

# Prüfung Privatrecht II

## Lösungsschema

### Hinweise

Definitionspunkte werden erteilt für eine richtige Definition des entsprechenden Begriffes. Für Stichworte werden keine Definitionspunkte erteilt.

Subsumtionspunkte werden erteilt für eine begründete Argumentation mit Bezug auf den Sachverhalt. Aussagen wie „I.c. gegeben.“ erhalten keine Subsumtionspunkte.

Zum besseren Verständnis des Lösungsschemas finden sich stellenweise Erläuterungen (in grau), welche nicht zur geforderten Lösung gehören. Ebenso dienen die Abbildungen lediglich der Veranschaulichung.

Um eine einheitliche Korrektur der zahlreichen Arbeiten zu gewährleisten, wurde diese detaillierte Musterlösung erstellt. Es wurde von den Prüfungskandidaten nicht erwartet, eine derart ausführliche Lösung zu erarbeiten. Bereits mit 40.5 von möglichen 201 Punkten konnte eine genügende Note erzielt werden.

Die Musterlösung wurde am 12.10.2018 auf Seite 2/29 mit einer Ausführung ergänzt, auf deren Basis die ausgewiesenen Punkte mitunter erteilt wurden.

<b>Prüfung Privatrecht II vom 27. Juni 2018</b>	<b>201 Pt.</b>
<b>Aufgabe 1<sup>1</sup></b>	<b>Max. 100 Pt.</b>
<p>Vorliegend wird nach Tanjas Anspruch an dem Erbe ihres Vaters Valentin gefragt. Valentin war bei seinem Tod verheiratet. Wird die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, geht die güterrechtliche Auseinandersetzung der erbrechtlichen voraus. Der Nachlass des Verstorbenen hängt damit also vom Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung ab: Um die Höhe des Nachlasses von Valentin und dadurch Tanjas Erbanspruch ermitteln zu können, muss deshalb zunächst die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen werden.</p>	2
<p><b>I. Güterrechtliche Auseinandersetzung</b></p> <p>Gemäss Sachverhalt haben Maike und Valentin nie einen Ehevertrag abgeschlossen. Sie unterstehen daher dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung i.S.v. Art. 181 ZGB i.V.m. Art. 196 ff. ZGB.</p> <p><i>(Aus dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der ausserordentliche Güterstand der Gütertrennung eingetreten wäre.)</i></p> <p><b>Der Güterstand wird gem. Art. 204 Abs. 1 ZGB mit dem Tod eines Ehegatten (oder mit der Vereinbarung eines andern Güterstandes) aufgelöst. Der Zeitpunkt der Auflösung ist der Todeszeitpunkt. Sodann ist die güterrechtliche Auseinandersetzung i.S.v. Art. 205 ff. ZGB vorzunehmen.</b></p> <p>Die güterrechtliche Auseinandersetzung läuft in vier Schritten ab:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Rücknahme und Zuweisung von Vermögenswerten unter den Ehegatten (Trennung von Frauen- und Mannesgut)</li> <li>2. Berechnung des Vorschlags mit Berücksichtigung allfälliger Mehrwertanteile:</li> <li>3. Beteiligung am Vorschlag</li> <li>4. Erfüllung der Ansprüche</li> </ol>	5

<sup>1</sup> Lösung gem. HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Auflage, Bern 2014; STEPHAN WOLF/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017; BREITSCHMID PETER/ EITEL PAUL/FANKHAUSER ROLAND/GEISER THOMAS/JUNGO ALEXANDRA, Erbrecht, litera b, 3. Auflage, Zürich 2016.

<p><b>1. Rücknahme und Zuweisung von Vermögenswerten unter den Ehegatten (Trennung von Frauen- und Mannesgut)</b></p> <p><b>a) Rücknahme des Eigentums</b></p> <p>In der ersten Phase der Auseinandersetzung wird das Vermögen in Frauen- und Mannesgut getrennt. Die Ehegatten nehmen die in ihrem Eigentum stehenden Vermögenswerte (ungeachtet ihrer Massenzugehörigkeit), welche sich im Besitz des anderen Ehegatten befinden, in natura zurück (Art. 205 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Stehen Vermögenswerte im Miteigentum und besteht zwischen den Miteigentümern Uneinigkeit, kann das zuständige Gericht auf entsprechenden Antrag einer Partei die Sache gegen volle Entschädigung jenem Ehegatten zu Alleineigentum zuweisen, der ein überwiegendes Interesse daran nachweist (Art. 205 Abs. 2 ZGB).</p>	8
<p><i>I.c. gibt es keine Hinweise auf Konflikte bezüglich Rücknahme des Eigentums. Das Haus hat Valentin gemäss Sachverhalt alleine erworben und ist auch wertmässig seinem Vermögen zuzuschreiben (er beglich mit seinem Vermögen <math>\frac{3}{4}</math> des Kaufpreises).</i></p> <p><i>Valentin verfügte über voreheliche Ersparnisse in der Höhe von CHF 150'000.-, wovon heute noch CHF 30'000.- übrig sind. Er konnte zudem aus seinem Arbeitserwerb ab der Hochzeit bis zu seinem Tod CHF 400'000.- zur Seite legen. Maike konnte CHF 100'000.- ansparen. Zudem erhielt Maike eine Erbschaft über CHF 100'000.-, welche sie allerdings in Valentins Haus investierte.</i></p>	

<p><b>b) Begleichung der gegenseitigen Schulden und Ausgleich der Mehrwerte (Art. 206 ZGB)</b></p> <p>Nach Art. 205 Abs. 3 ZGB müssen die Ehegatten auch ihre gegenseitigen Schulden (unabhängig ihres Rechtsgrundes) regeln. Die Schulden sind grundsätzlich mit dem Nennwert einzusetzen.</p> <p>Vorliegend sind aus dem Sachverhalt keine gegenseitigen Schulden ersichtlich. (Solche Schulden wären beispielsweise Schulden aus Pflichten gegenüber der Familie, Art 163 ff. ZGB oder Schulden aus einem Rechtsgeschäft wie ein Darlehen, Arbeitsvertrag etc.)</p> <p>Weiter müssen Investitionen in Vermögenswerte der Partnerin oder des Partners, welche die Voraussetzungen von Art. 206 Abs. 1 ZGB erfüllen, mindestens zum Nennwert ersetzt werden, allenfalls auch proportional am Mehrwert beteiligt („horizontaler Ausgleich“) werden. Gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB hat ein Ehegatte dann Anspruch auf Beteiligung am Mehrwert, wenn er dem andern Ehegatten zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen ohne entsprechende Gegenleistung beigetragen hat. Die Forderung entspricht dem Anteil seines Beitrages.</p> <p>Der Mehrwertanteil bezieht sich auf den Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung (Art. 206 Abs. 1 ZGB; vgl. BGE 123 III 152 E. 6c).</p> <p><i>I.c. investierte Maïke CHF 100'000.- aus ihrem Eigengut (Erbschaft) in das Haus, welches gemäss Sachverhalt Valentin gehört. Dies stellt ¼ des Gesamtpreises von CHF 400'000.- dar. Das Haus hat nun eine Wertsteigerung erfahren, woran Maïke gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB partizipiert. Der Wert des Hauses hat sich gemäss Sachverhalt verdoppelt, es hat nun also einen Mehrwert von CHF 400'000.-. Die Gütermassen, welche in den Hauskauf investiert haben, müssen nun an diesem Mehrwert proportional beteiligt werden. Maïke finanzierte ¼ von Valentins Haus und hat demnach Anspruch auf ¼ des Mehrwertes, also auf ¼ von CHF 400'000.-, was CHF 100'000.- entspricht. Zudem erhält sie ihre Investition von CHF 100'000.- zurück, insgesamt hat sie also einen Anspruch über CHF 200'000.-.</i></p> <p>S. zur Veranschaulichung Abb. 1 (S. 16)</p>	<p>7</p>
<p><b>c) Zuordnung von Schulden gegenüber Dritten</b></p> <p>Sodann sind auch Schulden eines oder beider Ehegatten gegenüber Dritten zu regeln (vgl. dazu Art. 209 Abs. 2 ZGB analog).</p> <p><i>I.c. nicht relevant, es sind aus dem Sachverhalt keine Schulden gegenüber Dritten bekannt.</i></p>	<p>2</p>

<p><b>2. Berechnung des Vorschlags mit Berücksichtigung allfälliger Mehrwertanteile: Aussonderung der Eigengüter (Art. 209 ZGB), Bewertung der einzelnen Vermögenswerte und Hinzurechnung</b></p> <p>Nach der Festlegung von Aktiven und Passiven des Vermögens von Frau und Mann muss für beide Ehegatten den Saldo der jeweiligen Errungenschaft, also den Vorschlag beziehungsweise im Falle eines negativen Saldos den Rückschlag, bestimmt werden. Jeder Ehegatte oder seine Erben haben Anspruch auf einen Teil des Vorschlags des andern. Resultiert ein Rückschlag, muss dieser allein getragen werden (Art. 210 Abs. 2 ZGB).</p>	<p>12</p>
<p><b>a) Zuweisung innerhalb des Mannes- und Frauengutes</b></p> <p>Das Vermögen eines jeden Ehegatten ist in Eigengut und Errungenschaft aufgeteilt. Ein Vermögenswert ist dabei als Ganzes entweder der einen oder der anderen Gütermasse zuzuteilen – die Errungenschaft ist also komplementär zum Eigengut. Entscheidend bei der Massenzuordnung im Verhältnis zwischen den Gütermassen eines Ehegatten kann offensichtlich nicht das Eigentum massgebend sein, entscheidend ist daher der engste sachliche Zusammenhang und damit das Übergewicht der Beteiligung im Zeitpunkt des Erwerbs des Vermögensgegenstandes. Bei gleich grossen Beiträgen greift die Vermutung nach Art. 200 Abs. 3 ZGB, gemäss welcher alles Vermögen bis zum Beweis des Gegenteils der Errungenschaft zuzuordnen ist. Ist eine andere Masse des gleichen Ehegatten beteiligt, steht dieser eine Ersatzforderung gemäss Art. 209 Abs. 3 ZGB zu (vgl. unten).</p> <p>Gemäss Art. 197 Abs. 1 ZGB besteht die Errungenschaft aus den Vermögenswerten, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes entgeltlich erwirbt.</p> <p>Das Eigengut wird vom Gesetz in Art. 198 ZGB abschliessend umschrieben: Eigengut bilden demgemäss Gegenstände zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch eines Ehegatten, Vermögenswerte, die ein Ehegatte vor der Ehe gehören oder ihm während der Ehe unentgeltlich zufallen, sowie Genugtuungsansprüche und Ersatzanschaffungen (Wert- oder Mittelersatz, nicht aber Zweckersatz!) für Eigengut. Das Eigengut verbleibt bei Auflösung des Güterstandes vollumfänglich dem Eigentümer. Auch die Erträge des Eigengutes fallen der Errungenschaft zu (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB).</p>	

