

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Fragebogen mit Musterlösung für die schriftliche Prüfung im Fach

ZGB I + II

(Frühjahrssemester 2016)

Examinator/in Prof. Dr. Regina Aebi-Müller
Datum/Zeit der Prüfung 16. Juni 2016, 9–11 Uhr
Ort der Prüfung
Matrikelnummer
Prüfungslaufnummer
Maturitätssprache

Allgemeine Hinweise zur Prüfung

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

Ich wünsche Ihnen **viel Erfolg!**

Hinweise zur Korrektur

- Die hier abgedruckte Musterlösung gibt die Richtschnur für die Prüfungskorrektur vor. Innerhalb der Lösung spielen die juristisch schlüssige Argumentation, die Präzision und die Widerspruchsfreiheit der Antwort für die Bewertung eine Rolle. Bei der Korrektur wurden also nicht einfach „Stichworte addiert“, sondern die Antwort gesamthaft gewürdigt.
- Fehlende Gesetzesbestimmungen führen immer zu Abzug.
- Wo ein halber oder ganzer Punkt nur mit viel Wohlwollen gegeben werden konnte, wurde dies mit einem w gekennzeichnet.
- In Klammern vermerkte Lösungsteile sind für die volle Punktezahl nicht zwingend. Es handelt sich um zusätzliche Erläuterungen als Hilfestellung für die Korrektur.
- Besonders ausführliche und inhaltlich weiterführende Ausführungen oder Alternativlösungen wurden (falls korrekt und fallbezogen!) mit zusätzlichen Punkten bewertet werden, wobei die Gesamtpunktzahl pro Fall nie überschritten werden kann.
- Insgesamt ist die Prüfung – verglichen mit anderen Jahren – gut ausgefallen. Hier sehen Sie, welche Punktzahl Sie für welche Note erreichen mussten:

Teil I

ZGB I

Fall 1 (4 Punkte)

Nennen Sie ein Beispiel einer gesetzlichen Vermutung. Erklären Sie anhand dieses Beispiels, welche Rechtsfolgen eine gesetzliche Vermutung hat. Grenzen Sie ihr Beispiel von der Fiktion ab.

Mögliche Beispiele sind die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes, Art. 255 Abs. 1 ZGB, oder die Vermutung zugunsten von Miteigentum, Art. 200 Abs. 2 ZGB, bzw. zugunsten von Errungenschaft, Art. 200 Abs. 3 ZGB.

Die gesetzliche Vermutung führt, verglichen mit Art. 8 ZGB, zu einer Beweislastumkehr. Zu beweisen ist dann nur noch die Vermutungsbasis (z.B. die Tatsache der Geburt und diejenige der Ehe mit der Geburtsmutter), daraufhin schliesst das Gericht, wenn nicht das Gegenteil bewiesen ist, auf die vermutete Tatsache (z.B. der Ehemann der Mutter ist der Vater des von dieser während der Ehe zur Welt gebrachten Kindes).

Bei der Fiktion ist kein Beweis des Gegenteils möglich (falsch wäre hingegen: kein Gegenbeweis), die Vermutung ist also unwiderlegbar.

(Hinweis: Hier wurde besonders oft die Frage nicht gelesen. So war z.B. nicht nach einem Beispiel einer Fiktion gefragt, dafür sollte die Beweislastumkehr anhand des gewählten Beispiels konkret erläutert werden.)

Fall 2 (13 Punkte)

Um sich von der Konkurrenz abzuheben, wirbt der Glace-Hersteller Z in diversen Tageszeitungen mit folgendem Slogan: «Sogar der Tennisstar Roger Federer kühlt sich nach heissen Matches mit unserer Glace!»

Roger Federer wurde von Z nie kontaktiert und erfährt zufällig von der Werbung.

Beantworten Sie (mit ausführlicher Begründung!) folgende Rechtsfragen:

- a) Wie ordnen Sie das Verhalten von Z rechtlich ein: Ist diese Form der Werbung zulässig? Macht es einen Unterschied, ob die Aussage stimmt oder ob RF noch gar nie eine Glace von Z konsumiert hat? Wie könnte RF gegebenenfalls rechtlich gegen Z vorgehen (erläutern Sie die Rechtsbehelfe, die im konkreten Fall von praktischer Bedeutung sein könnten und prüfen Sie die jeweiligen Voraussetzungen)? (10 Punkte)

Es geht um eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB. (Hingegen geht es *nicht* um den Schutz des Namens.)

