** nach Art. 166 Abs. 2 ZGB (wobei Ziff. 2 wieder wegfällt). Wenn die Ermächtigung von Alfred vorliegt, dann können wir eine ausserordentlich Vertretungsbefugnis annehmen.

Wir gehen davon aus, dass Gerda dieses Luxusgeschenk aus Mitteln des Gesamtgutes kaufen wird. Es kommt also Art. 228 Abs. 1 ZGB zur Anwendung. Es wird die Zustimmung beider Ehegatten verlangt (die Alfred allerdings auch noch nachträglich geben kann, wir gehen davon aus)

Externes Verhältnis:

Wenn Alfred wider erwarten die Zustimmung nicht geben würde, könnte sich der Schmuckhändler auf den **Gutgläubensschutz** nach Art. 228 Abs. 2 ZGB berufen. Somit wird Alfred **solidarisch** verpflichtet und es liegt eine Vollschild nach Art. 233 Ziff. 3 ZGB vor, wofür Gerda mit dem Eigengut und dem gesamten Gesamtgut haftet.

d. Internes Verhältnis:

Es kommt Art. 229 ZGB zur Anwendung, nicht Art. 166 ZGB: Gerda hat ihm die Zustimmung für die grundsätzliche Berufsausübung gegeben, somit kann Alfred alle Rechtsgeschäfte, welche die Berufstätigkeit mit sich bringt, tätigen.

Externes Verhältnis:

Es liegt eine Vollschild nach Art. 233 Ziff. 2 ZGB vor, weil es sich um eine Schuld handelt die in Ausübung eines Berufes erzielt wurde. Somit haftet Alfred mit seinem Eigengut und mit dem gesamten Gesamtgut.

Übung vom 15.04.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 7: „Das leidige Scheiden“

Sachverhalt 1: Patchworkfamilie

Anwendungsfall von Art. 121 Abs. 3 ZGB, weil die Wohnung Eigentum von Mario ist:

Es kann ein befristetes Wohnrecht dem anderen Ehegatten zugewiesen werden. Nach den **Voraussetzungen** von Art. 121 Abs. 1 ZGB: Aus **wichtigen Gründen** und wegen den **Kindern**. Das Überlassen des Wohnrechts muss dem anderen Ehegatten **zugemutet werden können**. Das Wohnrecht ist **entgeltlich** (Dieses Entgelt kann *einmal entrichtet* werden oder mit allfälligen *Unterhaltsbeiträgen verrechnet* werden).

Für die Einräumung des Wohnrechtes werden folgende Kriterien die Rolle spielen:

- **Sorgerecht** für die Kinder
- **Interesse des Kindes** an der Wohnung der Familie
- **Finanzielle Gründe**
- **Arbeit, Arbeitsweg**
- **Soziale Gründe** (Orts- und Quartierverbundenheit, Umgebung, Integration)
- **Zumutbarkeit** für den Eigentümerehegatten

Für die Festlegung der Dauer werden folgende Gründe eine Rolle spielen:

- Alter der Kinder (Dauer der Kinder in der Ausbildung)
- Ersatz des berechtigten Ehegatten
- Entgelt

pro Anna

Im vorliegenden Fall spricht für Anna, dass ihr das **Sorgerecht** eingeräumt wurde, also die **Kinderinteressen**. Auch das **Interesse von Alpha** wird Anna angerechnet, weil es unerheblich ist, dass die Kinder aus der Ehe stammen. **Für Alpha** käme der Wohnortswechsel mit einem **grossen Einschnitt** in das soziale Umfeld gleich. Das Kinderinteresse von **Sina** ist **weniger ausgeprägt**, weil sie mit ihren zwei Jahren noch keine grosse Beziehung zu ihrem Wohnort aufweist. Auch für Anna wäre ein Wohnortswechsel einschneidend, weil auch sie sich in die Umgebung eingelebt hat.

pro Mario

Das es sein Eigentum ist, ist nicht relevant. Für Mario sprechen der **Druckereibetrieb** in unmittelbarer Nähe und der damit verbundene **Arbeitsweg**. Zudem muss er für die **Besuche** seiner ausserehelichen Söhne Max und Moritz **genügend Platz** aufweisen. Nicht zu vergessen, dass er seit **über 10 Jahren im Haus wohnt**. Fraglich ist, ob **die** Einräumung des Wohnrechts für Mario zumutbar ist.

Wird Anna nach der Scheidung Unterhaltsbeiträge von Mario bekommen nach Art. 125 ZGB?

Der **Grundsatz** für Einräumung des Unterhaltsbeitrages ist, dass die **eheliche Lebensweise fortgesetzt** werden kann. Allerdings **nur bei** einer **lebensprägenden Ehe**. Kann man von einer lebensprägenden Ehe sprechen? Aufgrund der Tatsache, dass der Ehe eine **Kind** entsprungen ist, kann man für eine lebensprägenden Ehe sprechen (trotz der kurzen Dauer). Eine Zusprechung von **Unterhaltsbeiträgen** an Anna ist also als **realistisch** einzuschätzen.

Wesentlich scheint, dass Alpha ihre Schule beenden kann. Die **Wohnortssituation** wird bei der Wohnrechtszuteilung wohl eine grosse Rolle spielen.

- ➔ *In der Praxis würde wohl eher kein befristetes Wohnrecht an Anna zugesprochen werden (v.a. wenn eine Wohnung in der gleichen Umgebung zu finden ist).*

Sachverhalt 2: Der Streit um die Vorsorge

Tabelle Fall 7 Sachverhalt 2

Heirat	01. Feb 98
Scheidung	01. Feb 08
Ehedauer	10 Jahre

	Lars	Louise
Austrittsleistung bei Heirat	50'000	70'000
Austrittsleistung bei Scheidung	250'000	120'000
Aufzinsungsfaktor bis 31.12.2002	1.216653	1.216653
Austrittsleistung bei Heirat inkl. Zins per 31.12.2002	60'832.65	85'165.71
Aufzinsungsfaktor 1.1.2003 - 31.12.2003	1.0325	1.0325
Austrittsleistung bei Heirat inkl. Zins per 31.12.2003	62'809.71	87'933.60
Aufzinsungsfaktor 1.1.2004 - 31.12.2004	1.0225	1.0225
Austrittsleistung bei Heirat inkl. Zins per 31.12.2004	64'222.93	89'912.10
Aufzinsungsfaktor 1.1.2005 - 31.12.2007	1.076891	1.076891
Austrittsleistung bei Heirat inkl. Zins per 31.12.2007	69'161.09	96'825.53
zu teilende Austrittsleistungen	180'838.91	23'174.47
Hälfte	90'419.45	11'587.23
Anspruch Louise	78'832.22	

Vor Zivilgericht

Anwendungsfall von Art. 122-124 ZGB. Es handelt sich um einen **selbständigen Anspruch** (also unabhängig vom Güterstand, und auch nichts mit Alimente zu tun). Bei der beruflichen Vorsorge sind **Invalidität** und **Alter** versichert. Diese zwei Gründe bewirken einen Vorsorgefall. Anwendungsfälle von Art. 124 ZGB bilden auch die Auszahlungen bei **Auswanderungen** aus der Schweiz, Umstellung in die **selbstständige Erwerbstätigkeit** oder bei der **Einzahlungsdauer bei weniger als einem Jahr**.

Bei der Auszahlung wird gemäss einem Umwandlungssatz die Rente ausbezahlt. Ab diesem Zeitpunkt ist die Teilung nicht mehr möglich.