<p><i>Vorliegend sind die einzelnen Vermögenswerte jeweils klar einer Gütermasse zuzuordnen:</i></p> <p><i>Valentins erspartes Geld aus seinem Arbeitserwerb (CHF 400'000.-) sind seiner Errungenschaft zuzuordnen. Was er vor der Ehe bereits angespart hatte, beziehungsweise, was davon übrig geblieben ist (CHF 30'000.-) sind gemäss Art. 198 Ziff. 2 ZGB seinem Eigengut zuzuordnen. Das Haus (inkl. proportionale Wertsteigerung) ist aufgrund des Übergewichts in der Beteiligung als Ganzes ebenfalls Valentins Errungenschaft zuzuweisen.</i></p> <p><i>Was Maike aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit angespart hat (CHF 100'000.-) ist gem. Art. 197 Abs. 1 ZGB Errungenschaft.</i></p>	
<p><b>b) Massgebliche Zeitpunkte für die Bewertung der einzelnen Vermögenswerte</b></p> <p>Für die Zuordnung der einzelnen Gegenstände zu einer Masse wird der Bestand der Errungenschaft im Moment der Auflösung des Güterstandes fixiert (Art. 207 Abs. 1 ZGB; vgl. BGE 136 III 209). Dies ist gemäss Art. 204 Abs. 1 ZGB der Zeitpunkt des Todes eines Ehegatten. Nach diesem Zeitpunkt wird keine neue Errungenschaft mehr gebildet und es können keine neuen Ersatzanschaffungen mehr getätigt werden (BGE 135 III 241). Gegenstand der Bewertung bildet damit nur das während der Ehe erworbene Errungenschaftsvermögen.</p> <p>Für den Wert der bei Auflösung des Güterstandes vorhandenen Errungenschaft ist dahingegen (vorbehaltlich einer anderen Abmachung unter den Eheleuten, <i>i.c. gem. Sachverhalt keine Angaben dafür</i>) der Zeitpunkt der Auseinandersetzung massgebend (Art. 214 ZGB; BGE 136 III 209 E. 5.2). Bei Vermögensgegenständen ist der Verkehrswert massgebend (Art. 211 ZGB).</p> <p><i>Die Zuordnung bzw. Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände zum Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes ist i.c. nicht strittig (vgl. Aufstellung oben). Zu beachten gilt, dass der Wert des Hauses, welches der Errungenschaft von Valentin zugeteilt wird (vgl. oben), zum heutigen Verkehrswert, also CHF 800'000. -, eingesetzt wird.</i></p>	3
<p><b>c) Feststellung und Begleichung von Ersatzforderungen zwischen den Gütermassen (Art. 209 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB)</b></p> <p>Auch die Schulden der Ehegatten müssen entweder dem jeweiligen Eigengut oder der Errungenschaft zugeordnet werden. Schulden werden derjenigen Masse zugeordnet, mit der sie den engsten sachlichen Zusammenhang aufweisen, im Zweifel der Errungenschaft (Art. 209 Abs. 2 ZGB). Sind Schulden der einen Masse durch Mittel der anderen Masse desselben Ehegatten beglichen worden, entsteht auch hier eine auf den Nominalbetrag beschränkte Ersatzforderung (Art. 209 Abs. 1 ZGB; BGE 135 III 337).</p> <p><i>Vorliegend sind aus dem Sachverhalt keine Schulden der Ehegatten ersichtlich.</i></p>	0

<p><b>d) Berechnung und Zuordnung von Mehr- und Minderwertanteilen (Art. 209 Abs. 3 ZGB)</b></p> <p>Dient das Zusammenwirken von Eigengut und Errungenschaft dem Erwerb, der Verbesserung oder der Erhaltung eines Vermögensgegenstandes in der anderen Gütermasse des Eigentümers, soll die mitfinanzierende Gütermasse einen entsprechenden Ausgleichsanspruch haben. Damit wird erreicht, dass es nicht zu Vermögensverschiebungen zulasten einer Gütermasse, insbesondere der Errungenschaft und damit letztlich zulasten des Beteiligungsanspruches des anderen Ehegatten kommt (vgl. BGE 123 III 152). Die Ersatzforderung von Art. 209 Abs. 3 ZGB zwischen der Errungenschaft und dem Eigengut eines Ehegatten soll das Zusammenwirken dieser Gütermassen möglichst interessensneutral gestalten und dient dem Grundsatz der Unveränderlichkeit der Gütermassen. Zu beachten gilt es bei Art. 209 Abs. 3 ZGB, dass es im Unterschied zur Ersatzforderung unter den Ehegatten gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB, keine Nennwertgarantie gibt.</p> <p>Der Erwerb umfasst alles, was es an finanziellem Aufwand zur Erlangung des Eigentums bedarf.</p> <p><i>Da das Haus Valentins Errungenschaft zuzuweisen ist und der Erwerb aber auch zu ¼ durch dessen Eigengut stattgefunden hat (CHF 100'000.- stammten aus Valentins Eigengut, der Kaufpreis des Hauses war CHF 400'000.-), muss Valentins Eigengut eine entsprechende Ersatzforderung mit Partizipation am Mehrwert im Zeitpunkt der Auseinandersetzung zugesprochen werden. Der Wert des Hauses hat sich gemäss Sachverhalt verdoppelt, was einem Mehrwert von CHF 400'000.- entspricht – Valentins Eigengut hat daher gegenüber dessen Errungenschaft (wie auch Maikes Eigengut) eine Ersatzforderung über CHF 200'000.- (CHF 100'000.- aus der ursprünglichen Investition zuzüglich CHF 100'000.- aus der proportionalen Beteiligung am Mehrwert).</i></p> <p>S. zur Veranschaulichung Abb. 2 (S. 16)</p>	<p>4</p>
<p><b>e) Korrektur zugunsten des Eigenguts (Art. 207 Abs. 2 ZGB)</b></p> <p>Eine allfällige Kapitalleistung, welche ein Ehegatte von einer Vorsorgeeinrichtung oder wegen Arbeitsunfähigkeit erhalten hat (und zu Errungenschaft geworden ist), wird im Betrag des Kapitalwerts der Rente, die dem Ehegatten bei Auflösung der Güterstände zustünde, dem Eigengut zugerechnet (Art. 207 Abs. 2 ZGB).</p> <p><i>I.c. nicht relevant, da dem Sachverhalt keine Hinweise zu entnehmen sind, dass einer der Ehegatten bisher Leistungen einer Vorsorgeeinrichtung erhalten hat.</i></p>	<p>0</p>

<p><b>f) Hinzurechnung veräusserter Vermögenswerte (Art. 208 ZGB)</b></p> <p>Zur Errungenschaft hinzuzurechnen sind ferner unentgeltliche Zuwendungen, die ein Ehegatte während der letzten fünf Jahre vor Auflösung des Güterstandes gemacht hat, sowie Vermögensentäusserungen, die ein Ehegatte während der Dauer des Güterstandes vorgenommen hat, um den Beteiligungsanspruch des anderen zu schmälern (Art. 208 ZGB) – diese werden auch hinzugerechnet, wenn sie nicht völlig unentgeltlich waren oder weiter als fünf Jahre zurückliegen.</p> <p>Vermag in einem solchen Fall das Eigengut des veräussernden Ehegatten den zur Errungenschaft hinzugerechneten Betrag nicht abzudecken, kann sich der benachteiligte Ehegatte an die begünstigte Drittperson halten (Art. 220 ZGB).</p> <p><i>Fraglich ist i.c., ob die Schenkung von Valentin an Boris zu Valentins Errungenschaft hinzuzurechnen ist. Die Hinzurechnung gem. Art. 208 ZGB kommt jedoch nur insoweit zur Anwendung, als über Errungenschaft verfügt worden ist. Vorliegend hat Valentin die Schenkung an seinen Bruder gemäss Sachverhalt jedoch vollumfänglich aus seinen vorehelichen Ersparnissen, also seinem Eigengut (Art. 198 Ziff. 2 ZGB, vgl. oben), finanziert. Die Schenkung über CHF 20'000.- kann Valentins Errungenschaft daher also nicht hinzugerechnet werden, auch wenn Maïke mit der Schenkung nicht einverstanden war.</i></p>	<p>3</p>
<p><b>g) Bestimmung des Saldos der Errungenschaft</b></p> <p>Unabhängig davon, dass der Zeitpunkt der Auflösung des Güterstandes den Umfang der Errungenschaft bestimmt, bemisst sich deren Wert nach dem Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung (Art. 214 ZGB, s. oben; vgl. BGE 121 III 152). Werden Gegenstände zwischen Auflösung des Güterstandes und güterrechtlicher Auseinandersetzung veräussert oder verbraucht, sind eingetretene Wertveränderungen nur bis zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Gegenstandes aus dem Vermögen des Ehegatten zu berücksichtigen (Art. 214 Abs. 2 ZGB analog).</p> <p>Bewertet wird grundsätzlich nicht die Errungenschaft als solche, sondern der einzelne Vermögensgegenstand, der zur Errungenschaft gehört. Für die Berechnung der einzelnen Vermögenswerte der Errungenschaft ist normalerweise der Verkehrswert massgebend (d.h. der aktuelle Marktwert des konkreten Vermögensgegenstandes).</p> <p>Zu bestimmen ist der Nettoverkehrswert nach Abzug der auf dem Vermögenswerten lastenden Schulden (Art. 210 Abs. 1 ZGB). Laufende Gebühren, Abgaben und (Steuer-)Lasten sind demgemäss im Falle der Veräusserung eines Vermögenswertes abzuziehen. Wird der Vermögenswert allerdings nicht veräussert, gilt dies auch für latente, schätzungsweise festzustellende Lasten.</p>	<p>4</p>



*Valentins Errungenschaft beläuft sich nach dem oben Gesagten heute auf den Wert von CHF 800'000.- (CHF 400'000.- aus seinem Ersparten und CHF 800'000.- für das Haus, abzüglich den Forderungen gem. Art. 206 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 209 Abs. 3 ZGB zugunsten der Eigengutmassen der Ehegatten).*

*Maikes Errungenschaft besteht aus den CHF 100'000.-, welche sie aus ihrer Arbeitstätigkeit bis heute angespart hat.*

S. zur Veranschaulichung Abb. 3 (S. 16)

### **3. Beteiligung am Vorschlag**

In einem nächsten Schritt muss der Vorschlag der Errungenschaften unter den Ehegatten aufgeteilt werden: Weist der Gesamtwert der Errungenschaft (unter Berücksichtigung der Schulden und Hinzurechnungen nach Art. 208 ZGB) einen Aktivsaldo aus, wird dieser als Vorschlag bezeichnet (Art. 210 Abs. 1 ZGB). Ein Passivsaldo wird Rückschlag genannt und braucht nicht (exakt) berechnet zu werden, da dieser unbeachtlich ist und der betroffene Ehegatte diesen allein zu tragen hat (Art. 210 Abs. 1 ZGB).

