
Privatrecht II

19.06.2019

Musterlösung

Diese Musterlösung enthält sämtliche für die umfassende Beantwortung der Prüfungsfragen relevanten Elemente; die hier zu didaktischen Zwecken gewählte Ausführlichkeit der Darstellung war in der Prüfung aber nicht erforderlich.

Maximal erreichbare Punktzahl: 166.5 Punkte; Note 4 für 39 Punkte; Note 6 für 67 Punkte (vgl. Notenskala S. 22)

Für korrekte Aussagen, die in mehr als einer Aufgabe relevant sind (z.B. die erbrechtliche Stellung von Theresa), wurden die Punkte nur einmal vergeben.

Aufgabe	Punkte
<p>Aufgabe 1 (ca. 40 %)</p> <p>Welche vertraglichen Abreden bzw. Erklärungen musste die Vereinbarung vom 1. Oktober 2018 im Einzelnen enthalten, damit Susanne gemäss Gerdas Wünschen Alleineigentümerin des Oldtimers wurde und Gerda den Oldtimer weiter gebrauchen konnte?</p>	
<p>Gemäss Sachverhalt war Gerda Eigentümerin des Oldtimers Porsche 356.</p> <p>A. Voraussetzungen des Eigentumsübergangs</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <p>Gerda wollte mit Susanne eine Vereinbarung zur Übertragung des Eigentums am Porsche 356 schliessen.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Als <i>Fahrnis</i> gelten Sachen, die sich von einem Ort an einen anderen transportieren lassen, ohne wesentlich an Substanz zu verlieren (Art. 713 ZGB); SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017, N 1075). • Ein <i>derivativer Eigentumserwerb</i> liegt vor, wenn das Eigentum von einer Person auf eine andere übertragen wird, der neue Eigentümer sein Eigentum also vom früheren Berechtigten ableitet (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1088); andernfalls erfolgt der Eigentumserwerb originär. • Der derivative Erwerb von Eigentum an Grundstücken und an Fahrnis setzt voraus, dass sowohl ein <i>Verpflichtungsgeschäft</i> (causa; vgl. hinten B) als auch ein <i>Verfügungsgeschäft</i> (vgl. hinten E) vorliegen (Art. 714 Abs. 1 ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1091 und 1093). Es gilt das <i>Kausalitätsprinzip</i>, wonach das Verfügungsgeschäft in seiner Wirksamkeit von einem gültigen Verpflichtungsgeschäft abhängig ist (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1092 und 74 f.; grundlegend für Fahrnis: BGE 55 II 302 E. 2, 306 ff.). <p>2. <i>Subsumtion</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Da sich der auf Susanne übertragene Oldtimer ohne Substanzverlust von einem Ort an den anderen verschieben lässt, handelt sich um eine <i>Fahrnissache</i>. • Da Gerda das Eigentum auf Susanne übertragen wollte, so dass sich das künftige Eigentum von Susanne von Gerda ableiten würde, ist der <i>derivative Eigentumserwerb</i> zu prüfen. 	<p>4.5</p>
<p>B. Mögliche Verpflichtungsgeschäfte für den derivativen Eigentumserwerb</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <p>Für den <i>derivativen Eigentumserwerb an Fahrnis</i> kommen zum einen Kauf, Tausch sowie Schenkung und andererseits Verfügungen von Todes wegen in Betracht.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der <i>Kaufvertrag</i> begründet die Verpflichtung zur Übertragung eines Kaufgegenstands zu Eigentum gegen Zahlung eines Entgelts (Art. 184 Abs. 1 OR). 	<p>16</p>

- Beim *Tausch* verpflichten sich die Parteien zur gegenseitigen Übertragung von Gegenständen zu Eigentum, die nicht in Geld bestehen (Art. 237 OR).
- Die *Schenkung* ist ein einseitig verpflichtender Vertrag, in welchem der Schenker verspricht, dem Beschenkten aus seinem eigenen Vermögen ohne Gegenleistung eine Zuwendung unter Lebenden zu erbringen (Art. 239 Abs. 1 OR). Eine Zuwendung liegt vor, wenn der Schenker in seinem Vermögen entreichert und der Beschenkte kausal bereichert wird (Erhöhung der Aktiven bzw. Verminderung der Passiven). Der Zuwendung muss eine Schenkungsabsicht zugrunde liegen, es darf ihr also keine Gegenleistung gegenüberstehen (HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, N 2874 f.). Der Beschenkte muss Kenntnis von der Schenkungsabsicht des Schenkers haben und die Schenkung annehmen (vgl. Art. 244 OR; Schenkungsempfangswille; HUGUENIN, N 2870). Der Schenker muss handlungsfähig sein (Art. 240 Abs. 1 OR), der Beschenkte urteilsfähig (Art. 241 Abs. 1 OR). Handlungsfähig ist, wer volljährig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB). Die Urteilsfähigkeit wird vermutet (Art. 16 ZGB).
- Ein *Schenkungsversprechen* ist ein Schenkungsvertrag, dessen Erfüllung zeitlich nicht mit dem Vertragsschluss zusammenfällt (Art. 243 OR).
- Bei der *Handschenkung* wird hingegen die Leistung sogleich mit Vertragsabschluss erbracht (Art. 242 Abs. 1 OR; HUGUENIN, N 2848).
- Im Falle der Schenkung unter Lebenden gelten die *Formerfordernisse* von Art. 242 f. OR: Die Schenkung von Fahrnis von Hand zu Hand erfolgt durch Übergabe der Sache vom Schenker an den Beschenkten, während das Schenkungsversprechen zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form bedarf.
- Der Vertrag zur Eigentumsübertragung muss *gültig*, also insbes. frei von Form- und Willensmängeln sein (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1092).