Im vorliegenden Sachverhalt gibt es **keine Hinweise auf** einen **Eintritt** eines Vorsorgefalls, somit Anwendung von Art. 122/123 ZGB.

Vorliegend ist **keine Einigung** vorhanden, somit kommt es zu einer **Zweiteilung des Verfahrens** gemäss Art. 142 ZGB: Das **Zivilgericht berechnet** nur die **Anteile** der Teilung (also keine konkreten Zahlen) und übermittelt dieses Teilungsverhältnis mit anderen relevanten Daten (Art. 142 Abs. 3 ZGB) nach Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils an das **zuständige Sozialversicherungsgericht** des Kantons, welches die konkreten Ansprüche (den frankenmässigen Wert) berechnet.

Art. 122 ZGB umfasst alle Einzahlungen in die **zweite Säule**, somit ist das Argument von Lars, dass er freiwillig einzahlt, geltungslos.

Nach Art. 122 Abs. 1 ZGB ist der **Aufteilungsschlüssel grundsätzlich hälftig** (erinnert an die hälftige Vorschlagsbeteiligung), das Gericht kann die Teilung gestützt auf Art. 123 Abs. 2 ZGB die Teilung ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnissen nach der Scheidung ganz **offensichtlich unbillig** wäre. **Keine Gründe** dürfen dabei die Geschichte der Ehe noch das **Verschulden** an der Scheidung spielen. Man ist sich in der Lehre einig, dass Art. 123 Abs. 2 ZGB **restriktiv** auszulegen ist und zwar **nur bei qualifizierten Gründen**. Dieser Artikel kommt also nur zur Anwendung, wenn das Ergebnis **offensichtlich stossend oder unbillig** (extrem hohe Kosten; Krankenschwester lernt Studenten kennen, welcher er durchs Studium befördert und dann die Frau wechselt) wäre.

Wie wäre es wenn Lars in die dritte Säule regelmässig einzahlen würde? Dann wäre es von der güterrechtlichen Auseinandersetzung getrennt. Wenn Mann eine dritte Säule äufnet und die Frau eine zweite Säule äufnet. Wenn Errungenschaftsbeteiligung und Gütergemeinschaft bekommt er die Hälfte. Wenn es aber Gütertrennung ist, könnte es ebenfalls unbillig sein, weil er sein 3a-Ersparnis nicht teilen müsste, sie indes schon (siehe hierzu BGE 133 III 497). Das Bundesgericht hat die Teilung angesetzt ⇒ also sehr restriktive Auslegung.

Das Argument von Louise sticht unter dieser Betrachtung nicht. Die hälftige Teilung ist gerade für diese Situation gemacht worden, dass der Umstand ausgeglichen wird, wenn ein Ehegatte nicht oder nur reduziert arbeiten kann wegen Arbeiten im Haushalt der Ehegatten. Dass sie reduziert arbeitet wird ja mit dem Art. 125 ZGB (nachehelicher Unterhalt) Rechnung getragen.

Das Argument, dass sie lange nicht mehr arbeiten kann, zieht ebenfalls nicht, weil für die Gewährleistung des gebührenden Unterhaltes die Unterhaltsbeiträge nach Art. 125 ZGB vorhanden sind. Das Argument von Lars, dass Louise geerbt hätte, zieht ebenfalls nicht, weil Art. 123 Abs. 2 ZGB restriktiv auszulegen ist, und 20 000.- keine erhebliche Erbschaft anstellt.

⇒ *Fazit: Das Zivilgericht weicht nicht von der hälftigen Teilung von Art. 122 Abs. 1 ZGB ab.*

**Das Sozialversicherungsgericht hat nun die Teilung vorzunehmen.
(siehe zusätzliches Datenblatt)**

Es gilt Art. 22 FZG ff:

Art. 22¹ Ehescheidung a. Grundsatz

- ¹ Bei Ehescheidung werden die **für die Ehedauer zu ermittelnden Austrittsleistungen** nach den Artikeln 122, 123, 141 und 142 des Zivilgesetzbuches² geteilt; die Artikel 3–5 sind auf den zu übertragenden Betrag sinngemäss anwendbar.
- ² Die zu teilende Austrittsleistung eines Ehegatten entspricht der **Differenz** zwischen der Austrittsleistung **zuzüglich allfälliger Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Ehescheidung** und der Austrittsleistung **zuzüglich allfälliger Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung** (vgl. Art. 24). Für diese Berechnung sind die **Austrittsleistung und das Freizügigkeitsguthaben im Zeitpunkt der Eheschliessung auf den Zeitpunkt der Ehescheidung aufzuzinsen**. Barauszahlungen während der Ehedauer werden nicht berücksichtigt.
- ³ Anteile einer Einmaleinlage, die ein Ehegatte während der Ehe aus Mitteln finanziert hat, die unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung von Gesetzes wegen sein Eigengut wären (Art. 198 ZGB), sind **zuzüglich Zins von der zu teilenden Austrittsleistung abzuziehen**.

Der Zinssatz wird jeweils **vom Bundesrat bestimmt**

Bis 31.12.02 (5 Jahre)	4%
1.1.03-31.12.03	3,25%
ab 1.1.04	2,25 %

Um sie Zinswerte auszurechnen gibt es zwei Möglichkeiten:

1. Barwerttafeln (für faule Anwälte!) ⇒ Staufer/Schätzle-Tafel
2. Formel $x = (1 + n)^y$
wobei $n =$ Zinssatz und $y =$ Verzinsungsdauer

⇒ *Wir kommen zum Schluss, dass die Vorsorgeeinrichtung von Louise Anspruch hat auf einen Betrag von 79 448.45 von der Vorsorgeeinrichtung von Lars.*

Sachverhalt 3: Verlustscheine

Grundsätzlich wird durch die güterrechtliche Auseinandersetzung **kein Vermögen der Haftung entzogen** nach Art. 193 Abs. 1 ZGB (die Errungenschaft war ungerechtfertigt zu gross → eine Art wie ungerechtfertigte Bereicherung).

Die Voraussetzungen von Art. 193 Abs. 1 ZGB sind erfüllt. Somit muss Fabia die Ansprüche von Gerd erfüllen. Gerd kann auf das Auto zurückgreifen. Die restlichen tausend Franken sind allerdings verloren nach Art. 193 Abs. 2 ZGB (es war Ersatzwert).

Variante 1 und 2:

Bei der **Schenkung** ist das Geld aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorher herausgenommen worden.

⇒ *Somit kann Gerd nicht mehr darauf zurückgreifen, weil Art. 193 ZGB nicht auf die Fälle der Schenkung und Entschädigungen greift.*

Es spielt keine Rolle welcher Güterstand es ist → es steht in den allgemeinen Grundsätzen.

Übung vom 22.04.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 8: „Kalesanz und Kresentia“

A

Eheleute, welche sich frei organisieren → juristisch betrachtet handelt es sich hierbei um einen unsittlichen (nichtigen) Vertrag → Art. 20 OR.

Rechtsfrage i.c.:

- ↳ das Kind kommt während der Ehe zur Welt (wenige Tage vor der Scheidung) → Kresentia.
- ↳ Kalesanz ist der Sohn von beiden. Können wir annehmen, weil keine andere Angaben.

Das Kindesverhältnis zwischen Martha und Kresentia entsteht aufgrund Art. 252 Abs. 1 ZGB mit der Geburt.

Wie ist es bei den Babyklappenkinder? Das Kindesverhältnis wird durch das Gericht begründet, da sich erfahrungsgemäss viel zu viele Frauen melden und sich auf ihr Mutterrecht berufen.