Am Vorschlag ist jeweils der andere Ehegatte je zur Hälfte beteiligt (Art. 215 Abs. 1 ZGB), falls nicht ehevertraglich ein abweichender Schlüssel vereinbart wurde (Art. 216 Abs. 1 ZGB). Die Forderungen werden nach Art. 215 Abs. 2 ZGB verrechnet.

Der Beteiligungsanspruch ist obligatorischer Natur, es ist also ein in bar zu leistender Wert- und keinen Sachanspruch. Der nach Verrechnung der gegenseitigen Forderungen verpflichtete Ehegatte kann diesen Anspruch auch aus Eigengutmitteln erfüllen. Die Ehegatten können sich aber über die Tilgung mittels konkreter Vermögensgegenstände einigen. Wurde der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, stehen dem überlebenden Ehegatten allerdings gewisse Zugrechte zu (vgl. dazu unten, 4. b) Zuteilung von Wohnung und Hausrat bei Tod eines Ehegatten)

*Wie gerade gesehen, verfügen die Ehegatten über einen gemeinsamen Vorschlag von CHF 900'000.- (Maike: CHF 100'000.-, Valentin: CHF 800'000.-).*

*I.c. haben die Ehegatten gemäss Sachverhalt nie einen Ehevertrag abgeschlossen, die Beteiligung am Vorschlag erfolgt also nach Gesetz je hälftig (Art. 215 Abs. 1 ZGB) – damit erhält jeder Ehegatte CHF 450'000.-. Da die Forderungen nach Art. 215 Abs. 2 ZGB miteinander verrechnet werden, hat Maike damit einen Anspruch gegenüber Valentin im Umfange von CHF 350'000.-. Weiter hat sie aufgrund von Art. 206 Abs. 1 ZGB einen Anspruch auf Rückerstattung und Mehrwertbeteiligung ihrer Investition in Valentins Haus über CHF 200'000.-. Insgesamt erhält Maike nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung also CHF 550'000.- von Valentin und behält ihren Vorschlag über CHF 100'000.-.*

5

<p><b>4. Erfüllung der Ansprüche</b></p> <p><b>a) Fälligkeit und besondere Zahlungsfristen</b></p> <p>Nun sind die verschiedenen Forderungen der Ehegatten aus Güterrecht miteinander zu verrechnen.</p> <p>Fällig werden der Saldo der Vorschlagsanteile sowie der von der Vorschlagsberechnung nicht erfasste Mehrwertanteil für Investitionen des Eigengutes des einen Ehegatten in das Eigengut des anderen (Art. 206 ZGB) mit Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung.</p> <p>Art. 218 Abs. 1 ZGB fungiert als Schutzbestimmung zugunsten des Leistungspflichtigen: Bei ernsthaften Schwierigkeiten kann ihm das Gericht einen Zahlungsaufschub gewähren. Andererseits entstehen mit dem Abschluss der güterrechtlichen Auseinandersetzung eine Zinspflicht und je nach Umständen auch eine Sicherstellungspflicht (Art. 218 Abs. 2 ZGB).</p> <p>Vermag das Vermögen des Pflichtigen oder seine Erbschaft die Beteiligungsforderung nicht zu decken, können der berechtigte Ehegatte oder seine Erben Zuwendungen, die der Errungenschaft hinzuzurechnen sind (Art. 208 Abs. 1 ZGB), bis zur Höhe des Fehlbetrages bei den begünstigten Dritten einfordern (Art. 220 ZGB). Es gelten sinngemäss die Bestimmungen über die erbrechtliche Herabsetzungsklage (Art. 220 Abs. 3 ZGB).</p> <p><i>Vorliegend sind keine Zahlungsschwierigkeiten ersichtlich beziehungsweise auch keine der Errungenschaft hinzuzurechnende Zuwendungen vorhanden.</i></p>	1
<p><b>b) Zuteilung von Wohnung und Hausrat bei Tod eines Ehegatten</b></p> <p>Damit der überlebende Ehegatte seine bisherige Lebensweise beibehalten kann, wird ihm auf seinen Antrag hin am Haus oder an der Wohnung, worin die Ehegatten gelebt haben, und die dem verstorbenen Ehegatten gehört hat, die Nutzniessung oder ein Wohnrecht zugeteilt (Art. 219 Abs. 1 ZGB). Unter den gleichen Voraussetzungen kann er die Zuteilung des Eigentums am Hausrat verlangen (Art. 219 Abs. 2 ZGB). Ein Eigentumsanspruch an der Wohnung beziehungsweise am Haus soll vor dem Gericht auf Antrag des überlebenden Ehegatten oder der Erben des Verstorbenen nur unter besonderen Umständen geltend gemacht werden können (Art. 219 Abs. 3 ZGB). Zu berücksichtigen ist unter anderem der Altersunterschied zwischen den Berechtigten und den Erben des anderen Ehegatten, aber auch die Zusammensetzung des Nachlasses. Ein entsprechendes Begehren auf Übertragung des Eigentums auf den überlebenden Ehegatten setzt allerdings voraus, dass dieser ein Nutzungsrecht beansprucht. Eigentum ist hier in einem weiten Sinn zu verstehen (z.B. auch die Berechtigung an einer Personengesellschaft oder ein verselbständigt Baurecht).</p>	6

Soweit Art. 219 ZGB zur Anwendung gelangt, erfolgt dann eine Anrechnung auf die güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten. Ehevertraglich kann allerdings etwas anderes vereinbart werden, wie der Anspruch auch gestützt auf Art. 219 ZGB insgesamt ausgeschlossen werden kann. Im Übrigen steht das Recht auf Wohnung und Hausrat unter dem Vorbehalt weiterer gewerblicher Nutzung durch einen Nachkommen und unter Vorbehalt des bäuerlichen Erbrechts (Art. 219 Abs. 4 ZGB).

Eine dem Art. 219 ZGB analoge Bestimmung findet sich im Erbrecht (Art. 612a ZGB). Die erbrechtliche Norm bedeutet im Verhältnis zu Art. 219 ZGB einen Auffangtatbestand (als Teilungsregel) und kann namentlich dann zur Anwendung gelangen, wenn dem überlebenden Ehegatten keine (güterrechtliche) Beteiligungsforderung zusteht und ehevertraglich nichts anderes vereinbart wurde. Kommt ihm eine Beteiligungsforderung zu, ist diese aber kleiner als der Wert der Nutzniessung bzw. des Wohnrechts, bleibt die Anrechnung nach Art. 219 ZGB unter Vorbehalt einer Ausgleichszahlung (Art. 608 Abs. 2 ZGB) im Umfang der Differenz möglich.

*Vorliegend wäre es wohl möglich, dass Maike das Eigentum am Einfamilienhaus übertragen wird, sofern diese einen entsprechenden Antrag stellt. Gemäss Sachverhalt liegt kein Ehevertrag vor, der worauf Maike auf diesen Anspruch verzichtet. Angesichts der Grösse von Valentins Errungenschaft und unter Anbetracht der Tatsache, dass Tanja Auswanderungspläne hegt, ist anzunehmen, dass Maike bereits aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung, unter Anrechnung auf ihre Ansprüche, das Eigentum am Haus zugewiesen bekommen kann.*

(Korrekturhinweis: Folgende Ausführungen werden entweder hier oder im erbrechtlichen Teil bepunktet:)

*Stellte Maike keinen entsprechenden Antrag auf Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, könnte sie sich im Rahmen der Erbteilung aufgrund der als Teilungsvorschrift anzusehenden Art. 612a ZGB auf die Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft unter Anrechnung an ihren Erbteil berufen. Auf Anrechnung bedeutet, dass das Haus dem Ehegatten zum Verkehrswert anzurechnen ist (Art. 617 ZGB).*

## **II. Erbrecht**

### **1. Höhe des Nachlasses nach güterrechtlicher Auseinandersetzung**

Wie aus der oben vorgenommen güterrechtlichen Auseinandersetzung hervorgeht, besteht Valentins Nachlass aus folgendem Vermögen und beträgt insgesamt CHF 680'000.-

S. zur Veranschaulichung Abb. 4 (S. 16)

1

## 2. Ausgleichung/Herabsetzung der Schenkung an Boris (CHF 20'000.-)

Der Erblasser kann in den Schranken der Verfügungsfreiheit über sein Vermögen mit letztwilliger Verfügung oder mit Erbvertrag ganz oder teilweise verfügen (Art. 481 Abs. 1 ZGB). Hat er keine Verfügung von Todes wegen errichtet, gelangt die gesetzliche Ordnung zu Anwendung (Art. 481 Abs. 2 ZGB).

*Da Valentin kein Testament und auch keine andere Verfügung von Todes wegen verfasst hat, gilt die gesetzliche Erbfolge.*

Wer, wie Valentin, Nachkommen und einen Ehegatten hinterlässt, kann bis zu deren Pflichtteil über sein Vermögen von Todes wegen verfügen (Art. 470 Abs. 1 ZGB).

Korrekturhinweis: Zur Annahme einer Erbunwürdigkeit von Tanja ergeben sich, trotz wenig/schlechtem Kontakt zu Valentin, keine Anhaltspunkte aus dem Sachverhalt; dahingehende Ausführungen werden nicht bepunktet.