Betroffen ist hier die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit von RF. Genauer gesagt, handelt es sich um eine sog. Zwangskommerzialisierung. Niemand muss sich gefallen lassen, dass sein ‚wertvoller‘ Name (oder "Image" usw.) ohne seine Einwilligung verwertet, d.h. kommerzialisiert wird.

Zu überlegen wäre auch, ob die Werbung die Ehre von RF tangiert ist, da man denken könnte, er habe es nötig, sich für Glacewerbung zur Verfügung zu stellen.

Der Eingriff in die wirtschaftliche Persönlichkeit ist mehr als nur harmlos oder sozialadäquat, erfolgt doch die Werbung in diversen Tageszeitungen. Es liegt daher eine eigentliche *Verletzung* der Persönlichkeit vor.

Hinweise auf Rechtfertigungsgründe nach Art. 28 Abs. 2 ZGB sind nicht ersichtlich; insbesondere fehlt es an einer Einwilligung. Entsprechend ist die Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich.

Die Rechtsbehelfe bei widerrechtlicher Persönlichkeitsverletzung ergeben sich aus Art. 28a ZGB. Konkret würde hier ein Verbot weiterer Werbung, Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, in Frage stehen, weil befürchtet werden muss, dass Z sonst weiter in dieser oder ähnlicher Form wirbt.

Eine Beseitigungsklage ist bei der Werbung in einer Tageszeitung kaum sinnvoll. Hingegen drängt sich auf, eine Feststellungsklage und ggf. eine Urteilspublikation zu verlangen. Die Feststellungsklage schon deshalb, weil dann, wenn keine Wiederholungsgefahr bestehen sollte, die Unterlassungsklage abgewiesen wird.

Schaden ist RF, soweit ersichtlich, nicht entstanden, sodass eine Klage nach Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 41 OR nicht in Frage kommt. Und die Verletzung ist auch nicht genügend schwer für eine Genugtuung nach Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 49 OR.

Denkbar ist allerdings eine Gewinnherausgabe nach Art. 28a Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 423 OR. Voraussetzungen sind eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung, ein Gewinn, d.h. konkret: eine Umsatzsteigerung (oder, alternativ, eine Ersparnisbereicherung, weil Z sich die Kosten eines Sponsoringvertrages erspart hat), und ein Kausalzusammenhang, d.h. die Umsatzsteigerung muss auf die Persönlichkeitsverletzung zurückzuführen sein. Es ist davon auszugehen, dass diese Vss. hier vorliegen. Entsprechend könnte RF den erzielten Gewinn abschöpfen.

Ob RF tatsächlich die fragliche Glace verzehrt, ist nicht entscheidend. Denn eine prominente Person muss sich nicht gefallen lassen, dass ihr guter Ruf und ihr Ansehen i.S. einer Zwangskommerzialisierung für Werbezwecke verwendet werden. Die Frage nach dem Wahrheitsgehalt der Äusserung würde sich allenfalls dann stellen, wenn die Aussage als solche die Ehre von RF verletzen würde. Bei Glacekonsum ist das aber sicher nicht der Fall. (Hinweis: Daher spielt die von Studierenden oft erwähnte Unterscheidung zwischen Werturteil und Tatsachenbehauptung überhaupt keine Rolle. Im Übrigen liegt auch keine Verletzung der Privatsphäre bzw. der informationellen Privatheit vor, weshalb es keine Rolle spielt, ob RF eine Person des öffentlichen Interesses ist.)

Evtl. Zusatzpunkt für sachdienliche und korrekte Ausführungen zu vorsorglichen Massnahmen.

- b) Der Hauptsponsor von RF, die Firma X, macht geltend, sie habe das Recht am Namen von RF vor zwei Jahren «für viel Geld käuflich erworben». Sie will sich daher ebenfalls gegen die Werbung von Z zur Wehr setzen. Was halten Sie von dieser Argumentation? (1 Punkt)

Die Persönlichkeit und auch einzelne Persönlichkeitsgüter sind unveräusserlich. Daher ist die Argumentation rechtlich unzutreffend. (Nicht „bepunktet“ wurden Antworten, die die gestellte Frage nach der konkreten Argumentation der Firma X nicht beantworten. D.h. es geht hier nicht um markenrechtliche oder ähnliche Gestaltungsmöglichkeiten.)