Wie steht es im Fall von Leihmutterchaften? Ist unzulässig. Die Leihmutter wäre die Mutter, wenn das Kind zur Welt kommt.

Auch ist die Embryonenspende verfassungsrechtlich verboten.

Aufgrund der gesetzlichen Vermutung (die aus Praktikabilitätsgründen errichtet wurde) von Art. 255 Abs. 1 gilt Roman rechtlich als Vater der Kresentia, obwohl er erwiesenermassen nicht der biologische Vater ist.

Nach Art. 256 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB kann der Ehemann die Vaterschaft anklagen. Allerdings ist Roman i.c. nicht mehr Ehemann, weil die Ehe inzwischen durch Scheidung aufgelöst wurde. Es wird aber auf den Zeitpunkt der Geburt abgestellt, somit ist Roman zur Anfechtung berechtigt. (Wäre Roman gestorben, so wären seine Eltern zur Klage berechtigt nach Art. 258 ZGB).

Roman hat nachzuweisen gemäss Art. 256a, dass er nicht der biologische Vater ist. (Beweis, dass er nicht der Mutter beigewohnt hat oder (einfacher) mittels DNA-Analyse). Wenn der Haushalt, während der Zeugung bereits aufgehoben war, entfällt allerdings dieser Beweis nach Art. 256b ZGB.

Die Klage ist innert einem Jahr einzureichen seit der Geburt, oder seit der Erfahrung der Tatsache, dass er nicht der tatsächliche Vater ist, spätestens aber vor Ablauf von fünf Jahren seit der Geburt gemäss Art. 256c

Nach Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 kann auch Kresentia (während ihrer Unmündigkeit) klagen, weil der gemeinsame Haushalt von Martha und Roman aufgehoben ist. (Das Anfechtungsrecht gilt höchstpersönlich und kann deswegen durch das urteilsfähige Kind selbstständig ausgeübt werden. Wenn die Urteilsfähigkeit nicht gegeben ist, kann ein Beistand nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB von der Vormundschaftsbehörde bestellt werden, welcher diese Klage einreicht. siehe BGE 121 III 1).

Durch Anerkennung

Kresentia kann diese Klage bis **spätestens Beginn des 19. Altersjahres** einreichen gemäss Art. 260c Abs. 2 ZGB.

In beiden Fällen wird eine Anfechtung nach Ablauf der Frist trotzdem angenommen, wenn die Verspätung aus **wichtigen Gründen** erfolgt ist gemäss Art. 260c Abs. 3 ZGB.

(Voraussetzung, das Kindesverhältnis zu Roman wurde aufgelöst)

Beat hat gestützt auf Art. 260 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit Kresentia als Kind anzuerkennen.

(Die biologische Vaterschaft ist dafür keine Voraussetzung)

Wenn Beat eine Vaterschaft nicht freiwillig anerkennen, so könnte die Mutter auf Vaterschaft nach Art. 261 ff. ZGB klagen.

Zusätzliche Bemerkungen des Referenten:

- ↳ Leihmutterchaft in der Schweiz ist verboten. Kommt es trotzdem dazu, so gilt trotzdem die Leihmutter als Mutter nach Art. 252 Abs. 1 ZGB

B (siehe auch BGE 129 III 656)

Diese so genannte Stiefkindadoption gemäss Art. 264a Abs. 3 ZGB ist nur unter folgenden Bedingungen möglich:

- ↳ Der Beat muss dem Kalesanz während eines Jahres Pflege und Erziehung erwiesen haben gemäss Art. 264 ZGB. (i.c. kann dies auch erfolgen, wenn der Kalesanz bereits alleine wohnt.)
- ↳ Die Begründung des Kindesverhältnisses muss dem Wohl von Kalesanz dienen.
- ↳ Kresentia darf mit der Adoption nicht in unbilliger Weise zurückgesetzt werden.
- ↳ Martha und Beat müssen seit mind. 5 Jahren verheirate sein. (Daran wird die Adoption sicherlich scheitern)
- ↳ Beat muss mindestens 31 Jahre alt sein nach Art. 265 Abs. 1 ZGB
- ↳ Kalesanz muss zur Adoption zustimmen nach Art. 265 Abs. 2 ZGB
- ↳ Die Adoption bedarf zudem der Zustimmung von Roman nach Art. 265a Abs. 1 ZGB

- ⇒ *Fazit: Die Stiefkindadoption von Kalesanz wird voraussichtlich an mehreren Voraussetzungen scheitern. Roman muss zustimmen, damit die Stiefkindschaft angenommen werden kann.*

C (siehe BGE 5c. 130/ 2003)

Für Roman bleibt für eine Anfechtung nach Art. 256 ff. ZGB nur noch der Umweg über die **wichtigen Gründe** nach Art. 256c Abs. 3 ZGB, weil die **Verwirkungsfrist** verwirkt ist durch den Ablauf der **absoluten Frist** von 5 Jahren nach Art. 256c Abs. 1 ZGB (Idee der absoluten Frist bzw. hinter den 5 Jahren: Gewissheit, Ruhe einkehren, sozialpsychische Elternschaft hat sich gefestigt und soll nicht wieder aufgewühlt werden). Da der Gesetzgeber aber zur Wahrheitsfindung verpflichtet ist, hat er gleichwohl wieder eine Option gefunden, wie man dennoch Klage könnte:

Es handelt sich um eine Ermessensfrage nach Art. 4 ZGB. „Wichtige Gründe“ werden in der Rechtsprechung nicht mehr ganz so restriktive ausgelegt wie noch vor einiger Zeit.

I.c. wird diese Tatsache vor dem Bundesgericht wohl nicht ausreichen. Es müssten wohl noch wichtigere Gründe vorliegen.

Kalesanz hat noch immer die Möglichkeit, die Vaterschaft von Roman anzufechten nach Art. 256c ZGB, weil er das 19. Altersjahr noch nicht erreicht hat. Wenn er urteilsfähig ist, kann er selbstständig Klage führen.

Wenn das Kindesverhältnis tatsächlich durch Anfechtung aufgelöst würde, hat Roman einen Anspruch auf Rückzahlung der ungerechtfertigten Bereicherung durch die Unterhaltszahlungen, weil das Kindesverhältnis rückwirkend auf die Geburt

aufgelöst wird. Dieser Anspruch kann auch gegen den biologischen Vater geltend gemacht werden, weil eine Ersparnisbereicherung vorliegt (siehe BGE 129 III 646)

D

Es gibt ein BG über die medizinische Fortpflanzung (FmedG), das seit dem Jahr 2000 gilt. Dieses Gesetz wurde gestützt auf Art. 119 der BV erlassen. Ei- und Embryonenspenden sind nach wie vor verboten. Ebenfalls verboten ist das Klonen von Lebewesen. Möglich wäre i.c. eine Samenspende. Dies darf jedoch nur angewendet werden, wenn das Kindeswohl gewährleistet ist und die Eltern müssen für das Kind bis zur Mündigkeit sorgen können. Zudem muss eine Unfruchtbarkeit des Paares vorliegen und alle andere Möglichkeiten ausgemerzt worden sein. Gespendete Samenzellen dürfen nur bei Ehepaaren verwendet werden. Bei Drittspenden, muss diese unentgeltlich sein, das Kindesverhältnis kann vom Ehemann bei Vorliegen dessen Einwilligung nicht angefochten werden (Art. 256 Abs. 3 ZGB). Das Kind hat Anspruch auf Kenntnis der Identität des Samenspenders. Die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender ist ausgeschlossen.

Übung vom 29.04.2008

Prof. lic. iur. Reto Fanger

Fall 9: „Glückskinder“

Frage 1

Können die von G in Aussicht genommenen Rechtsgeschäfte gültig zustande kommen?