Fraglich ist zunächst noch, ob die Schenkung über CHF 20'000.-, welche Valentin vor drei Jahren an seinen Bruder Boris vorgenommen hat, dem Nachlass hinzuzurechnen ist, weil Valentin damit vielleicht seine Verfügungsbefugnis überschritten haben könnte.

Korrekturhinweis: Da die Schenkung aus Valentins Eigengut erfolgt, ist die Prüfung der Hinzurechnung im erbrechtlichen Teil von Bedeutung und ist nicht bereits in der güterrechtlichen Auseinandersetzung unter Art. 208 ZGB zu prüfen.

Ein Erbe, der in seinem Pflichtteil verletzt wurde, kann die Herabsetzung nicht nur einer Verfügung von Todes wegen, sondern, soweit notwendig (Art. 532 ZGB), auch von Verfügungen unter Lebenden verlangen. Art. 527 ZGB bestimmt die herabsetzbaren Verfügungen unter Lebenden abschliessend. Nicht erfasst werden ausgeglichene Zuwendungen, da diese im Rahmen der Erbteilung in die Erbmasse eingeworfen werden. Die Herabsetzung ist zur Ausgleichung daher subsidiär. Es ist somit zunächst zu prüfen, ob diese Schenkung womöglich der Ausgleichung unterliegen könnte.

Von der Ausgleichung betroffen sind ausgleichungsberechtigte und ausgleichungsverpflichtete Erben (Art. 626 ff. ZGB). Nicht zur Ausgleichung berechtigt oder verpflichtet sind folglich Personen, welche im Zeitpunkt des Erbgangs nicht (mehr) Erben sind, weil sie auf die Erbschaft verzichtet oder diese ausgeschlagen haben, enterbt wurden oder erbunwürdig sind. Zu klären ist also zunächst, ob Boris Erbe ist und damit ausgleichungspflichtig im Erbgang:

Das schweizerische Erbrecht folgt dem Parentelsystem: Gemäss Art. 457 Abs. 1 ZGB sind die nächsten Erben eines Erblassers dessen Nachkommen. Zum Zuge kommt gemäss Gesetzeswortlaut immer nur eine Parentel (vgl. Art. 458 Abs. 1 ZGB, «hinterlässt der Erblasser keine Nachkommen...»). Boris gehört als Bruder des Erblassers der zweiten Parentel, also dem elterlichen Stamm an (Art. 458 Abs. 1 ZGB).

<p><i>Vorliegend hat Valentin eine Nachkommin, seine Tochter Tanja, womit die zweite Parentel, wozu Boris gehören würde, vom Erbgang vom Erbgang gemäss Gesetz ausgeschlossen wird. Da Boris also kein Erbe ist, kann keine Ausgleichung stattfinden.</i></p>	
<p>Damit der Pflichtteilsschutz trotz lebzeitiger Zuwendungen gewährleistet werden kann, sieht Art. 475 ZGB vor, dass Zuwendungen unter Lebenden, sofern sie der Herabsetzungsklage unterliegen, dem Nettovermögen des Nachlasses hinzuzurechnen sind. Zu prüfen ist nun also, ob die Schenkung an Boris dem Nachlass hinzugerechnet werden muss, weil diese der Herabsetzung unterliegt. Gemäss Art. 522 Abs. 1 ZGB können Erben, welche dem Werte nach nicht ihren Pflichtteil erhalten, weil der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten hat, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen.</p> <p>Gemäss Art. 527 Ziff. 3 ZGB unterliegen der Herabsetzung, wie die Verfügungen von Todes wegen, auch Schenkungen, welche der Erblasser frei widerrufen konnte, oder die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tode ausgerichtet hat, mit Ausnahme von üblichen Gelegenheitsgeschenken.</p> <p><i>Die Schenkung von Valentin an dessen Bruder Boris war frei widerrufbar, wurde innert der geforderten Frist, i.e. drei Jahre vor dem Tode, entrichtet und übersteigt durch den Betrag von CHF 20'000.- wohl die Grenze für übliche Gelegenheitsgeschenke. Wurde durch diese Schenkung Pflichtteile der Erben verletzt, müsste diese herabsetzbar und damit hinzuzurechnen sein.</i></p> <p>Fraglich ist also, ob Valentin seine Verfügungsfreiheit durch diese Schenkung überschritten hat. Der verfügbare Teil eines Nachlasses richtet sich gemäss Art. 474 Abs. 1 ZGB grundsätzlich nach dem Stande des Vermögens zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers. Davon abgezogen werden müssen Erbgangsschulden (nicht abschliessende Aufzählung in Art. 474 Abs. 2 ZGB) und Erbschaftsschulden.</p> <p><i>(Erbschaftsschulden sind gemäss Sachverhalt keine ersichtlich; auf die genaue Berechnung von Erbgangsschulden kann mangels Angaben im Sachverhalt verzichtet werden.)</i></p> <p><i>Der Nachlass von Valentin beträgt, wie oben gesehen, CHF. 680'000.-.</i></p> <p><i>Gesetzliche Erben sind einerseits Valentins Tochter Tanja (Art. 457 ZGB) und andererseits seine Frau Maike (Art. 462 ZGB). Maike hat Anspruch auf die Hälfte des Nachlasses (Art. 462 Ziff. 1 ZGB), Tanja erhält demnach die andere Hälfte.</i></p> <p><i>Tanjas Pflichtteil beträgt gemäss Art. 471 Ziff. 1 ZGB drei Viertel ihres gesetzlichen Erbanspruches, der Pflichtteil von Maike beträgt gemäss Art. 471 Ziff. 3 ZGB die Hälfte ihres gesetzlichen Erbanspruches.</i></p> <p><i>Rechnet man die CHF 20'000.-, welche Valentin seinem Bruder schenkte, zur Erbmasse hinzu, kommt man auf eine Pflichtteilsberechnungsmasse von CHF 700'000.- (CHF 680'000 + CHF 20'000). Damit wäre der gesetzliche Erbanspruch von Tanja und Maike je CHF 350'000.</i></p>	<p>10</p>
<p><i>Der Pflichtteil von Maike beträgt davon die Hälfte, also CHF 175'000.-, der Pflichtteil von Tanja beträgt davon drei Viertel, also CHF 262'500.-.</i></p>	

<p><i>Insgesamt waren also von CHF 700'000.- nur CHF 437'500.- pflichtteilsgeschützt, über die verbleibenden CHF 262'500.- durfte Valentin frei verfügen.</i></p> <p><i>Verteilt man den vorhandenen Nachlass von CHF 680'000.- nach Gesetz hälftig auf beide Erben, erhalten beide je CHF 340'000.-. Somit wurden durch die Schenkung über CHF 20'000 von Valentin an dessen Bruder Boris keine Pflichtteile verletzt, dieser Betrag muss der Erbmasse also nicht hinzugerechnet werden.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Jegliche Ausführungen zu Pflichtteilen, welche <b>ohne</b> Zusammenhang zur Herabsetzung getätigt wurden, wurden nicht bewertet.</p>	
<p><b>3. Zwischenfazit</b></p> <p>Valentins Nachlass besteht aus CHF 680'000.-, die Schenkung an seinen Bruder Boris wird nicht hinzugerechnet, da Valentin seine Verfügungsfreiheit durch diese Schenkung nicht überschritten hat. Der gesetzliche Erbanspruch von Tanja beträgt, wie gesehen, gemäss Art. 462 Ziff. 1 ZGB die Hälfte des Nachlasses von CHF 680'000.-, also CHF 340'000.-. Bisher hat Tanja von ihrer Mutter gemäss Sachverhalt erst CHF 140'000 ausbezahlt erhalten. Sie hat also Anspruch auf weitere CHF 200'000.-.</p>	1
<p><b>4. Teilungsklage</b></p> <p>Die Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tod des Erblassers unmittelbar von Gesetzes wegen (Universalsukzession, Art. 560 Abs. 1 ZGB). Von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen gehen Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz der Erblassers ohne weiteres auf sie über (eo-ipso, Art. 560 Abs. 2 ZGB). Bis die Erbschaft geteilt ist, bilden die Erben eine Erbengemeinschaft (Gesamteigentum, Art. 602 ZGB).</p> <p>Vorliegend handelt es sich um eine noch nicht (vollständig) geteilte Erbschaft. Werden sich die Erben bezüglich der Teilung nicht einig und ist ungeteiltes Erbschaftsvermögen vorhanden, kann jeder Miterbe zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen, soweit er nicht durch Vertrag oder Gesetz zur Gemeinschaft verpflichtet ist (Art. 604 Abs. 1 ZGB). Der Erbteilungsanspruch ist dabei auf die Vornahme der Teilung gemäss Art. 634 ZGB ausgerichtet. Die Erbteilung soll wenn immer möglich einvernehmlich durch Abschluss der Realteilung oder eines schriftlichen Erbteilungsvertrages stattfinden. Ist dies jedoch nicht möglich, kann der Teilungsanspruch gestützt auf Art. 604 Abs. 1 ZGB mittels Erbteilungsklage gerichtlich durchgesetzt werden.</p> <p>Die Teilungsklage ist grundsätzlich eine Gestaltungsklage (allenfalls nur Bestimmung, ob und wie zu teilen ist mittels Leistungs- oder Feststellungsklage), im Rahmen deren das Gericht die Erbteilung selber vornimmt. Die Wirkung einer Teilungsklage erfolgt ex nunc.</p>	7