- c) Erläutern Sie kurz, wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn Z nicht mit RF werben würde, sondern mit dem anderen sehr bekannten Sportler Y, der kürzlich verstorben ist: «Sogar im Paradies wird Y unsere Glace vermissen!» (2 Punkte)

Die Persönlichkeit endet nach Art. 31 Abs. 1 ZGB mit dem Tod. Es gibt keinen postmortalen Persönlichkeitsschutz. Entsprechend kann sich niemand im Namen des verstorbenen Y gegen diese Werbung zur Wehr setzen.

Fraglich ist einzig, ob diese offensichtlich geschmacklose Werbung die Angehörigen von Y in ihrer eigenen Persönlichkeit, nämlich in ihrem Pietätsgefühl verletzt, sodass sie in eigenem

Namen klagen könnten. Das wäre wohl zu bejahen. Die nahen Angehörigen müssen sie sich nicht gefallen lassen, in Tageszeitungen mit dieser Aussage konfrontiert zu werden.

Fall 3 (10 Punkte)

Vor vielen Jahren ist Frau A (Jahrgang 1936) mit ihrem Mann nach Spanien gezogen, um dort den Lebensabend zu geniessen. Nachdem ihr Mann vor fünf Jahren gestorben ist, ist Frau A zunehmend vereinsamt. Vor wenigen Jahren ist sie zudem an einer fortschreitenden Demenz erkrankt. Sie hat grosse Mühe, sich in ihrer Umgebung zurechtzufinden und kann auch einfache Angelegenheiten des täglichen Lebens nicht mehr selber erledigen. Ihr Sohn B, der in der Stadt Zürich lebt, holt sie deshalb am 10. Januar 2016 in die Schweiz zurück und verkauft die Wohnung in Spanien. Er nimmt A zuerst für wenige Monate bei sich auf. Er muss aber feststellen, dass er sich nicht genügend um A kümmern kann, die sich auch in Zürich nicht zurechtfindet und zuweilen nicht einmal ihren Sohn wiedererkennt. Daher bringt B seine Mutter am 1. Juni 2016 in einem spezialisierten Pflegeheim in der Stadt Winterthur unter. (Erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen wurden bisher nicht getroffen.)

Aus Gründen der Finanzierung der Pflegekosten ist von Bedeutung, wo A zwischen dem 10. Januar 2016 und dem 31. Mai 2016 ihren zivilrechtlichen Wohnsitz gehabt hat und wo sie heute ihren zivilrechtlichen Wohnsitz hat. Wie beantworten Sie diese Frage? Denken Sie bei Ihrer Argumentation insbesondere auch an den möglicherweise relevanten Gesichtspunkt der Urteils(un)fähigkeit von A und begründen Sie Ihre Ausführungen dazu.

Der primäre, selbständige Wohnsitz setzt nach Art. 23 Abs. 1 ZGB zweierlei voraus, nämlich als objektives Element den Aufenthalt an einem bestimmten Ort, als subjektives Element die Absicht des dauernden Verbleibens.

Die Wohnsitznahme nach Art. 23 Abs. 1 ZGB setzt Urteilsfähigkeit, aber nicht volle Handlungsfähigkeit voraus, weil ohne Urteilsfähigkeit keine Absicht des Verbleibens als subjektives Element der Wohnsitznahme vorliegen kann.

Die Urteilsfähigkeit i.S.v. Art. 16 ZGB ist relativ, d.h. sie ist mit Bezug auf ein konkretes Verhalten zu prüfen. Es fragt sich also, ob A noch einen genügenden Willen zur Wohnsitzbegründung bilden konnte – Willensbildungsfähigkeit – und diesen Willen auch umsetzen konnte – Willensumsetzungsfähigkeit.

Aus dem Sachverhalt wird klar, dass A sich schon in Spanien nicht mehr zurechtgefunden hat und auch einfache Angelegenheiten des täglichen Lebens nicht mehr selber erledigen konnte. Es ist daher davon auszugehen, dass sie für die Wohnsitznahme nach Art. 23 ZGB, d.h. für die Bildung der Absicht, dauernd und mit allen damit verbundenen Rechtswirkungen Aufenthalt an einem bestimmten Ort zu begründen, nicht mehr urteilsfähig war. Mit der Demenzerkrankung ist auch ein objektiver Grund für die Urteilsunfähigkeit, nämlich die psychische Störung, gegeben. (Die Argumentation zur Urteilsfähigkeit ist bei den meisten Studierenden viel zu knapp ausgefallen. Es genügt nicht zu behaupten, da A keine Alternative habe, sei sie einverstanden.)