Es handelt sich um **unmündige Kinder** und um eine *mit einer Schuld verbundenen Schenkung* (geregelt in Art. 241 ff OR: zweiseitiger Vertrag (Angebot und Annahme), es handelt sich um eine sog. „**gemischte**“ **Schenkungs**“, weil sie mit einer Last belastet ist). Die Kinder dürften im Alter von 17 Jahren urteilsfähig sein. Wenn sie urteilsfähig aber noch nicht mündig sind, dann sind sie **beschränkt handlungsunfähig** nach Art. 19 ZGB.

Beschränkt handlungsunfähige können nach Art. 19 Abs. 2 ZGB ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters Vorteile erlangen die unentgeltlich sind. Da es sich aber um eine **gemischte Schenkung** handelt, ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nach Art. 19 Abs. 1 ZGB erforderlich, wenn der Beschenkte die Schenkung annehmen will.

- ✳ *I.c. ist also die Zustimmung der Mutter M erforderlich. M ist jedoch verpflichtet, die Meinung des Kindes anzuhören und zu berücksichtigen (ergibt sich aus Art. 301² ZGB und Art. 272 ZGB, UNO-Kinderrechtskonvention, usw.).*

Dadurch, dass die Mutter in sehr naher Verwandtschaft mit dem Schenker G steht, kann ein Interessenkonflikt entstehen (indirekte Interessenkollision, weil nicht die Interessen der Mutter mit denen des Kindes kollidieren (direkte Interessenkollision) sondern die einer der Mutter nahe stehenden Person). Somit ist Art. 306 Abs. 2 ZGB zu beachten und eine **Vertretungsbeistandschaft** nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB zu errichten. Der Beistand müsste neutral die Schenkung überprüfen (Mögliche Wertverluste des Grundstücks, 2te Expertise, mögliche Umzonungsvorhaben der Gemeinde? Eventueller Durchgriff der Gläubiger von G nach Art. 285 ff. (paulianische Anfechtungsklagen → von diesen gibt es drei und gibt den Gläubigern direkt auf ihr Eigentum greifen zu können) 286 SchKG).

- ⇒ *Wenn M also eigenmächtig handeln würde, dann müsste sie für eventuellen Schaden des Kindesvermögens aufkommen.*

Welche Fragen gäbe es zudem anzustellen bezüglich der Beistandschaft?

422 ZGB

367 ZGB (Vormund und Beistand) → Scharniernorm: die Vormundschaftsbehörde muss zustimmen.

- ⇒ *Unter mehreren Gesichtspunkten ist es anzuzweifeln, ob G dieses Rechtsgeschäft abwickeln kann, da die möglichen Nachteile zu gross ausfallen würde.*

Frage 2

Muss M der A (dereinst) das Wertschriftendepot (inkl. Kontoguthaben) herausgeben oder etwa „nur“ CHF 200'000?

Vermächtnis: Sachen, Sachgesamtheiten (i.c. der Hausrat → mehrere Vermögenswerte) → Art. 484 ZGB. Der Anspruch auf ein Vermächtnis geschieht kraft Gesetzes (aufgrund des Todes). Der Empfänger muss nicht handlungsfähig

sein, um ein Vermächtnis erwerben zu können (auch Urteilsunfähige können eine Erbschaft, ein Vermächtnis übernehmen).

Es handelt sich bei der **Erbschaft um ein Vermächtnis** (geregelt im Erbrecht des ZGB: *einseitiges Rechtsgeschäft*, weil man Kraft Gesetz Eigentümer wird (Ausschlagung ist allerdings möglich)). Art. 19 ZGB für beschränkt handlungsunfähige spielt hier keine Rolle, weil ohnehin keine Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nötig ist.

Hausrat: ist erst seit 1984 im ZGB geregelt. Es handelt sich dabei nicht nur um die Gesamtheit, die eine Wohnung ausstatten, sondern es geht um alle Beweglichen Sachen, welche von den Verstorbenen ausserhalb des Berufsalltags benützt werden (Musikinstrumente, Reitausrüstung etc.). Nicht zum Hausrat gehören Vermögenswerte, welche zum Zweck der Kapitalanlage oder als Sammlerstücke angeschafft wurden. Hier stellen sich z.B. knifflige Abgrenzungsfragen.

Liebhaberpreis: ist i.d.R. höher als der tatsächliche Verkehrswert.

Verwaltung des Kindesvermögen → 318 ZGB

Mit dem Verkauf des Bildes hat M das Kindesvermögen **verwaltet** (aber auch hier müsste evt. der Willen des Kindes beachtet werden 301² ZGB), sie *verkauft es als gesetzliche Vertretung im Namen des Kindes*. Hier gibt es keine Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt, dass eine Interessenkollision vorliegen könnte (dass der Kunstliebhaber z.B. besonders nahe zu M steht).

Die **Mutter hat also das Recht**, das Bild zu verkaufen. Der Erlös dieses Bildes kommt nach Art. 327 Abs. 2 ZGB dem Kind A zugute.

Was gilt in Bezug auf die Wertvermehrung durch die Wertschriften? Man geht im Kindesvermögensrecht vom **Surrogationsprinzip** (Wert- oder Mittelersatz) aus, mögliche gesetzliche Grundlage hierfür bietet Art. 327 Abs. 2 ZGB.

- ➔ *Unter diesem Gesichtspunkt, hat A also Anrecht auf die vollen 500 000.- bei Erreichung des Mündigkeitsalters. Das Wertschriftendepot ist Surrogat für das ganze Bild. Deshalb Anspruch auf die 500 000.-.*

Frage 3

Muss M dem B (dereinst) wegen des Werts der Ferienwohnung CHF 50'000 bezahlen oder mehr?

Ist die Mutter berechtigt, 50 000.- Franken des Kindesvermögens in eigene Projekte zu investieren (Es könnte wiederum eine **Interessenkollision** in Frage stehen, wenn die Mutter Mittel ihrer Sohnes B einsetzt gemäss Art. 306 Abs. 2)? Für die Berechtigung der Mutter spricht, dass Grundstücke grundsätzlich sichere Werte darstellen und dass man bei allfälligen Wertverlusten zuerst die 200 000.- Franken der Mutter belasten kann. Zudem war der B zum Zeitpunkt der Investition sehr Jung.

- ✳ *Somit können wir davon ausgehen, dass die Mutter dazu berechtigt war.*

Partizipiert der Sohn B am Mehrwert des Grundstückes?

Das **Gesetz schweigt** sich im Kindesvermögensschutz **über diese Frage** aus. Die **Lehre** (u.a. Breitschweg) lässt in diesen Fällen Art. 206 (**Mehrwertanteil** des Ehegatten) aus dem Güterrecht analog gelten. Art. 206 wird ausgeschlossen bei Schenkungen oder Gegenleistungen und bei industriellen Mehrwerten.

I.c. ist **kein Ausschlussgrund** gegeben. Somit partizipiert B am Mehrwert des Grundstückes und hat bei Erreichung des Mündigkeitsalters **Anrecht** auf 100 000.- Franken.

↪ Anfangswert: 250 000

↪ Endwert: 500 000

↪ proportionaler Anteil: 20 % oder 4:1

↳ 100 000

Argumentarium: die zweiten 50 000 könnten sich aus dem OR ableiten lassen → Geschäftsführung ohne Auftrag (Geschäftsanmassung). Nach Definition des Gesetzes müsste in einem solchen Fall die betroffene im eigenen Interesse halten. Vorliegend hat die M jedoch – mind. teilweise auch die Interessen des B mitberücksichtigt.