<p>Im Rahmen der Rechtsbegehren hat das Erbteilungsgericht ein vollstreckbares Urteil zu fällen, d.h. die Teilung durchzuführen und die Erbbetreffnisse konkret zuzuweisen. Es entscheidet über sämtliche Streitfragen und hat umfassende Teilungs- und Zuweisungskompetenz. Umfangmässig ist der Erbteilungsanspruch nach Erbquote des einzelnen Miterben zu bemessen (i.c. irrelevant, da es nur zwei Miterben hat, wird der Nachlass unter diesen aufgeteilt, löst sich die Erbengemeinschaft auf, ihre Klage wird somit wohl nicht subjektiv-partiell sein, sondern sich auf den gesamten Nachlass beziehen).</p> <p><i>Wie gesehen, hat Tanja Anspruch auf weitere CHF 200'000.- aus dem Nachlass ihres Vaters Valentin, was ihre Mutter Maïke ihr jedoch nicht geben möchte. Vorliegend ist wohl keine aussergerichtliche Einigung bezüglich der Erbteilung möglich. Dem Sachverhalt sind keine Hinweise auf gesetzliche oder vertragliche Verpflichtungen zur Beibehaltung der Erbengemeinschaft zu entnehmen. Eine Teilungsklage könnte also erhoben werden.</i></p>	
<p><b>a) Inhalt</b></p> <p>Die Erbteilungsklage hat keinen einheitlichen Streitgegenstand; es können eine Vielzahl verschiedener Rechtsbegehren erhoben werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verurteilung zur Mitwirkung an der Erbteilung</li> <li>- Vornahme der Erbteilung</li> <li>- Feststellung des Umfanges des Nachlasses</li> <li>- Feststellung der Erbquoten</li> <li>- Zuweisung von Erbschaftssachen</li> <li>- Bestimmung von Anrechnungswerten</li> <li>- ...</li> </ul> <p><i>Vorliegend ist Tanja gemäss Sachverhalt im Bilde über die Finanzen ihrer Eltern; ihre Klage wird deshalb wohl auf Feststellung der Erbquoten und Vornahme der Erbteilung lauten.</i></p> <p>(Hinweis: Üblicherweise lauten Erbteilungsklagen auch auf Feststellung des Nachlasses)</p>	1
<p><b>b) Aktivlegitimation</b></p> <p>Aktivlegitimiert ist jeder Erbe.</p> <p><i>Tanja ist wie gesehen gesetzliche Erbin und damit aktivlegitimiert.</i></p>	2
<p><b>c) Passivlegitimation</b></p> <p>Die Teilungsklage muss gegen alle anderen Miterben (als notwendige Streitgenossenschaft) persönlich (nicht gegen Erbengemeinschaft als solche!) gerichtet werden.</p> <p><i>Tanjas Mutter, Maïke, ist die einzige andere Erbin in der Erbengemeinschaft und damit passivlegitimiert.</i></p>	2

<p><b>d) Klagefrist</b></p> <p>Die Teilungsklage ist unverjährbar und unverwirklar und kann grundsätzlich jederzeit erhoben werden (sobald alle Miterben bekannt sind).</p> <p><i>Vorliegend gilt es also keine Frist zu beachten. Es sind alle Miterben sind bekannt und auch sonst keine Gründe für einen Klageausschluss ersichtlich (s.o.), womit die Klage jederzeit erhoben werden kann.</i></p>	2
<p><b>e) Örtliche Zuständigkeit</b></p> <p>Letzter Wohnsitz des Erblassers (Art. 28 Abs. 1 ZPO).</p> <p><i>I.c. ist nur ersichtlich, dass sich Valentins Haus im Kanton Zürich befindet, genauere Angaben gibt es im Sachverhalt jedoch keine.</i></p>	2
<p><b>f) Fazit</b></p> <p>Tanja liegt in Ihrer Annahme richtig, sie hat Anspruch auf weitere CHF 200'000.- aus dem Nachlass ihres Vaters. Sie kann gegen ihre Mutter Maie eine Erbteilungsklage beim zuständigen Friedensrichteramt einreichen.</p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Jegliche Ausführungen im Kontext der Erbschaftsklage wurden nicht bewertet.</p>	1



Abbildung 1: Berechnung Forderung von Eigengut M (Art. 206 Abs. 1 ZGB)

	Errungenschaft V	Eigengut V	Eigengut M	Total
Investierte Mittel	200'000	100'000	100'000	400'000
<i>Verhältnis</i>	50%	25%	25%	
Mehrwert	200'000	100'000	100'000	400'000
<b>Total</b>	<b>400'000</b>	<b>200'000</b>	<b>200'000</b>	<b><u>800'000</u></b>

Abbildung 2: Berechnung Forderung von Eigengut V (Art. 209 Abs. 3 ZGB)

	Errungenschaft V	Eigengut V	Eigengut M	Total
Investierte Mittel	200'000	100'000	100'000	400'000
<i>Verhältnis</i>	50%	25%	25%	
Mehrwert	200'000	100'000	100'000	400'000
<b>Total</b>	<b>400'000</b>	<b>200'000</b>	<b>200'000</b>	<b><u>800'000</u></b>

Abbildung 3: Aufstellung Errungenschaft Ehegatten

	Valentin	Maike
<b>Errungenschaft:</b>		
- aus Erwerbstätigkeit angespart	400'000	100'000
- Haus:	800'000	
Abzüglich Forderung von Eigengut M (Art. 269 Abs. 1 ZGB)	- 200'000	
Abzüglich Forderung von Eigengut V (Art. 209 Abs. 3 ZGB)	- 200'000	
<b>Total</b>	<b>800'000</b>	<b>100'000</b>

Abbildung 4: Berechnung Erbmasse

<b>Eigengut</b>	Ersparnisse vor Eheschliessung	30'000
	Forderung Art. 209 Abs. 3 ZGB	200'000
	Total Eigengut	<b>230'000</b>
<b>Errungenschaft</b>	Ersparnisse aus Erwerbstätigkeit	400'000
	Haus	800'000
	- Forderung Eigengut V (Art. 209 Abs. 3 ZGB)	- 200'000
	- Forderung Eigengut M (Art. 206 Abs. 1 ZGB)	- 200'000
	Forderung Maike Art. 215 Abs. 1 ZGB	- 350'000
	Total Errungenschaft	<b>450'000</b>
	Nachlassvermögen Total	<b><u>680'000</u></b>

<b>Aufgabe 2<sup>2</sup></b>	<b>101 Pt.</b>
<b>Frage 1</b>	<b>Max. 71 Pt.</b>
<b>Anspruch V gegen H auf Herausgabe der Uhr</b>	
<p><b>I. Besitz</b></p> <p>Gemäss Art. 919 Abs. 1 ZGB ist Besitzer, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache und den Willen zur Sachherrschaft hat. Sachherrschaft setzt voraus, dass sich die Sache nach der Verkehrsanschauung in der Einflussosphäre der betreffenden Person befindet.</p> <p>Hat ein Besitzer die Sache einem andern zu einem beschränkten dinglichen oder einem persönlichen Recht übertragen, so sind sie nach Art. 920 Abs. 1 ZGB beide Besitzer. Bei mehrfachem Besitz unterscheidet Art. 920 Abs. 2 ZGB zwei Stufen. Selbständigen Besitz hat nur derjenige, der die Sache als Eigentümer besitzt. Dabei genügt es, wenn der Besitzer denkt, er sei Eigentümer. Demgegenüber haben Personen, die die Sache nicht als Eigentümer, sondern zu einem beschränkten dinglichen oder zu einem persönlichen Recht besitzen, unselbständigen Besitz.</p> <p>Weiter wird zwischen unmittelbaren und mittelbaren Besitz unterschieden. Dabei ist derjenige unmittelbarer Besitzer, der die direkte Sachherrschaft ausübt. Mittelbarer Besitz besteht demgegenüber, wenn die Sachherrschaft nur indirekt, also über eine Drittperson ausgeübt wird.</p> <p><i>Am 30. Mai 2018 befindet sich die Uhr bei U und damit in dessen direkten Herrschaftsbereich. Die Sachherrschaft erfolgt willentlich. U ist somit unmittelbarer Besitzer der Uhr. Er ist zudem, da der Sachverhalt keinen Hinweis enthält, dass er sich als Eigentümer betrachtet, unselbständiger Besitzer.</i></p> <p><i>Im Rahmen des vertraglichen Verhältnisses (zur Qualifikation s.u.) hat H die Ausübung der Sachherrschaft auf U übertragen und übt diese selbst nur indirekt aus. Die indirekte Sachherrschaft erfolgt willentlich. H hat somit mittelbaren Besitz an der Uhr. Sie hat die Uhr von V im Hinblick darauf erworben, dass sie die Uhr zu Eigentum übertragen erhält und ist somit selbständige Besitzerin.</i></p> <p><i>V hatte bis Ende März die willentliche Sachherrschaft über die Uhr und war damit ihr Besitzer. Mit der Entwendung der Uhr durch E hat er den Besitz verloren.</i></p>	6

<sup>2</sup> Lösung gem. JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Band I, 3. Aufl., Bern 2007; CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014; HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10. Aufl., Zürich 2017.

<p><b>II. Besitzesschutzklage Art. 927 Abs. 1 ZGB</b></p> <p>Der frühere Besitzer, dem eine Sache mit verbotener Eigenmacht, d.h. ohne Rechtfertigungsgrund, entzogen worden ist, kann sie nach Art. 927 Abs. 1 ZGB vom Täter herausverlangen.</p> <p><i>H hat V die Uhr nicht entzogen, weshalb V gegen H keinen Herausgabeanspruch aus Art. 927 Abs. 1 ZGB zusteht.</i></p>	1
<p><b>III. Besitzesrechtsklage Art. 934 Abs. 1 ZGB</b></p> <p>Gemäss Art. 934 Abs. 1 ZGB kann ein Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, die Sache während fünf Jahren von jedem Empfänger herausverlangen. Passivlegitimiert ist der derzeitige Besitzer.</p> <p>Wer den Besitz einer beweglichen Sache nicht in gutem Glauben erworben hat, kann vom früheren Besitzer auch nach Ablauf der fünf Jahre auf Herausgabe belangt werden (Art. 936 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Guter Glaube beschreibt das Fehlen des Unrechtsbewusstseins trotz Vorliegen eines Rechtsmangels. Hierbei muss sich der gute Glaube auf die Verfügungsbefugnis des Übertragenden beziehen.</p> <p>Den Erwerber trifft grundsätzlich keine Pflicht, sich über die Verfügungsmacht zu erkundigen, wenn keine konkreten Verdachtsgründe gegeben sind. Ein höherer Sorgfaltsmassstab gilt im Zusammenhang mit Geschäftszweigen, bei denen häufig damit zu rechnen ist, dass die veräusserte Sache einem Dritten gestohlen worden ist, namentlich im Handel mit Gebrauchsgütern aller Art. In diesen Fällen wird eine Erkundigungspflicht des Erwerbers verlangt, wenn aufgrund der Umstände Anlass zu Misstrauen besteht.</p> <p><i>V war Besitzer der sich nun in Hs Besitz befindenden Uhr (s.o.), bevor sie ihm von E Ende März 2018 gestohlen wurde. Dem Sachverhalt sind keine Hinweise zu entnehmen, die darauf schliessen lassen, dass H von einem möglichen Rechtsmangel wusste oder hätte Verdacht hegen sollen. Ferner gibt es keine Anhaltspunkte, dass Tatsachen vorlagen, die Hs Misstrauen hätten erwecken sollen. H agierte somit gutgläubig, weshalb Art. 936 Abs. 1 ZGB nicht anwendbar ist. Es gilt die fünfjährige Frist nach Art. 934 Abs. 1 ZGB, welche am 30. Mai 2018 noch nicht verstrichen ist. V ist es möglich, seine Uhr von jedem Besitzer, somit auch von H, die selbständige mittelbare Besitzerin ist (s.o.), herauszuverlangen.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Die Annahme von Bösgläubigkeit wird bepunktet, wenn schlüssig dargelegt wird, inwiefern vorliegend besondere Umstände Zweifel oder Misstrauen betreffend die Verfügungsmacht des Verkäufers hervorrufen und konkrete Nachforschungen beschrieben werden, die zur Aufdeckung des mangelnden Verfügungsrechts geführt hätten.</p>	7