Wenn also A nicht mehr selber Wohnsitz in Zürich oder Winterthur begründen konnte, fragt sich, wo sie ihren Wohnsitz denn hat. Denn nach dem Grundsatz der Notwendigkeit eines Wohnsitzes muss jeder Person zwingend ein Wohnsitz zugeordnet werden.

Den Wohnsitz in Spanien hat A aufgegeben, da das Haus verkauft ist und keine Möglichkeit und Absicht der Rückkehr mehr besteht. Bei Aufgabe eines Wohnsitzes im Ausland und fehlender Begründung eines neuen primären Wohnsitzes in der Schweiz gilt gemäss Art. 24 Abs. 2 ZGB der Aufenthaltsort als Wohnsitz. Entsprechend hatte A vom 10. Januar bis 31. Mai 2016 ihren Wohnsitz in der Stadt Zürich. (Falsch ist die Argumentation, B habe A für die Wohnsitznahme vertreten. Eine solche Vertretung bedürfte einer gesetzlichen oder rechtsge-

schäftlichen Grundlage, und eine solche fehlt. Zumal es ja auch denkbar wäre, dass es noch weitere Kinder gibt, Interessenkonflikte bestehen usw.)

Auch anlässlich der Unterbringung im Heim in Winterthur konnte die urteilsunfähige A keinen eigenen neuen Wohnsitz nach Art. 23 Abs. 1 ZGB begründen, weil es nach wie vor an einer Verbleibensabsicht fehlt (Die Tatsache, dass das objektive Element der Wohnsitznahme, nämlich der Aufenthalt, auf Dauer erfüllt ist, genügt gemäss Art. 23 Abs. 1 ZGB gerade nicht). Es fragt sich daher, ob der Wohnsitz in Zürich i.S.v. Art. 24 Abs. 1 ZGB perpetuiert wird. Das ist zu verneinen, die genannte Norm bezieht sich nur auf einen „richtigen“ Wohnsitz nach Art. 23 ZGB. Der Aufenthaltsort als Wohnsitz wird nicht perpetuiert. Entsprechend hat der Umzug in ein Pflegeheim zu einem neuen Wohnsitz nach Art. 24 Abs. 2 ZGB, d.h. Aufenthaltsort als Wohnsitz, geführt. Heute hat A ihren zivilrechtlichen Wohnsitz daher in Winterthur.

(Merke: Es handelt sich nicht um einen Parallellfall zum Entscheid im Reader. Dort war nämlich die Urteilsfähigkeit der Betroffenen nicht zweifelhaft.)

Fall 4 (3 Punkte)

Der betagte Einzelunternehmer* K ist kinderlos. Er möchte daher sein Unternehmen, das exklusive Uhren herstellt, in eine Stiftung umwandeln bzw. das ganze in die Unternehmung investierte Vermögen in diese Stiftung einbringen. Die Stiftung hat gemäss Urkunde den Zweck, die Unternehmensphilosophie von K – nämlich die Herstellung und der Verkauf exklusiver Uhren – weiterzuführen. Ein allfälliger Gewinn soll durch den Stiftungsrat an den Unterhalt des Friedhofs von Z gespendet werden, wo K dereinst sein Grab haben wird.

Als K die formell gültige Stiftungsurkunde im Handelsregister eintragen lassen will, erhält er vom Handelsregisterführer den Bescheid, eine Stiftung mit wirtschaftlichem Zweck sei nichtig und nicht eintragungsfähig.

Beantworten Sie folgende Rechtsfragen: Welche Form der Stiftung liegt vor? Was halten Sie von der Argumentation des Handelsregisterführers?

*Einzelunternehmer bedeutet, dass K bisher noch keine juristische Person (AG, usw.) errichtet hat, sondern alle Vermögenswerte des Unternehmens K selber gehören.

Es liegt eine Unternehmensstiftung vor, besteht doch das gewidmete Vermögen aus einem Unternehmen. Konkreter handelt es sich um eine Unternehmensträgerstiftung (nicht um eine Holdingstiftung: dazu müsste das Unternehmen selbst in das Gewand einer juristischen Person gekleidet werden).