Frage 4

Kann B von M (dereinst) wegen der Finanzierung der Gebisskorrektur von Frau N weitere CHF 10'000 fordern?

Die Mutter **zehrt am Kindesvermögen** durch Schenkung. Um die Frage der Zulässigkeit zu erörtern, können wir Art. 408 ZGB aus dem **Vormundschaftsrecht** herbeiziehen, weil der Vormund in der Regel eine *ähnliche Stellung* wie der gesetzliche Vertreter innehat. In Art. 408 ZGB werden **Schenkungen absolut ausgeschlossen**. Art. 308³ (Verweisungsnorm) ZGB verweist direkt auf den 408 ZGB (u.a. Schenkungsverbot).

Wenn B der Schenkung zugestimmt hätte, wäre es trotzdem nicht zulässig, da es absolut nicht im Interesse des Kindesinteresse liegt

⇒ *Fazit daraus ist, dass kein Elternteil berechtigt ist, Schenkungen zu Lasten des Kindesvermögens vorzunehmen.*

★ *I.c. ist allerdings noch eine Anwendungsfall von Art. 239 Abs. 3 OR (³ Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht wird nicht als Schenkung behandelt) zu diskutieren, weil B die 100 000.- Franken gewonnen hat dadurch, dass ihm N das Los geschenkt hat.*

Frage 5

Massnahmen durch die Vormundschaftsbehörden nötig?

- Einreichung einer **Inventarliste** nach Art. 318 Abs. 2 ZGB, weil die elterliche Sorge nur M zusteht.
- Anordnung der **periodischen Rechnungsstellung** und Berichterstattung, weil es nach Grösse des Kindesvermögens angemessen erscheint, nach Art. 318 Abs. 3 ZGB.
- **Massnahmen** nach Art. 324, damit die Verwaltung hinreichend gewährleistet ist, weil M in der Tat relativ eigenmächtig grosse Summen Geld verschiebt. **Anordnungen nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip** (i.c. evt. **Einsicht** in Kontobewegungen, **Weisung** zur Errichtung einer Schuldanererkennung, usw.).
- 325¹ → übertrag auf einen Beistand. 325³ → Beträge → Beistand.
- ★ *Die Vormundschaftsbehörde wird allerdings zurückhaltend sein, weil die Mutter sich offensichtlich auskennt und gute Arbeit leistet.*

Annahme, die Schenkung ist noch nicht erfolgt

↳ Vormundschaftsbehörde könnte Schenkung untersagen.

Übung vom 06.05.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 10: „Zahlen, Zahlen – immer wieder (Be)Zahlen“

Es handelt sich um einen Scheidungsfall nach Art. 112 ZGB. Vielleicht sind Eheschutzmassnahmen vorausgegangen 175 ZGB.

Wie heisst das Institut, welches bereits während der Scheidung eingeschaltet werden kann (nebst den Eheschutzmassnahmen)? → vorsorgliche Massnahmen.

unterscheide:

- ↳ Eheschutzmassnahmen → es wird noch nicht von Scheidung gesprochen → 175 ff. ZGB
- ↳ vorsorgliche Massnahmen → wenn die Scheidung eingereicht, können während dem Scheidungsverfahren vorsorgliche Massnahmen eingeläutet werden.

Streitig ist die Frage der Unterhaltspflicht von Hans gegenüber Dina (Art. 125 ZGB) und den Kindern (Art. 133 i.V.m. 276 ff ZGB). **In der Praxis werden die konkreten Einkommen und Ausgaben beachtet.** Zunächst einige allgemeine Anmerkungen:

Nachehelicher Unterhalt nach Art. 125 ZGB:

Grundsatz: jeder sorgt für sich (insb. im Skandinavischen Recht und neuerdings auch im Deutschen recht → Unterhaltspflichten höchstens noch 3 Jahre → Grundsatz: „clean break“).

Grundsätzlich ist der Ehegatte unterhaltspflichtig. Sozialamt, Eltern, Verwandte gehen nach → ist noch relativ relevant für die Praxis. Z.B. Mann sendet monatlich 500.- Franken nach Hause. Scheidung in der Schweiz. Es reicht nicht für zwei Haushalte. Schweizerrecht: der Ehegatte kommt zuerst. D.h. der Ehemann kann keine Gelder mehr ins Heimatland senden. Doch kommen die Eltern in einem solchen Fall nach.

Was ist entscheidend bei der Alimentenberechnung?

Wer kann Alimente bezahlen? → jener der Leistungsfähig ist. Das nackte Existenzminimum soll nach Obergericht Lu und BG geschützt werden. Wenn nicht genügend Gelder vorhanden sind, muss das Sozialamt einspringen.

Einkommen und Ausgaben sind massgeblich für die Bemessung der Unterhaltspflicht.

Frage der **Zumutbarkeit**, den nachehelichen Unterhalt wieder aufzunehmen hängt von folgenden **Merkmale**n nach BGE (5C.132/2004 mit Verweis auf BGE 127 III 136 (Pra 2001 Nr. 148)) ab:

- **Nacheheliche Kinderbetreuung**
- **Persönliche Gründe** (z.B. Gebrechen, Alter)
- **Dauer der Ehe**
- **Objektive Umstände** (z.B. Arbeitsmarktlage)
- **Aufgabenteilung während der Ehe**

Bezüglich der zeitlichen Dauer ist die Frage zu beachten, wie **lebensprägend** die Ehe war. Als „lebensprägend“ gilt eine Ehe, wenn sie **Kinder** hervorbringt oder **länger als 5 Jahre** gedauert hat.

Der Anspruch auf ehelichen Unterhalt ist **verschuldensunabhängig (Ausnahme Art. 125 Abs. 3 ZGB in ganz krassen Fällen).**

Der Unterhaltsbeitrag findet seine Grenzen in der **Leistungsfähigkeit** des Schuldners.

Wenn der Gläubigerehegatte eine zumutbare Arbeit verweigert, dann wird ihm ein **hypothetisches Einkommen** berechnet.

Es gelten die Prinzipien des „**Clean Breaks**“ und der „**nachehelichen Solidarität**“ bei den Kriterien nach Abs. 2

Elterlicher Unterhaltsbeitrag nach Art. 276 ZGB:

Massgebender Gesichtspunkt ist das **Wohl des Kindes**. Die Grundsätze der Bemessung sind in Art. 285 ZGB zu finden.

Elterlicher Unterhalt **geht nachehelichem Unterhalt vor**.

Die **Dauer** der Unterhaltspflicht richtet sich nach Art. 277 ZGB: Grundsätzlich bis zur **Mündigkeit**, ausnahmsweise bis die Ausbildung abgeschlossen ist.

Die Kinderunterhaltsbeiträge **erlöschen**:

- Bei **Tod** des Kindes, des Unterhaltsschuldners.
- Durch **Adoption**
- Bei **erfolgreicher Anfechtung des Vaterschaftsverhältnisses** (BGE 129 III 646)

Es ist **nicht ungerechtfertigt**, wenn bei der Bemessung der Unterhaltsbeiträgen **Zuwendungen von Dritten berücksichtigt** werden, sofern dies nicht dem Willen der Dritten widerspricht (BGE 128 III 161 E.2c).

Zur konkreten Berechnung (siehe zusätzliche Tabelle) der Existenzminima:

Zu Punkt Vermögensertrag:

Das Bundesgericht geht von einer **Rendite von 3,5 %** 125 III 312 E 7 (ist etwas optimistisch betrachtet) bei Vermögen aus.