<p>Vorbehalten bleiben Art. 722 sowie Art. 935 ZGB.</p> <p><i>Art. 722 ZGB ist mangels Bezug zu Fund von Tieren nicht anwendbar. Da es sich beim Klageobjekt nicht um Geld- oder Inhaberpapiere handelt, greift auch der Vorbehalt von Art. 935 ZGB nicht.</i></p>	1
<p>Wurde die Sache öffentlich versteigert oder ist sie auf dem Markt oder durch einen Kaufmann, der mit Waren der gleichen Art handelt, übertragen worden, kann sie dem gutgläubigen Empfänger nur gegen Vergütung des von ihm bezahlten Preises abgefordert werden (Art. 934 Abs. 2 ZGB).</p> <p><i>H hat die Uhr weder öffentlich noch auf einem Markt ersteigert. Der Sachverhalt enthält zudem keine Hinweise, dass F kaufmännisch tätig war, weshalb H kein Lösungsrecht zusteht.</i></p>	1
<p><b>IV. Gegenanspruch der H gegen V auf Ersatz von CHF 500.- (Servicehonorar)</b></p> <p><b>1. Verwendungsersatz nach Art. 939 ZGB</b></p> <p>Art. 939 Abs. 1 ZGB gewährt dem gutgläubigen Besitzer Ersatz für die notwendigen und nützlichen Verwendungen und die Befugnis, die Rückgabe der Sache bis zur Ersatzleistung zu verweigern. Für die übrigen Verwendungen gilt das Wegnahmerecht nach Art. 939 Abs. 2 ZGB. Die vom Besitzer bezogenen Früchte sind auf die Forderung für die Verwendungen anzurechnen (Art. 939 Abs. 3 ZGB).</p> <p><i>H handelte gutgläubig (s.o.) und hat damit nach Art. 939 Abs. 1 ZGB einen Ersatzanspruch für die notwendigen und nützlichen Verwendungen. Laut Sachverhalt bezahlte sie U CHF 500.- für den Service. Dieser war längst überfällig und somit notwendig sowie auch nützlich. H kann von V CHF 500.- verlangen und die Uhr bis zur Leistung des Ersatzes zurückbehalten. Bezogene Früchte oder ein sonstiger Nutzen der H sind nicht ersichtlich, womit ein Anspruch auf vollen Verwendungsersatz besteht.</i></p>	4
<p><b>2. Verwendungsersatz nach Art. 422 OR oder Art. 423 OR</b></p> <p>Im Falle einer echten berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) hat der Geschäftsführer einen Verwendungs- sowie Befreiungs- und Schadenersatzanspruch aus Art. 422 Abs. 1 OR. Eine solche liegt vor, wenn die Geschäftsführerin ein im Interesse des Geschäftsherrn gebotenes Geschäft besorgt, ohne dazu vertraglich oder gesetzlich verpflichtet zu sein. Ferner muss ein Fremdgeschäftsführungswillen vorliegen.</p> <p><i>H beauftragte U damit, den notwendigen Service an der Uhr durchzuführen. Da V Eigentümer der Uhr ist (s.u.) und somit von der daraus folgenden Wertsteigerung profitiert, sind dessen Interessen betroffen. H war weder vertraglich noch gesetzlich verpflichtet, für den Service der Uhr aufzukommen. Sie hat die Uhr in der Absicht erworben, dass sie sie zu Eigentum übertragen erhält und einzig in ihrem eigenen Interesse gehandelt. Ihr fehlt es somit an einem Fremdgeschäftsführungswillen.</i></p>	2

<p>Handelt der Geschäftsführer ausschliesslich in eigenem Interesse, liegt eine unechte GoA vor. Dabei wird unterschieden, ob er im Wissen (bösgläubig) oder im Unwissen (gutgläubig) über die Widerrechtlichkeit seiner Intervention handelt.</p> <p>Im Falle von Bösgläubigkeit hat der Geschäftsherr gegen den unberechtigten Geschäftsführer einen Anspruch auf Gewinnherausgabe, wobei der Geschäftsführer seine Aufwendungen vom Gewinn abziehen kann (Art. 423 OR). Auf die gutgläubige unechte GoA ist Art. 423 OR nach h.L. und Rechtsprechung nicht anwendbar.</p> <p>Zur Def. der Gutgläubigkeit s.o.</p> <p><i>H wusste nicht um den Eingriff in die Rechtssphäre des V und handelte somit gutgläubig. Die Vorschriften über die unechte GoA sind nicht anwendbar.</i></p>	<p>3</p> <p>(1)</p>
<p><b>3. Bereicherungsrecht</b></p> <p>Die sachenrechtlichen Besitz- (Art. 938 ff. ZGB) und Ausgleichsansprüche sind <i>leges speciales</i> zum Bereicherungsrecht und gehen als solche diesem vor.</p> <p><i>Eine allfällige Nichtleistungskondition betreffend die Verwendungen der H wird von den sachenrechtlichen Spezialregelungen verdrängt.</i></p>	<p>2</p>
<p>Zwischenfazit: Nach Art. 934 Abs. 1 ZGB kann V die Uhr von H aus seinem Recht aus Besitz herausverlangen. H hat im Gegenzug gemäss Art. 939 Abs. 1 ZGB das Recht auf Ersatz der Verwendungen in Höhe von CHF 500.- und kann die Uhr bis zur Leistung des Verwendungsersatzes zurückbehalten.</p>	<p>1</p>
<p><b>V. Herausgabeklage Art. 641 Abs. 2 ZGB</b></p> <p>Gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB kann der Eigentümer einer Sache von jedem, der sie ihm vorenthält, die Herausgabe verlangen.</p>	<p>1</p>
<p><b>1. Ursprüngliches Eigentum des V</b></p> <p>Vom selbständigen Besitzer einer beweglichen Sache wird nach Art. 930 Abs. 1 ZGB vermutet, dass er ihr Eigentümer ist. Auch für jeden früheren Besitzer besteht gemäss Art. 930 Abs. 2 ZGB die Vermutung, dass er in der Zeit seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen ist. Die Vermutung hat zur Folge, dass jene Person, die das Eigentumsrecht des Besitzers bestreiten will, die Beweislast dafür trägt, dass der Besitzer nicht Eigentümer ist.</p> <p><i>Laut Sachverhalt war V ursprünglicher Eigentümer der Uhr. Für H als mittelbare selbständige Besitzerin der Uhr (s.o.) spricht die gesetzliche Vermutung nach Art. 930 Abs. 1 ZGB. Zu prüfen ist, ob V das Eigentum an der Uhr durch den Verkauf von F an H verloren hat.</i></p>	<p>2</p>

<p><b>2. Möglicher Eigentumsverlust</b></p> <p>Eigentum kann derivativ oder originär erworben werden. Im ersten Fall stützt sich der neue Eigentümer auf die Übertragung des Eigentums durch den früheren Eigentümer. Im zweiten Fall leitet der neue Eigentümer sein Eigentum nicht vom Vorgänger ab.</p>	1
<p><b>a) Derivativer Eigentumserwerb durch Besitzesübertragung</b></p> <p>Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber (Art. 714 Abs. 1 ZGB). Verlangt sind ein gültiges Verpflichtungsgeschäft sowie die eigentliche Übertragung des Besitzes an einer Sache. Ferner ist die Verfügungsbefugnis des Veräußerers erforderlich, da niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selber hat.</p> <p>Das Pfandrecht in Verbindung mit der Befugnis zur privaten Verwertung verleiht dem Pfandgläubiger das Recht, eine fremde Sache rechtsgültig auf einen Dritten zu übertragen.</p> <p><i>Zwischen F und H ist ein Kaufvertrag über die Uhr zustande gekommen und der Besitz an der Uhr wurde H übertragen. Fraglich ist, ob F Verfügungsbefugte war. Eine Verfügungsbefugnis wäre gegeben, wenn F Pfandgläubiger geworden wäre.</i></p>	3
<p><b>aa) Pfandrechtserwerb durch Besitzesübertragung</b></p> <p>Für die Begründung eines Faustpfandrechts nach Art. 884 ZGB sind ein Rechtsgrund, i.d.R. ein Pfandvertrag über eine zu sichernde Forderung, sowie die Übertragung des Besitzes an der Pfandsache notwendig. Der Verpfänder muss zur Besitzesübertragung befugt sein.</p> <p><i>Laut Sachverhalt einigten sich E und F schriftlich darauf, dass F die Uhr zu Pfand erhält, um die Darlehensforderung in Höhe von CHF 30'000.- zu sichern. Ein Pfandvertrag über eine zu sichernde Forderung lag demnach vor und die Uhr wurde F übergeben. E hat die Uhr jedoch deren Eigentümer V gestohlen, weshalb es ihm an der verlangten Verfügungsmacht mangelt und kein Pfandrecht nach Art. 884 Abs. 1 ZGB entstehen konnte.</i></p>	2
<p><b>ab) Pfandrechtserwerb durch guten Glauben</b></p> <p>Fehlende Verfügungsmacht kann nach Art. 884 Abs. 2 ZGB durch den guten Glauben des Empfängers ersetzt werden, sofern nicht Dritten Rechte aus früherem Besitze zustehen.</p> <p>Zur Def. Gutgläubigkeit s.o.</p>	2  (1)