Anders als beim Verein – in Art. 60 ZGB ist ausdrücklich von einem nichtwirtschaftlichen Zweck die Rede, in Art. 80 ZGB nicht – gibt es im Stiftungsrecht kein ausdrückliches Verbot der Unternehmensstiftung. Dies obschon eine Stiftung, die wie hier ein reines Industrieunternehmen ist, eigentlich aus Sicht des historischen Gesetzgebers atypisch ist und in der Lehre teilweise (ähnlich wie beim Verein) scharf kritisiert wird.

Das Bundesgericht hält Unternehmensstiftungen aber als zulässig (Fall im Reader!). Deshalb darf der Handelsregisterführer die Eintragung nicht wegen des (Haupt)Zwecks der Stiftung verweigern.

(Nicht relevant ist, dass die Stiftung noch einen gemeinnützigen Nebenzweck verfolgt.)

Teil II**ZGB II****Fall 5 (15 Punkte)**

Fabienne und Milo haben 1998 geheiratet, sie haben nie einen Ehevertrag abgeschlossen. Am 20. Januar 2012 hat Milo die Scheidungsklage eingereicht. Wegen der strittigen Scheidungsfolgen ist die Klage immer noch hängig. Nun ist das Gericht daran, die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen. Dabei ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Fabienne ist Eigentümerin eines Lohnkontos, das am 20. Januar 2012 einen Stand von Fr. 40'000 aufwies, heute einen Stand von Fr. 50'000. Sie ist zudem Eigentümerin eines Oldtimers, den sie vor vier Jahren von ihrem Vater geerbt hat, im (konstanten) Wert von Fr. 120'000. Ferner besitzt sie Schmuck im Wert von Fr. 40'000, dessen Herkunft bzw. Finanzierung umstritten und nicht mehr nachweisbar sind.

Milo hat ebenfalls ein Lohnkonto, das am 20. Januar 2012 einen Stand von Fr. 20'000 aufwies und heute einen Stand von Fr. 10'000 hat. Er ist ferner Eigentümer von Aktien, die er im Jahr 2006 für Fr. 80'000 aus Arbeitserwerb gekauft hat. Der Verkehrswert der Aktien betrug am 20. Januar 2012 Fr. 70'000 und beträgt heute Fr. 100'000. Er ist zudem Eigentümer einer Segeljacht, die er 2005 für Fr. 180'000 gekauft hat. Dabei hat Fabienne ihm aus vorehelichen Ersparnissen den Betrag von Fr. 60'000 zur Verfügung gestellt. Den Restkaufpreis finanzierte Milo aus einer kurz zuvor ausbezahlten Bonuszahlung seines Arbeitgebers. Die Jacht hatte am 20. Januar 2012 einen Wert von Fr. 150'000 und hat heute einen Wert von Fr. 120'000.

Der Hausrat, dessen Beschaffung nicht mehr nachweisbar ist, hatte am 20. Januar 2012 einen Wert von Fr. 70'000 und heute einen Wert von Fr. 60'000. Es ist unbestritten, dass Fabienne anlässlich der Scheidung den gesamten Hausrat zu Alleineigentum übernehmen wird.

Zudem kann Fabienne nachweisen, dass Milo im Jahr 2009 einer Freundin einen Diamantring im Wert von Fr. 40'000 geschenkt hat, den er aus Arbeitersparnissen finanziert hat.

- a) Nehmen Sie die güterrechtliche Auseinandersetzung vor. Nennen Sie dabei für jeden Arbeitsschritt die massgeblichen rechtlichen Bestimmungen und begründen Sie ihre Zwischenergebnisse und das Schlussergebnis mindestens stichwortartig. (14 Punkte)

Anwendbar sind die Bestimmungen über die Errungenschaftsbeteiligung, Art. 181 ZGB.

Der Güterstand wird mit der Einreichung der Scheidungsklage aufgelöst, d.h. massgeblich ist der Bestand der Gütermassen am 20. Januar 2012, gemäss Art. 204 Abs. 2 ZGB. Was später dazu- oder weggekommen ist, ist unmassgeblich.

Hingegen ist für den Wert der bereits bei Auflösung des Güterstandes vorhandenen Vermögenswerte der Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung massgeblich, Art. 214 Abs. 1 ZGB.