Der Vermögensertrag muss (auch Dividende etc.) sind Einkommen und werden in jedem Fall berücksichtigt.

Wenn das Vermögen nicht angelegt wird (Matrazenersparnisse), wird ein hypothetischer Vermögenszuwachs getroffen.

Bei den **Grundbeträgen** (*Essen, Kleider, Telefon, hygienische Artikel, Ferien, Freizeit*) *gemäss betriebsrechtlichen Richtlinien* betrachten wir die **Richtlinien des Obergerichts**. Hier

Zum Punkt Wohnkosten:

Man könnte argumentieren wenn die Miete teurer wäre, dass der Hans eine billigere Wohnung suchen muss. Man müsste ihm verpflichten, dass er eine billigere Wohnung nimmt, weil die Mieten dem Unterhaltsbeitrag abgehen. Das Gericht hat hier die Möglichkeit hypothetisch tiefere Kosten anzunehmen.

Zum Punkt Krankenkassenprämien:

Es können keine exklusiven Versicherungen abgeschlossen werden. Evtl. würde man reduzieren auf den Grundbeitrag.

Zum Punkt Selbstbehalt/ Franchisen:

Es werden von den 120.- nur 80.- Franken berücksichtigt (Art. 103 KVV). (Angabe des Referenten)

Zum Punkt Steuerabzahlung:

Kann man **berücksichtigen, weil genügend Mittel** für deren Abzahlung vorhanden sind.

Voreheliche Schulden

Die **vorehelichen Schulden** für das Fliegerbrevet können wir jedoch **nicht berücksichtigen**.

Zum Punkt Versicherungskosten:

Wir setzen 30.- und 40.- Franken ein (Angabe des Referenten)

Zum Punkt Fahrkosten:

Wir gehen davon aus, dass Hans auf das Auto angewiesen ist (ansonsten wäre das Auto nicht zu berücksichtigen). Die **Amortisationskosten sind nicht zu berücksichtigen, weil dies eine Art Sparquote wäre**. Die Kosten für den öffentlichen Verkehr kann man berücksichtigen.

Amortisation: Abschreibungen, was ist die Amortisation eigentlich buchhalterisch?
Grundsatz: Amortiation sind vermögensbildend → deshalb auch keine Amortisationen berücksichtigt.

Konkrete Festlegung der Unterhaltsbeiträge:

Zuerst Festlegung des Kinderunterhalts (prioritär):

Faustregel bei zwei Kinder rund **25% Prozent** (3 Kinder = 30 %) des Einkommens. Es rechtfertigen sich gestützt auf diese Faustregel Unterhaltsbeiträge von **je rund 1100**. Insgesamt werden also **2600.- Franken elterlicher Unterhalt** pro Monat gegenüber Hans geltend gemacht (Ein Viertel des Einkommens + Kinderzulagen).

Die restlichen 1740.- die Dina noch unter dem Notbedarf ist, werden ausgeglichen. Der Überschuss von 1630.- wird nun noch aufgeteilt (häufig im Verhältnis der Grundbeträge). Man kann vertreten, dass Dina mehr erhalten soll, weil sie noch die Kinder hat. Somit ist ein **nachehelicher Unterhalt von rund 2700.- Franken (2500 – 3000 → grosses Ermessen → GB schützt dieses Ermessen**. (60%) gerechtfertigt (Dann bekommt Hans vom Überschuss 652.-, Dina 978.- Franken).

Dies gilt **solange, bis eine dauernde und erhebliche Änderung der Verhältnisse vorliegt** nach Art. 129 ZGB (Die **Änderung muss aber schon etwa 20% ausmachen**, damit das Gericht für eine erhebliche Änderung annimmt).

Grundsatz: Altersjahr 16 des Jüngsten Kindes → ab diesem Zeitpunkt kann die Frau wieder Arbeiten und es kommt nur noch zu einer Kinderentschädigung. Ab 10 Jahren des jüngsten Kind kann eine 50%-Erwerbstätigkeit angenommen werden.

Auswirkungen auf den Frauenunterhaltsbeitrag wenn sie in drei Jahren 1600.- Franken verdienen würde. Es macht nicht sehr viel Sinn alles abzuziehen. Die Hälfte des Lohnes sollte ihr angerechnet werden bei den Alimenten. Das Leistungsgefälle ist dann ausgeglichen.

Beispiel:

Mann (Arzt): 20 000.- pro Monat

Frau: praktisch nichts

Spielt es eine Rolle ob er im vorsorglichen Massnahme (Scheidung eingereicht) oder im Eheschutzverfahren sich befindet.

Er sagt, er möchte in der 3. Säule sparen. Der Arzt sagt, er muss für sich sorgen und sein Vermögen äufnen. Es passiert auch in der 3. Säule eine Vermögensäufnung.

Was ist passiert, dass vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können → die Scheidung ist anhängig (keine Eheschutzmassnahmen mehr). Was heisst es, wenn die Scheidung eingereicht ist aus güterrechtlicher Sicht? Art. 204 ist der

massgebliche Tag der Scheidungseinreichung. Es wird keine Errungenschaft mehr gebildet. Die 3. Säule ist im Güterrecht Errungenschaft → die Frau kann nicht an dieses Vermögen kommen.

Beim Eheschutz ist das auch so. Es ist aber keine Klage hängig und die Äufnung passiert weiter.

Beispiel 2:

Bei Eheschutz wird die Gütertrennung verlangt. Siehe Reader zu den verschiedenen massgeblichen Zeitpunkten.

Variante 1

Zur Definition eines Konkubinats (BGE 109 III 188/115 II 235)

Nach der allgemeinen Beweisregel von Art. 8 ZGB muss Hans beweisen, dass die neue Partnerschaft ein Konkubinat darstellt. Das BGer hat Kriterien entwickelt, um ein Bestehen eines Konkubinats anzunehmen. Das Bundesgericht nimmt ein Konkubinat bei einem **dauernden Verhältnis ab 5 Jahren** an. Dieses Kriterium dient als **Beweislastumkehr** und Beweiserleichterung. **Bei einem Konkubinat ist der Unterhaltsbeitrag nicht mehr geschuldet.**

Vor Eintritt dieser 5 Jahren können die Unterhaltsbeiträge nach Art. 129 ZGB angepasst werden (**weil der Gläubigerehegatte z.B. keine Miete mehr zahlt**). Die Veränderungen müssen dauernd und erheblich sein.

- ⇒ *Vorliegend ist zu vermuten, dass Hans von seiner Unterhaltspflicht befreit wird, weil das Zusammenleben von Dina und dem wohlhabenden Partner bereits 5 Jahre gedauert hat. Er darf allerdings nicht einfach einstellen, sondern muss diese Auflösung gerichtlich feststellen lassen (es liegt ein Scheidungsurteil vor; der Mann muss dies erstreiten und mittels eines Urteils feststellen lassen; entweder Eingeständnis der Dina oder er muss es erstreiten).*

Wenn jemand nur nicht Heiratet, damit der Unterhaltsbeitrag nicht verloren geht, ist dies rechtsmissbräuchlich. Deshalb hat hier der Gesetzgeber eine Beweislastumkehr festgelegt.

Variante 2

Die Beträge für die Kinder gehen sicherlich mal weg. Dann hat der Hans noch die 4000.-. Ändert sich etwas auf der Auslagenseite? Grundbetrag ändert sich nichts. Wohnkosten: 1400.- sowohl der Betreibungsbeamter, wie auch der Richter würden sagen für einen Einpersonenhaushalt max. 1000.-. Steuerschulden (laufende): fallen ausser Acht. Das Steueramt und andere Gläubiger haben den Nachrang (die Ehefrau hat den Vorrang). Fahrtkosten werden reduziert. Das Existenzminimum seitens des Mannes schrumpft. Es bleiben neu etwa 1600 Franken übrig. Dies bekommt Dina. Er hat das Existenzminimum gewahrt. Er hat erfolgchancen die Alimente auf 1600 herabzusetzen zu lassen.