<p><i>E erzählte F, die zu verpfändende Uhr sei das letzte Stück aus der Erbschaft seines Vaters. Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, die darauf schliessen liessen, dass F im Wissen darüber war, dass die Uhr Diebesgut darstellte oder hätte Verdacht hegen sollen. F war somit gutgläubig. Sofern V Rechte aus seinem früheren Besitz an der Uhr zustehen, ist jedoch ein gutgläubiger Erwerb durch F ausgeschlossen. Nach Art. 934 Abs. 1 ZGB wird V in seinem Besitze gegenüber jedermann geschützt (s.o.). F hat kein Pfandrecht an der Uhr erworben.</i></p>	
<p>Zwischenfazit: F hat an der Uhr kein Pfandrecht erlangt und war daher seinerseits nicht befugt, Rechte an der Uhr auf H zu übertragen.</p>	1
<p><b>b) Originärer Erwerb des Fahrniseigentums von einem Nichtberechtigten</b></p> <p>Ein derivativer Eigentumserwerb der H an der Uhr scheidet trotz Rechtsgrund und Übergabe. Denkbar ist einzig ein originärer Erwerb.</p> <p>Art. 714 Abs. 2 ZGB sieht die Möglichkeit des Eigentumserwerbs von einem Nichtberechtigten vor. Demnach wird der Erwerber Eigentümer, wenn er gutgläubig ist und nach den Besitzesregeln (Art. 933 ff. ZGB) im Besitze der Sache geschützt ist.</p> <p><i>Obwohl F nicht befugt war, das Eigentum an der Uhr auf H zu übertragen, könnte die gutgläubige H (s.o.) dennoch Eigentümerin der Uhr geworden sein, sofern sie in ihrem Besitze geschützt wird. V kann die Uhr nach Art. 934 Abs. 1 ZGB von jedermann herausverlangen (s.o.). H wird nach den Besitzesregeln demnach nicht im Besitze der Uhr geschützt, womit ein gutgläubiger Erwerb i.S.v. Art. 714 Abs. 2 ZGB nicht möglich war. H hat kein Eigentum an der Uhr erlangt.</i></p>	2
<p>Zwischenfazit: V ist Eigentümer der Uhr und kann diese nach Art. 641 Abs. 2 ZGB von H herausverlangen.</p>	1
<p><b>VI. Verhältnis der beiden Klagen</b></p> <p>Liegen die Voraussetzungen sowohl für die Herausgabeklage wie auch für die Besitzesrechtsklage vor, können die Behelfe wahlweise geltend gemacht werden.</p>	1
<p>Fazit: V kann die Uhr von H alternativ aus Art. 934 Abs. 1 ZGB oder Art. 641 Abs. 2 ZGB herausverlangen. H hat im Gegenzug nach Art. 939 ZGB das Recht auf Ersatz der Verwendungen in Höhe von CHF 500.- und kann die Uhr bis zur Ersatzleistung zurückbehalten.</p>	1

Ansprüche H gegen F	
<p><b>I. Rechtsgewährleistung Art. 192 Abs. 1 OR</b></p> <p>Gemäss Art. 192 Abs. 1 OR haftet der Verkäufer gegenüber dem Käufer, wenn diesem ein Dritter aufgrund bereits bei Vertragsschluss bestandener, besserer Rechtsgründe den Kaufgegenstand entzieht. Die Sache muss dem Käufer übergeben worden sein.</p> <p><i>V kann seinen Herausgabeanspruch hinsichtlich der von F an H übergebenen Uhr geltend machen. Die Rechte, die V aus Eigentum sowie aus Besitz an der Uhr zustehen, gehen dem Recht der H aus dem Kaufvertrag vor (s.o.). Der Rechtsmangel bestand bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.</i></p>	2
<p><b>II. Ausschluss der Eviktionshaftung</b></p> <p>Die Eviktionshaftung ist ausgeschlossen, wenn sie vertraglich beschränkt wurde (Art. 192 Abs. 3 OR) sowie wenn der Käufer die Gefahr der Entwehrung kannte (Art. 192 Abs. 2 OR).</p> <p><i>Dem Sachverhalt sind keine Hinweise zu entnehmen, die auf einen der Ausschlussgründe schliessen liessen.</i></p>	1
<p><b>III. Verjährung</b></p> <p>Die Rechtsgewährleistung enthält im Gegensatz zum Sachmängelrecht (Art. 210 OR) keine gesonderte Vorschrift über die Verjährung. Für die Geltendmachung von Rechtsgewährleistungsansprüchen findet daher die ordentliche zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR Anwendung.</p> <p>In der Lehre ist strittig, ob dabei an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses bzw. der Übergabe oder an den Eintritt des Eviktionsfalles, bei Verlangen der Herausgabe, anzuknüpfen ist.</p> <p><i>Sowohl bei Anknüpfung an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (15. Mai 2018) wie auch an den Zeitpunkt des Eviktionsfalles (30. Mai 2018) wäre die zehnjährige Frist bei Geltendmachung am 30. Mai gewahrt.</i></p>	3
<p><b>IV. Rechtsfolgen</b></p> <p>Bei vollständiger Entwehrung ist nach Art. 195 Abs. 1 OR der Kaufvertrag als aufgehoben zu betrachten.</p> <p>Der Käufer ist berechtigt, die Rückerstattung des Kaufpreises samt Zinsen unter Abrechnung der von ihm gewonnenen oder versäumten Früchte und sonstigen Nutzungen (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 OR) zu verlangen. Zudem kann er den Verwendungsersatz, soweit er ihn nicht von Dritten erhalten kann (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 OR), den Ersatz der Kosten des mit dem Dritten geführten Prozesses (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 3 OR) sowie den Ersatz des sonstigen unmittelbar verursachten Schadens (Art. 195 Abs. 1 Ziff. 4 OR) fordern.</p>	9



<p>Einen weiteren Schaden erhält der Käufer nur ersetzt, wenn der Verkäufer sich nicht von der Verschuldensvermutung zu exkulpieren vermag (Art. 195 Abs. 2 OR).</p> <p><i>Vorliegend wird H der Kaufgegenstand vollständig entzogen, womit der Vertrag als aufgehoben zu betrachten ist. H ist berechtigt, von F den Kaufpreis in Höhe von CHF 35'000.- samt Zinsen zurückzuverlangen. Den Ersatz der Verwendung für die Uhr in Höhe der Servicekosten (CHF 500.-) kann H nicht von F verlangen, da sie hierfür gegen V einen Anspruch hat (s.o.). Im Falle eines Prozesses gegen V könnte H ferner die daraus entstandenen Kosten auf F abwälzen.</i></p> <p>Über die Abgrenzung des unmittelbaren und des weiteren Schadens herrschen in Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Ansichten. Nach neuerer Rechtsprechung liegt ein unmittelbarer Schaden vor, wenn er innerhalb der Kausalkette direkt und nicht erst durch das Hinzutreten weiterer Schadensursachen verursacht wurde (BGE 133 III 257 E. 3.2).</p> <p>Den entgangenen Gewinn hat das Bundesgericht zunächst als mittelbaren Schaden qualifiziert. In späteren Entscheiden nahm es jedoch an, entgangener Gewinn könne unmittelbarer Schaden sein, wenn voraussehbar sei, dass das Interesse des Käufers sich auf einen durch Weiterverkauf der Ware erstrebten Gewinn erstrecke (insb. BGE 133 III 257 E. 2.5.2).</p> <p>Fraglich ist, ob die Gewinneinbusse der H in Höhe von CHF 10'000.- als unmittelbarer Schaden i.S.v. Art. 195 Abs. 1 Ziff. 4 OR oder als weiterer Schaden nach Art. 195 Abs. 2 OR zu ersetzen ist. Dies ist insofern relevant, als dass der Verkäufer für unmittelbare Schäden kausal und für weitere Schäden nur bei Verschulden Ersatz leisten muss.</p>	
<p><i>H hätte die Uhr ohne die Entwehrung für CHF 45'000.- verkaufen und somit in Höhe von CHF 10'000.- ihr Vermögen vermehren können. Es liegt ein entgangener Gewinn vor. Als Schmuck- und Uhrenhändlerin erstreckt sich ihre Tätigkeit auf den An- und Verkauf von Uhren. Laut Sachverhalt wusste H bereits beim Kauf, dass ein Weiterverkauf mit einem Gewinn von CHF 10'000.- möglich sei. Die gewinnbringende Weiterveräußerung war eindeutig von Vorherein beabsichtigt und als solche aufgrund der Tätigkeit der H auch für F vorhersehbar. Damit ist der entgangene Gewinn vorliegend als unmittelbarer Schaden zu qualifizieren, weshalb F hierfür kausal haftet.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Es ist vertretbar, einen mittelbaren Schaden anzunehmen, sofern argumentiert wird, der SV enthalte keine Hinweise, dass F von der Händlereigenschaft der H wusste. Ein Verschulden des F ist nicht ersichtlich und ein Schadenersatzanspruch für die Gewinneinbusse nach Art. 195 Abs. 2 OR daher abzulehnen.</p>	2