Die folgende Tabelle dient ausschliesslich der Berechnung des zu teilenden Vorschlages. Eine tabellarische Darstellung ist nicht zwingend, die Zuordnungen und die Zahlen müssen einfach am Schluss vollständig und sein, mit korrekter Begründung.

	Eigeng. F	Err. F	Err. M	Eigeng. M	Bemerkungen
Hausrat		30'000	30'000		Miteigentumsvermutung, Art. 200 Abs. 2, Errungenschaftsvermutung 200 Abs. 3
Lohnkonti		40'000	20'000		Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1; Stand bei Auflösung, weil die Veränderung der Konti nicht auf eine Wertveränderung, sondern auf nachträgliche Zu- bzw. Abflüsse zurückzuführen ist.
Oldtimer	120'000				198 Ziff. 2
Schmuck	40'000				198 Ziff. 1; ob der Schmuck evtl. durch Err. erworben wurde und daher eine Ersatzforderung des der Err. nach Art. 209 Abs. 3 besteht, müsste M beweisen, und dieser Nachweis ist gemäss SV nicht möglich.
Aktien			100'000		197 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 5
Jacht			120'000		Bonuszahlung ist zu behandeln wie Arbeitserwerb, daher 197 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 5
Ersatzforderung F betr. Jacht	60'000		- 60'000		Art. 206 Abs. 1; Nennwertgarantie; voreheliche Ersparnisse, nach Art. 198 Ziff. 2; auf Seiten M ist Schuld nach 209 Abs. 2 zuzuordnen, also am gleichen Ort wie Jacht.
Ersatzforderung Diamantring			40'000		Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1; die Frist von fünf Jahren seit Auflösung des Güterstandes (Einreichung Scheid.klage) ist eingehalten und F hat nicht zugestimmt.
Total	200'000	70'000	250'000	-	In rot = Vorschlag von F und M

Jeder Ehegatte hat Anspruch auf die Hälfte des Vorschlages des anderen Ehegatten, Art. 215 ZGB, wobei die gegenseitigen Forderungen verrechnet werden. Entsprechend hat F Anspruch auf 125'000 und M hat Anspruch auf 35'000, per Saldo müsste M an F Fr. 90'000 zahlen.

Dazu muss M an F auch noch die Forderung aus Art. 206 ZGB zahlen, d.h. 60'000, denn diese wurde zwar in der Tabelle für die Berechnung der Gütermassen aufgeführt, aber noch nicht beglichen.

Weil F gemäss SV den Hausrat, der eigentlich im hälftigen Miteigentum steht (und deshalb in der Tabelle entsprechend aufgeführt ist), zu Alleineigentum übernimmt, muss sie M sozusagen dessen Miteigentumshälfte von 30'000 abkaufen. Um diesen Betrag reduziert sich ihre Forderung gegen M.

Per Saldo aller Ansprüche muss M an F Fr. 120'000 zahlen (90'000 plus 60'000 minus 30'000); F übernimmt den ganzen Hausrat und sonst behält jeder, was er in seinem Eigentum hat.

- b) Ändert sich an Ihrer Berechnung etwas, falls Milo und Fabienne seinerzeit einen Ehevertrag abgeschlossen und vereinbart haben, dass zwei Drittel des Vorschlages an Fabienne gehen sollen? (1 Punkt)

Die Beteiligung am Vorschlag kann durch Ehevertrag abgeändert werden. Eine solche Änderung gilt aber bei Scheidung nur, wenn der Ehevertrag dies ausdrücklich vorsieht, Art. 217 ZGB. Davon ist in der Regel nicht auszugehen. D.h., an der Berechnung ändert sich nichts.

Fall 6 (total 6 Punkte)

Tanja und Isidor sind seit 20 Jahren verheiratet. Seit 8 Jahren wohnen sie im Haus, das Tanja seinerzeit von ihren Eltern geerbt hat. Sie haben zwei Kinder (Zwillinge im Alter von 6 Jahren), die regelmässig von Isidors Eltern, die ganz in der Nähe leben, betreut werden. Beide Ehegatten sind zu 80% berufstätig. Isidor hat sich vor wenigen Wochen in eine Berufskollegin verliebt und möchte möglichst bald mit dieser zusammenziehen. Tanja ist unter den gegebenen Umständen einverstanden, das Zusammenleben aufzugeben. Die Ehegatten sind sich ferner einig, dass die Kinder grundsätzlich bei Isidor wohnen, aber drei von vier Wochenenden jeweils von Freitagabend bis Sonntagabend bei der Mutter verbringen sollen.