2. *Subsumtion*

- Gerda wollte das Eigentum an Susanne unentgeltlich übertragen. Kaufvertrag und Tauschvertrag, welche beide Entgeltlichkeit voraussetzen, scheiden damit aus. Es ist die *Schenkung* zu prüfen.
- Gerda wollte den Porsche von ihrem Vermögen in das Vermögen von Susanne übertragen, mit der Absicht, Susanne für ihre treuen Dienste zu belohnen; darin lag eine *Zuwendung mit Schenkungsabsicht*. Susanne sträubte sich zuerst gegen die Vereinbarung. Nachdem Gerda den erstklassigen Zustand des Porsche 356 versprochen hat, *nahm* Susanne die Schenkung *an*.
- Der Sachverhalt enthält keine Hinweise dafür, dass Gerda oder Susanne handlungs- oder urteilsunfähig waren; es ist bei beiden von *Handlungs- bzw. Urteilsfähigkeit* auszugehen.
- Für die Frage, ob eine Schenkung von Hand zu Hand oder ein Schenkungsversprechen abgeschlossen wurde, ist das Verfügungsgeschäft zu analysieren (vgl. dazu hinten F). Selbst wenn es sich bei dem zwischen Gerda und Susanne abgeschlossenen Vertrag um ein Schenkungsversprechen handeln sollte, ist mit

<p>der gemäss Sachverhalt gewählten Schriftlichkeit die Formvorschrift (Art. 243 Abs. 1 OR) gewahrt; der Vertrag ist also bezüglich der Eigentumsübertragung ungeachtet der Einordnung als Schenkung von Hand zu Hand oder als Schenkungsversprechen <i>formgültig</i>. Weder bei Gerda noch bei Susanne lag ein Willensmangel vor; die vereinbarte Schenkung ist ein <i>gültiges Verpflichtungsgeschäft</i>.</p>	
<p>C. Bedeutung der Gütergemeinschaft von Susanne und Othmar</p> <p>1. Rechtliche Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Beim Güterstand der <i>Gütergemeinschaft</i> bestehen die Gütermassen des Gesamtgutes und der Eigengüter jedes Ehegatten (Art. 221 ZGB). • Unter der allgemeinen Gütergemeinschaft fallen das gesamte Vermögen und die Einkünfte der Ehegatten in das <i>Gesamtgut</i> (Art. 222 Abs. 1 ZGB); dieses Gesamtgut gehört beiden Ehegatten ungeteilt, und kein Ehegatte kann über seinen Anteil am Gesamtgut verfügen (Art. 222 Abs. 2 und 3 ZGB). • Das <i>Eigengut</i> besteht unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft aus den Vermögenswerten, die durch Ehevertrag dem Eigengut zugewiesen werden, die durch Zuwendung Dritter ins Eigengut fallen oder die von Gesetzes wegen dem Eigengut zuzurechnen sind (Art. 225 Abs. 1 ZGB). • Von <i>Gesetzes wegen zum Eigengut</i> gehören die Gegenstände, welche einem Ehegatten ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen (Art. 225 Abs. 2 ZGB) sowie die Genugtuungsansprüche (vgl. Art. 198 Ziff. 1 und 3 ZGB), insbes. aber nicht Vermögenswerte, welche in die Ehe eingebracht oder nach der Eheschliessung unentgeltlich erworben wurden (vgl. Art. 198 Ziff. 2 ZGB; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 33 N 4, in: Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg/Jungo Alexandra [Hrsg.], Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015). • Gegenstände dienen <i>ausschliesslich dem persönlichen Gebrauch</i>, wenn diese von einem Ehegatten allein benutzt werden (Kleider, Schmuckstücke usw.) und dabei nicht der Vermögensanlagezweck im Vordergrund steht (HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, eingetragene Partnerschaft, Konkubinat, 6. Aufl., Bern 2018, N 12.27 f.). • <i>Zuwendungen Dritter</i> fallen bei der allgemeinen Gütergemeinschaft grundsätzlich in das Gesamtgut. Die unentgeltliche Zuwendung wird aber dem Eigengut zugeordnet, wenn diese nach dem ausdrücklichen Willen der Drittperson in das Eigengut fallen soll (Art. 225 Abs. 1 ZGB; BOENTE WALTER, Familienrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2017, S. 97 f.). Die Erklärung der zuwendenden Person hat an die empfangende Person zu erfolgen und ist nicht formbedürftig (Art. 11 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 7 ZGB). • <i>Ertrag aus Eigengut</i>: Die Erträge des Eigenguts fallen grundsätzlich in das Gesamtgut (Art. 223 Abs. 2 ZGB; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 13.10). 	<p>12</p>