<p><b>V. Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen</b></p> <p><b>1. Schadenersatzansprüche aus Art. 97 ff. OR</b></p> <p>Schadenersatzansprüche aus Art. 97 ff. OR aufgrund schuldhafter Nicht- oder Schlechterfüllung können alternativ zur Rechtsmängelhaftung geltend gemacht werden.</p> <p><i>F war im Unwissen darüber, dass die Uhr gestohlen und er somit nicht zur Eigentumsübertragung berechtigt war. Mangels Bösgläubigkeit liegt kein Verschulden seitens F vor, weshalb ein Anspruch nach Art. 97 Abs. 1 OR entfällt.</i></p>	2
<p><b>2. Schadenersatzansprüche aus Art. 41 OR</b></p> <p>Alternativ können Schadenersatzansprüche nach Art. 41 OR geltend gemacht werden.</p> <p><i>Mangels Widerrechtlichkeit ist eine Haftung nach Art. 41 OR vorliegend ausgeschlossen.</i></p>	2
<p><b>3. Willensmängel</b></p> <p>Hat sich der Käufer hinsichtlich des Rechtsmangels geirrt oder wurde er absichtlich getäuscht, kann er sich wahlweise auf die Regelungen über die Willensmängel (Art. 23 ff. OR) berufen.</p> <p><i>Für ein absichtlich täuschendes Verhalten seitens des F gibt es keine Indizien. Jedoch könnte sich H alternativ zur Rechtsgewährleistung auf einen Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR berufen, da sie fälschlicherweise davon ausging, F sei verfügungsbefugt.</i></p> <p>Mit Geltendmachung des Willensmangels wird der Vertrag <i>ex tunc</i> unwirksam. Dies unabhängig davon, ob der Anfechtungs- oder der Ungültigkeitstheorie gefolgt wird. Erbrachte Leistungen sind mittels Vindikation bzw. Kondiktion zurückzugewähren. Die Ungültigkeitserklärung hat gemäss Art. 31 OR innert Jahresfrist ab Entdeckung des Irrtums zu erfolgen.</p> <p><i>Die Herausgabe der Uhr wird am 30. Mai 2018 verlangt. In diesem Moment entdeckt H ihren Irrtum. Sie hat ein Jahr Zeit, die Ungültigerklärung/Anfechtungserklärung abzugeben. Bei Geltendmachung des Willensmangels kann H von F den Kaufpreis in Höhe von CHF 35'000.- nach Bereicherungsrecht herausfordern. Ein Anspruch des F gegen H auf Rückgabe entfällt, da die Uhr von V herausverlangt wurde und H nicht bereichert ist.</i></p>	4
<p>Fazit: H kann von F aus Art. 192 Abs. 1 OR den Kaufpreis in Höhe von CHF 35'000.-, den entgangenen Gewinn in Höhe von CHF 10'000.- sowie allfällige Prozesskosten fordern. Alternativ kann sie sich auf einen Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR berufen, den Vertrag für ungültig erklären und den Kaufpreis zurückverlangen.</p>	1

<b>Anspruch H gegen E auf Schadenersatz</b>	
<p>Es könnte diskutiert werden, ob H gegen E Schadenersatz aus Art. 41 Abs. 1 OR für den von ihr bezahlten Kaufpreis der Uhr verlangen kann. Die Annahme der Widerrechtlichkeit erscheint jedoch zweifelhaft. E hat nicht in ein absolut geschütztes Rechtsgut der H eingegriffen. Die Widerrechtlichkeit könnte sich daher nur aus Schutznormverletzung ergeben. Der Sachverhalt enthält keine Hinweise, dass E Schutznormen gegenüber H verletzt hätte. E verstösst zwar gegen Art. 139 StGB (Diebstahl), der jedoch den Eigentümer V schützt. Ebenso verstösst E gegen Art 146 StGB (Betrug), der jedoch den betrogenen F und nicht H schützt. Des Weiteren verletzt E gegenüber F Art. 28 OR, welcher jedoch den freien Willen des F und nicht H schützt. Ein Anspruch der H nach Art. 41 Abs. 1 OR entfällt.</p>	
<b>Frage 2</b>	<b>Max. 30 Pt.</b>
<b>Anspruch H gegen K</b>	
<p><b>I. Vertragsqualifikation: Kaufvertrag</b></p> <p>Durch den Kaufvertrag verpflichten sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen (Art. 184 Abs. 1 OR).</p> <p><i>Laut Sachverhalt liegt ein Kaufvertrag zwischen H und K über die Uhr zum Preis von CHF 45'000.- vor.</i></p>	2
<p><b>II. Unmöglichkeit</b></p> <p>Soweit durch Umstände, die der Schuldner nicht zu verantworten hat, seine Leistung nachträglich objektiv unmöglich geworden ist, gilt die Forderung als erloschen (Art. 119 Abs. 1 OR). Eine Leistung ist nachträglich objektiv unmöglich, wenn sie nach Vertragsschluss von keinem Schuldner mehr erbracht werden kann. Bei zweiseitigen Verträgen haften gemäss Art. 119 Abs. 2 OR der freigewordene Schuldner für die bereits empfangene Gegenleistung aus ungerechtfertigter Bereicherung und verliert die noch nicht erfüllte Gegenforderung.</p> <p>Ausgenommen sind die Fälle, in denen die Gefahr nach Gesetzesvorschrift oder nach dem Inhalt des Vertrages vor der Erfüllung auf den Gläubiger übergeht (Art. 119 Abs. 3 OR). Eine solche Ausnahmeregelung stellt Art. 185 OR dar.</p> <p>Nach Art. 185 Abs. 1 OR gehen beim Stückkauf, sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, Nutzen und Gefahr der Sache bereits mit Vertragsabschluss auf den Erwerber über. Somit trägt der Käufer das Risiko des Untergangs der Kaufsache.</p>	6

<p>Nach h.L. müssen die Ausnahmen extensiv interpretiert werden, wodurch der Anwendungsbereich der Regeln eingeschränkt wird. Namentlich rechtfertigt sich eine Ausnahme, wenn das zeitliche Auseinanderfallen von Vertragsabschluss und Verfügungsgeschäft durch Umstände begründet ist, die dem Verkäufer zuzurechnen sind.</p>	
<p><i>Nach Vertragsabschluss ging die Uhr als Kaufobjekt infolge Blitzschlags unter. Die Besitzes- sowie Eigentumsübertragung ist somit nachträglich sowie objektiv, da sie von keinem Schuldner mehr erbracht werden kann, unmöglich geworden. Es ist eine bestimmte Uhr geschuldet, womit ein Stückkauf vorliegt und die Preisgefahr nach Art. 185 Abs. 1 OR grundsätzlich mit Vertragsabschluss auf den Käufer übergeht. Eine von Art. 185 Abs. 1 OR abweichende Vereinbarung der Parteien liegt nicht vor. Hingegen ist das Vorliegen besonderer Verhältnisse zu bejahen, da die Verkäuferin erst noch ihre Leistungsbereitschaft herstellen musste. Die Verzögerung des Verfügungsgeschäfts ist der H zuzurechnen, weshalb sie das Risiko des Untergangs der Sache zu tragen hat. Die Forderung des K auf Übergabe der Uhr ist gemäss Art. 119 Abs. 1 OR erloschen. Beim Kaufvertrag als synallagmatischer Vertrag, verliert H im Gegenzug die Kaufpreisforderung in Höhe von CHF 45'000.- nach Art. 119 Abs. 2 OR.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Fundierte einschlägige Argumente, die eine Abweichung von der Gefahrtragungsregel nach Art. 185 1 Abs. 1 OR rechtfertigen, werden gleichwertig bepunktet.</p>	6
<p>Fazit: Infolge nachträglich objektiver Unmöglichkeit der Lieferung der geschuldeten Uhr ist die Forderung des K auf Übergabe der Uhr gemäss Art. 119 Abs. 1 OR erloschen. Er wird seinerseits gemäss Art. 119 Abs. 2 OR von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises in Höhe von CHF 45'000.- frei (die abweichende Regelung zur Preisgefahr nach Art. 185 Abs. 1 OR greift nicht).</p>	1
<p><b>Anspruch H gegen U</b></p>	
<p><b>I. Vertragsqualifikation: Werkvertrag</b></p> <p>Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung (Art. 363 OR).</p> <p>Geschuldet wird eine Arbeitsleistung, die in einem bestimmten Arbeitserfolg mündet. Dies im Gegensatz zum Auftragsverhältnis, bei welchem kein Erfolg, sondern lediglich ein Tätigwerden zu leisten ist. Das Arbeitsergebnis bildet das Werk und kann körperlicher oder geistiger Natur sein.</p>	3

<p><i>U verpflichtet sich, an der Uhr einen Service durchzuführen. Die Leistung der Tätigkeit hat in einem bestimmten Erfolg, den dauerhaft funktionsfähigen Zustand der Sache, zu münden. H bezahlt im Gegenzug CHF 500.-. Es handelt sich somit um einen Werkvertrag.</i></p> <p><u>Korrekturhinweis:</u> Äquivalente Ausführungen zum Vertragsverhältnis zwischen H und U unter Aufgabe 2a) werden gleichermassen (alternativ) bepunktet.</p>	
<p><b>II. Unmöglichkeit</b></p> <p>Nach Art. 376 OR trägt grundsätzlich der Unternehmer die Lohngefahr, wenn das Werk vor Übergabe durch Zufall untergeht (Abs. 1). Davon zu unterscheiden ist die Gefahrtragung bezüglich des zugrunde gegangenen Stoffes, welche die Partei trifft, die ihn geliefert hat (Abs. 2).</p> <p>Art. 376 OR ist von Art. 378 OR abzugrenzen, welcher nicht den Werkuntergang, sondern die nachträglich objektive Unmöglichkeit der Werkerstellung infolge eines beim Besteller eingetretenen Zufalls regelt.</p> <p>Nach Art. 378 OR hat der Unternehmer Anspruch auf Vergütung der geleisteten Arbeit und der im Preis nicht inbegriffenen Auslagen, wenn die Vollendung des Werkes durch einen beim Besteller eingetretenen Zufall unmöglich wird.</p> <p><i>Nach Vertragsabschluss ging die Uhr als Werkobjekt infolge Blitzschlags unter. U hat mit dem Service noch nicht begonnen, weshalb nicht der Untergang des Werks vorliegt und Art. 376 Abs. 1 OR keine Anwendung findet. Vielmehr wurden die Durchführung des Services und damit die Werkherstellung nachträglich sowie objektiv, da sie von keinem Schuldner mehr erbracht werden kann, unmöglich. Der eingetretene Zufall ist jedoch nicht der Gefahrensphäre der H zuzurechnen, weshalb auch Art. 378 OR nicht einschlägig ist. Somit beurteilt sich die Rechtslage nach Art. 119 OR.</i></p> <p>Zu Art. 119 OR s.o.</p> <p><i>Laut Sachverhalt brach das Feuer infolge Blitzschlags aus. Die den Untergang der Uhr bestimmenden Umstände hat U somit nicht zu verantworten und die gegen ihn gerichtete Forderung der H auf Werkerstellung erlischt. Beim Werkvertrag als synallagmatischer Vertrag verliert U die Gegenforderung und kann den Werklohn in Höhe von CHF 500.- von H nicht fordern. Nach Art. 376 Abs. 2 OR geht der Untergang des Stoffes, die Uhr, zulasten der Lieferantin H.</i></p>	<p>11</p> <p>(3)</p>
<p>Fazit: Infolge nachträglich objektiver Unmöglichkeit der Werkherstellung sind nach Art. 119 Abs. 1 und Abs. 2 OR i.V.m. Art. 363 OR die Werklieferung durch U sowie Werklohnvergütung durch H nicht geschuldet.</p>	<p>1</p>