Der Lohn von 8 900.- Franken fällt weg, hinzukommen die Zahlungen der Invalidenkasse von 6 200.- Franken. Die Existenzminima und die Unterhaltsbeiträge werden neu berechnet, was zuerst Auswirkungen auf den nahehelichen Unterhalt und danach auf den elterlichen Unterhalt haben kann.

Bei Mängelfällen werden nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Steuern und die Schuldenamortisation nicht mehr berücksichtigt (wird heftig kritisiert). Es gibt keine Mankoteilung.

Die Eltern von Dina sind vermögend, gestützt auf die Verwandtenpflicht von Art. 328 ZGB könnte eine elterliche Unterstützungspflicht geltend gemacht werden. Wenn die Eltern sich weigern, springt das Sozialamt ein (**Subrogation**). Das Sozialamt nimmt dann allenfalls Regress auf die Eltern. Von günstigen

wirtschaftlichen Verhältnissen spricht man erst, wenn sie über 20% über dem Existenzminimum liegen.

Zusatzfrage

- Besuchsrecht über die Kinder (Art. 133 ZGB)
- Allenfalls Kindesschutzmassnahmen (Art. 307 ZGB)
- Güterrecht (Art. 120 ff. ZGB)
- Vorsorgeausgleich (Art. 122-124 ZGB)
- Zuteilung der Wohnung (Art. 121 ZGB)

Übung vom 13.05.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli

Fall 11: Kurzfälle Vormundschaftsrecht / FFE à la carte

Elterliche Sorge

Allgemeines

1. elterliche Sorge über Unmündige
2. Vormundschaft über Unmündige
 - ↳ es gibt nur elterliche Sorge oder die Vormundschaft. Eines der beiden muss jedoch vorliegen.

Zum Fall

- a. Nach Art. 368 ZGB muss jede unmündige Person, die nicht unter die elterliche Sorge steht einen Vormund erhalten. Die Vormundschaftsbehörde ist im Kanton Luzern der Gemeinderat. Dies wird mit der Revision angepasst. Das neue Gesetz spricht von der Fachbehörde (entweder Gerichtbehörde oder Verwaltungsbehörde). Im Kanton Luzern wird die Verwaltungsbehörde zum Tragen kommen zusammengesetzt aus Ärzten, Juristen, Psychologen etc.
Die Entziehung der elterlichen Sorge ist in Art. 311 geregelt. Auch in Art. 312 ist ein Entziehungsgrund aufgeführt. Was ist der Unterschied? Eines ist ein Zwangsmassnahme, Art. 312 hingegen ist auf Wunsch der Eltern möglich.
Hier ist wohl gegen den Willen der Eltern gehandelt worden. Gemäss der Official- und der Untersuchungsmaxime (von Amtes wegen) hat die Vormundschaftsbehörde zu prüfen, ob der Entzug gerechtfertigt ist. Die Vormundschaft ordnet nach Art. 311 Abs. 1 ZGB die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde an. Die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde wird vom kantonalen Recht bestimmt. (Im Kanton Luzern ist es die RegierungsstatthalterIn).
- b. Art. 175 f. ZGB (Eheschutz). Hat noch nichts mit Scheidung zu tun. Wenn die Scheidung dann eingereicht wird, kommt 137 ZGB zum Tragen (und damit also die vorsorglichen Massnahmen). I.c. finden sich die beiden in der Scheidung. Was heisst da nun für die Zuständigkeit? Nach Art. 315a ZGB ordnet das Scheidungsgericht die Massnahmen an, der Vollzug übernimmt die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde. Die Vormundschaftsbehörde kann jedoch ein bereits eingeleitetes Kindesschutzverfahren weiterführen oder dringliche Massnahmen nach Art. 315a Abs. 3 ZGB.

Regel: Zuständigkeit der Vormundschaftlichen Behörden nach Art. 315 ZGB

Ausnahme: Zuständigkeit des Gerichtes in einem eherechtlichen Verfahren nach Art. 315a ZGB (Mit Gegen Ausnahme in Art. 315a Abs. 3 ZGB).

Wann haben wir vorsorgliche Massnahmen? → nur wenn ein Scheidungsverfahren am Laufen ist. Der Prozess ist hängig. Weshalb der Richter zuständig ist. Während des Scheidungsprozess ist stets der Richter zuständig, wenn die vorsorglichen Massnahmen abgeschlossen sind, ist wieder die Vormundschaftsbehörde zuständig.

18 Jahre und nun?

Gesetzliche Vertretung

Elterliche Sorge oder Bevormundung

Es scheint eine Bevormundung der Paula notwendig.

Es gibt die Möglichkeit der Entmündigung nach Art. 369 ZGB mit anschliessender Erstreckung der elterlichen Sorge nach Art. 385 Abs. 3 ZGB. Die Eltern haben allerdings keinen Anspruch auf die Erstreckung der elterlichen Sorge, die Vormundschaftsbehörde kann auch einen anderen Vormund bestellen.

Freiheitsstrafe und Vormundschaftsrecht

Art. 371 ZGB wäre eigentlich ein absoluter Entmündigungsgrund bei Zuchthaus und Gefängnis von mehr als einem Jahr. Dies wird aber von der Lehre und der Praxis absolut nicht befürwortet. Es wird zusätzlich von der Lehre und Praxis ein Schutzbedürfnis des Inhaftierten vorausgesetzt.

Mein Leben sind meine Katzen

- a. Nach Art. 372 ZGB hat die Frau Dupont bei **Altersschwäche** oder **anderen Gebrechen** oder bei **Unerfahrenheit oder eigenem Begehren** (Entmündigungsgründe) mit der Konsequenz daraus, dass sie ihre **Geschäfte nicht mehr gehörig zu besorgen** (Voraussetzung → dies wird die Vormundschaftsbehörde sehr genau prüfen) vermag, die Möglichkeit auf eigenes Begehren bevormundet zu werden.
Es kann durchaus sein, dass Frau Dupont eine psychische Krankheit attestiert wird und somit die **Voraussetzungen** nach Art. 369 ZGB gegeben sind. Was ist der Unterschied zwischen diesen beiden Artikel 369 ⇔ 372. Der Grundrechtseingriff ist bei 372 weniger stark (**Verhältnismässigkeitsprinzip**) → logisch, da auf eigenes Begehren gestellt.
- b. Entmündigungsvoraussetzung: Unvermögen die eigenen Geschäfte gehörig zu besorgen. Bevormundungsgründe: Eigenes Begehren und Altersschwäche oder Unerfahrenheit.
- c. Der Schwächezustand muss bei Art. 372 ZGB nicht so ausgeprägt sein wie bei Art. 369 ZGB. Deswegen ist bei Art. 369 ZGB kein eigenes Begehren vorausgesetzt.