Strittig ist, wer aus dem Haus ausziehen soll. Isidor macht geltend, die Kinder sollten nicht aus der gewohnten Umgebung gerissen werden, zumal auch die Kinderbetreuung durch seine Eltern so ideal geregelt sei. Tanja macht hingegen geltend, es handle sich um *ihr* Haus und zudem sei ihr nicht zuzumuten, dass Isidor darin mit seiner neuen Freundin lebe. Aufgrund des Wohnungsmarktes sei es nicht einfach, in der Nähe eine geeignete Wohnung zu finden, und da Isidor am Scheitern der Ehe schuld sei, sollte er sich um eine neue Wohngelegenheit kümmern müssen.

Beantworten Sie vor diesem Hintergrund folgende Rechtsfragen:

- a) Kann das Gericht noch vor Einleitung eines allfälligen Scheidungsverfahrens das Haus einem Ehegatten zur alleinigen Benützung zuweisen? Gestützt auf welche Bestimmungen? Und welchem Ehegatten würde das Haus in der vorliegenden Sachlage wohl zugeteilt? (3 Punkte)

Ja, das ist möglich. Vor der Einleitung eines Scheidungsverfahrens ist dafür der Eheschutzrichter zuständig. Dieser kann nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die Benützung der Wohnung regeln. Dies unabhängig davon, wer Eigentümer der Familienwohnung ist. Er wird dabei danach entscheiden, wer ein überwiegendes Interesse hat und auch die Interessen der Kinder berücksichtigen. Hier ist im Interesse der Kinder die Zuweisung an Isidor geboten. Dessen allfälliges Verschulden am Scheitern der Ehe spielt keine Rolle.

(Hinweis: Im Eheschutzverfahren ist Art. 121 nicht anwendbar, auch nicht analog! Da die Ehe noch besteht, sind die Interessen anders zu gewichten als nach Auflösung der Ehe. Es müssen daher nicht „wichtige Gründe“ nachgewiesen werden, es gibt keine Befristung. Vielmehr wird schlicht abgewogen, wessen Interesse an der Familienwohnung grösser ist.)

- b) Wie verhält es sich, wenn die Ehegatten eine gemeinsame Scheidungsklage einreichen, und immer noch umstritten ist, wer nach der Scheidung im Haus soll wohnen dürfen? (3 Punkte)

Pro memoria: Begründen und belegen Sie Ihre Antworten!

Für die Frage der Zuweisung der Wohnung der Familie nach der Scheidung ist Art. 121 ZGB anwendbar. Dabei geht um Abs. 3 der Bestimmung, wonach das Gericht dann, wenn ein (geschiedener) Ehegatte wegen der Kinder oder aus anderen wichtigen Gründen auf die Wohnung der Familie angewiesen ist, dem Nicht-Eigentümer (hier: Isidor) gegen angemessene Entschädigung ein befristetes Wohnrecht einräumen.

Die Kinderbetreuung kann man als wichtigen Grund sehen, zumal Isidor noch mehr Schwierigkeiten als Tanja haben dürfte, eine geeignete Wohnung in der Nähe von Schule und Grosseltern zu finden. Allerdings muss das Wohnrecht, wie erwähnt, zwingend befristet werden. Weil die Kinder hier noch sehr klein sind, müsste, um deren Interesse zu wahren, ein sehr langes Wohnrecht eingeräumt werden. Bedenkt man, dass es sich um das Haus handelt, das Tanja von ihren Eltern geerbt hat (Affektionsinteresse!), so wird das Scheidungsgericht wohl Isidor und den Kindern eher jetzt den Umzug zumuten als ein langjähriges Wohnrecht

einzuräumen. Falls ein Wohnrecht eingeräumt würde, muss Isidor Tanja entsprechend entschädigen.