Varianten

- i. Der Hinweis auf eine künftige Zwangsentmündigung ist **nicht zulässig**. Die Vormundschaftsbehörde darf nur aufklären.
- ii. Weil Frau Dupont nicht urteilsfähig ist, ist abzuklären, ob sie die **Folgen** nach Art. 372 ZGB **verstanden** hat. Wenn ihr die Urteilsfähigkeit nicht gegeben wird, so kann sie sich streng rechtlich gesehen nicht bevormunden lassen auf eigenes Begehren nach Art. 372 ZGB. In Frage kämen dann aber wahrscheinlich andere Entmündigungsgründe.
Urteilsunfähigkeit = Unfähigkeit vernunftgemäss zu handeln.
- iii. Nach Art. 385 Abs. 2 ZGB wird die Möglichkeit vorgesehen, dass man bereits vor Erreichung des Mündigkeitsalters ein Entmündigungsverfahren einleitet.

Alles auf einmal

Person in Altersheim. Welche Art ist am besten geeignet. Die Schutzbedürftigkeit dieser Geschäftstätigkeit aufrecht erhalten zu können.

- a. Es handelt sich hier im konkreten Fall um eine **kombinierte Vertretungs- und Vermögensbeistandschaft** nach Art. 392 Ziff. 1 i.V.m. Art. 393 Ziff. 2 ZGB. Die Aufgaben des Beistandes werden von der Vormundschaftsbehörde definiert.
- b. Es braucht eine Schutzbedürftigkeit. Die Person muss ein **Unvermögen** aufweisen, zweckmässig in einer oder mehreren Angelegenheiten selbst zu

handeln. Die **Verbeistandungsgründe** sind bei den Art. 392 ff ZGB **nicht aufschliessend** aufgezählt.

- c. Nach Art. 417 Abs. 1 ZGB wird die Handlungsfähigkeit eigentlich nicht eingeschränkt, jedoch muss der Verbeiständigte akzeptieren, dass der Beistand in den bestimmten Bereichen mitredet.
- d. **Ja**, das ist grundsätzlich möglich, v.a. im Rahmen einer Vertretungsbeistandschaft.
- e. Der Beistand hat **rechtmässig** gehandelt, indem er die **Krankenkassenprämien** bezahlt hat. Es ist davon auszugehen, dass die Vormundschaftsbehörde die Aufgabe definiert hat. Ansonsten hätte der Beistand unrechtmässig gehandelt. Bezüglich der **Herzoperation** handelt es sich um ein **relativ höchstpersönliches Recht** (Recht auf physische Integrität). Bei dessen Ausübung darf der gesetzliche Vertreter oder der Beistand bei Urteilsunfähigkeit von Herrn Schlegel entscheiden (wenn die Ermächtigung der Vormundschaftsbehörde vorliegt). Fraglich ob die Urteilsfähigkeit von Herrn Schlegel vorliegt. Kostengründe dürften allerdings keine Rolle spielen bei einer Operation. Herr Schlegel kann sich aufgrund Art. 420 ZGB gegen die Handlungen des Beistandes wehren.
- f. Das Testament ist **eigenhändig zu verfassen** (467 ZGB, sonst anfechtbar 519 ZGB → Erbrecht). Das Recht eine letztwillige Verfügung zu erlassen ist **vertretungsfeindlich**, es handelt sich um ein **absolutes höchstpersönliches Recht**. Somit kann Herr Schlegel nicht auf diese Art und Weise vorgehen. Das Testament ist nur gültig, solange es nicht angefochten wird.

Variante

- a. Herr Schlegel ist im Scheidungsverfahren nicht mehr prozessfähig. Bei der Scheidung handelt es sich um ein **absolutes höchstpersönliches Recht**, das **vertretungsfeindlich** ist. Eine Scheidungseinleitung wäre also nicht mehr möglich. Doch das Scheidungsbegehren wurde ja bereits eingeleitet. Das BGE (BGE 116 II 385) hat dazu eine Praxis entwickelt, dass das Scheidungsverfahren fortzusetzen ist, wenn der Scheidungswille zum Zeitpunkt gegeben war und keine Anzeichen bestehen, dass Herr Schlegel seine Meinung geändert werden haben könnte. Der Scheidungspunkt ist höchstpersönlich. Die Belange (Alimentenfragen oder güterrechtliche Fragen) können vom Beistand durchgeführt werden.
- b. Das BGE lehnt es ab, dass der Beistand oder der Vormund ein Klagerecht für den Urteilsunfähigen ausüben können. Somit ist auch ein **Klagerückzug nicht zulässig**. Gestützt auf Art. 367 Abs. 3 i.V.m. 421 ZGB

Entlassungsgesuch

Wir befinden uns unter den Bestimmungen zum FFE. Kinder können nicht einem FFE unterzogen werden, da unter Art. 397a ZGB nur mündige oder entmündigte vorkommen. Wo kommt der Kinder-FFE im Gesetz zum Ausdruck? In 314a ZGB sind Kinder betroffen.

Es handelt sich um einen schweren Grundrechtseingriff. Man wird quasi von der Strasse genommen und in eine Anstalt „gesteckt“ (etwas salopp). Die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff müssen gegeben sein (Gesetz, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Kerngehalt unangetastet). BGE 127 I 6 S. 18.

Ein bisschen Selbstgefährdung reicht nicht. Es braucht qualifizierte Gründe. Die Frage lautet in der Praxis stets, wann können die Leute wieder in die Freiheit überführt werden.

Alkohol und FFE

Es muss eine Abhängigkeit vorliegen. Es braucht eine Suchtkrankheit (das gelegentliche Kampftrinken reicht nicht).

- a. i.c. würden die Angaben wahrscheinlich nicht ausreichen. Bruno Gerber kann noch selber leben. Vergleiche den Fall von Herrn Manser mit dem Adventskranz auf dem Kopf und den Militärblachen und den Blachen (es kam ein Buch zu dieser Person heraus). Solche Stadtorginale sollen ihren Platz haben in der Gesellschaft.
- b. Nein. Zu Therapiezwecken taugt der FFE nicht. Der Entzug ist nicht so schlimm. Die Psyche ist das grössere Problem, als die körperliche.
- c. Eine dauernde Trunksucht kann zu einer Entmündigung führen, wenn die Schutzbedürftigkeit gegeben ist. Der Schutz des Betroffenen und der Schutz der Gesellschaft müssen vorliegen.

Klinikeinweisung und Zwangsmedikation

Eine Behandlung geht nicht → FFE ist nicht eine Heilanstalt.

Ist eine Zwangsmedikation möglich?

Bsp. des 17 Jährigen Jungen, welcher sich nicht weiterhin behandeln lassen wollte. Weder der Vormundschaftsbehörde noch Regierungstadthalter hatten Recht und konnten ihn zu diesem Eingriff zwingen. Der Junge Mann hat sich intensiv mit dieser Krankheit auseinandergesetzt. Die Beschwerde wurde gutgeheissen. Der Junge Mann soll entscheiden, da ein Grundrechtseingriff vorlag.

Das ZGB gibt keine Grundlage für Zwangbehandlungen. Es sind die Kantone, welche legisfiziert haben. § 58 EG ZGB verlangt die Grundlage in einem formellen Gesetz. Für eine solche Zwangsmedikation gibt es keine gesetzliche Grundlage.

Kinder und FFE

Es reicht die Gefährdung des Kindeswohl (keine Trunksucht, Verwahrlosung etc.). Beim Kinder FFE wird die Freiheit des Kindes stärker eingeschränkt, als bei Fremdplatzierung bei Pflegeeltern. Fremdplatzierung bei der Pflegefamilie ist weniger einschneidend.

- a. Das Alter ist der Knackpunkt. Sie kann bereits mit 16 Jahren ans Gericht gelangen.
- b.

Variante

Es muss ein neues Verfahren eingeleitet werden, um den neuen FFE einleiten zu können.

Übung vom 20.05.2008

Prof. lic. iur. Bruno Roelli