Fall 7 (total 9 Punkte)

Kurt leidet seit einem Fahrradunfall im Jahr 2012 an einer schweren Gehirnschädigung. Er kann zwar einfachere Dinge noch selber erledigen (Einkäufe des täglichen Bedarfs, Körperpflege, Kochen, Haushalt), ist aber nicht mehr in der Lage, komplexere Dinge selber zu planen und anzupacken (Verwaltung seines erheblichen Vermögens, Versicherungsgeschäfte, Steuern). Am 20. November 2012 wurde Kurt von der Vormundschaftsbehörde entmündigt. Nun wendet sich Kurt an sie mit folgenden Fragen:

- a) Was ist mit der bestehenden Vormundschaft bei Inkrafttreten des neuen Erwachsenenschutzrechtes passiert? (2 Punkte)

Die Frage des intertemporalen Rechts ist in den SchIT ZGB geregelt, konkret hier in Art. 14 SchIT ZGB. Nach Art. 14 Abs. 2 SchIT ZGB stehen Personen, die nach altem (bis 31.12.2012 geltendem) Recht entmündigt wurden, mit Inkrafttreten des neuen Rechts automatisch unter umfassender Beistandschaft. Allerdings hätte die Erwachsenenschutzbehörde die Massnahme überprüfen müssen.

Kurt ist der Auffassung, eine Vormundschaft oder vormundschaftsähnliche Massnahme sei bei ihm nicht nötig, weil er ja für alltägliche Dinge selber handeln könne und er zudem von seiner Schwester, die in der Nachbarwohnung lebt, unterstützt werde. Er will daher die bestehende Massnahme anpassen lassen.

- b) Nach welchen Bestimmungen (altes oder neues Recht?) richtet sich eine allfällige Anpassung der vormundschaftlichen bzw. erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen? (1 Punkt)

Seit Inkrafttreten des neuen Rechts gilt ausschliesslich dieses, Art. 14 Abs. 1 SchIT ZGB. Eine Anpassung muss sich daher immer nach neuem Recht richten. (1 Punkt)

- c) An welche Grundsätze muss sich die Erwachsenenschutzbehörde unter dem neuen Recht halten, und was bedeuten diese Grundsätze? (3 Punkte)

- Verhältnismässigkeit: Es ist die mildestmögliche Massnahme zu wählen, die zum Ziel, nämlich zur Behebung/Ausgleichung des Schwächezustandes, führt. Die Massnahme muss daher geeignet sein, erforderlich und es braucht eine Interessenabwägung.
- (- Evtl. Stufenfolge der Massnahmen; das wird im Buch erwähnt, ist aber eigentlich Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips.)
- Subsidiaritätsprinzip: Wenn den Folgen eines Schwächezustandes auch anders begegnet werden kann als mit einer Massnahme des Erwachsenenschutzes, z.B. durch Unterstützung der Familie oder gesetzliche Vertretungsrechte oder einen Vorsorgeauftrag, dann haben diese Alternativen Vorrang.
- Typengebundenheit: Die Behörde muss sich an den numerus clausus der vormundschaftlichen Massnahmen halten und darf nicht selber eine neue, gesetzlich nicht vorgesehene Massnahme „erfinden“.

- d) Wenn Sie die Situation von Kurt unter dem Blickwinkel des neuen Rechts betrachten: Welche konkreten Massnahme(n) wären durch die Behörden anzuordnen und welche Massnahmen fallen ausser Betracht? Begründen Sie Ihre Antwort. (3 Punkte)

Da ihm die Schwester bei den komplexeren Geschäften hilft, wäre zu fragen, ob er überhaupt eine Beistandschaft braucht (Subsidiarität).

Falls ihm bei diesen Geschäften die Urteilsfähigkeit fehlt, was aus dem SV nicht genügend klar hervorgeht, dann braucht er jemanden, der ihn diesbezüglich vertreten kann. Das heisst, es müsste eine Vertretungsbeistandschaft errichtet werden, wobei sich die Vertretungsbefugnisse des Beistandes nur auf die komplexeren Geschäfte beziehen würden, die von Kurt nicht selber überblickt werden. Hingegen würde bei dieser Sachlage wegen der Notwendigkeit der Vertretung zufolge fehlender Urteilsfähigkeit eine Begleit- oder Mitwirkungsbeistandschaft nicht genügen, weil Kurt ja dann immer noch selber mitwirken bzw. handeln müsste, was er bei Urteilsunfähigkeit gerade nicht kann. Begleit- und Mitwirkungsbeistandschaft bedürfen sodann der Kooperation bzw. Zustimmung des Betroffenen. Die umfassende Beistandschaft erscheint hier als deutlich zu einschneidende Massnahme. Diese ist nämlich „ultima ratio“.

Ende des Fragebogens