<p>Wenn die Erträge des Eigenguts in das Eigengut fallen, hat dieses auch die Kosten der Verwaltung zu tragen (Art. 232 Abs. 2 ZGB).</p> <p>2. <i>Subsumtion</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Susanne und ihr Mann Othmar haben beide einen Fahrausweis und fahren gerne Auto, hatten aber noch kein Fahrzeug; unter diesen Umständen würde der Oldtimer <i>nicht zu den Gegenständen des persönlichen Gebrauchs</i> gehören und nicht von Gesetzes wegen Eigengut bilden. Der schenkungsweise übertragene Porsche 356 würde daher in der allgemeinen Gütergemeinschaft in das <i>Gesamtgut</i> fallen. • Die Zuweisung zum <i>Eigengut</i> war hingegen möglich, wenn Gerda gegenüber Susanne eine <i>Erklärung</i> abgab, dass die Zuwendung in das Eigengut erfolgen sollte. • Gerda musste also in oder im Kontext der <i>Vereinbarung vom 1. Oktober 2018</i> gegenüber Susanne mündlich oder schriftlich festhalten, dass die unentgeltliche Zuwendung in Susannes Eigengut falle. • <i>Ertrag aus dem Gebrauch des Oldtimers durch Gerda</i>: Nach dem Willen von Gerda sollte der Ertrag von CHF 300.00 pro Monat für die Überlassung des dem Eigengut von Susanne zugewiesenen Porsche 356 der Haushaltkasse von Susanne und Othmar zufließen. Der Ertrag des Oldtimers floss demnach entsprechend der gesetzlichen Lösung in das Gesamtgut. 	
<p>D. Weiterverwendung des Porsche</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <p>Gerda und Susanne sahen vor, dass Gerda den Porsche 356 weiter verwenden kann. Zu diesem Zweck mussten die beiden Frauen ein <i>Nutzungsrecht</i> vereinbaren. Nutzungsrechte können durch die folgenden Rechtsgeschäfte begründet werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Nutzniessung</i>: Die Nutzniessung ist ein beschränktes dingliches Recht, nämlich die Personaldienstbarkeit, mit der einer bestimmten Person der volle Genuss einer Sache oder eines Rechts verliehen wird, jedoch unter Wahrung der Substanz (Art. 745 ff. ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1337). Die Nutzniessung ist die einzige Dienstbarkeit, welche auch an einer Fahrnissache begründet werden kann (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1210). Die Einräumung einer Nutzniessung ist allenfalls auch gegen Entgelt möglich; die Ausübung ist hingegen, da das Gesetz keinerlei „Nutzniessungszins“ vorsieht, unentgeltlich. • <i>Leihe</i>: Als Gebrauchsüberlassungsvertrag kommt auch der Abschluss einer Gebrauchsleihe in Frage (Art. 305 ff. OR). Bei der Leihe verpflichtet sich die Verleiherin, dem Entlehner unentgeltlich einen Gegenstand zum Gebrauch zu überlassen. Der Entlehner verpflichtet sich, der Verleiherin den Gegenstand nach Gebrauch zurückzugeben (Art. 305 OR). Gegenstand der Leihe können (un-)bewegliche Sachen und nutzbare Rechte (z.B. Patentrecht) sein (zum Ganzen HUGUENIN, N 3032 f.). • <i>Pacht</i>: Als Gebrauchsüberlassungsvertrag käme auch die Pacht in Frage 	18

<p>(Art. 275 ff. OR). Bei der Pacht wird eine nutzbare Sache oder ein nutzbares Recht gegen Leistung eines Pachtzinses zur Nutzung und Fruchtziehung überlassen (s. Art. 275 OR). Die Miete und die Pacht sind beide entgeltlich. Im Gegensatz zur Miete kommt der berechtigten Person bei der Pacht neben dem Gebrauch ein Recht zur Nutzung (z.B. zur Fruchtziehung) zu (vgl. HUGUENIN, N 2897 und 3027).</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Miete</i>: Zur Begründung eines Gebrauchsrechts an Fahrnis kommt schliesslich auch die Miete in Frage (Art. 253 ff. OR). Dabei verpflichtet sich die Vermieterin, dem Mieter eine Sache entgeltlich zum Gebrauch zu überlassen (Art. 253 OR). Die wesentlichen Vertragspunkte (<i>essentialia negotii</i>) bilden der Gegenstand der Miete und der Mietzins (HUGUENIN, N 2891). Der Mietvertrag über Fahrnis bedarf keiner besonderen Form (Art. 11 Abs. 1 OR). • <i>Befristung</i>: Bei der Befristung wird das Ende eines Rechtsverhältnisses von einem künftigen äusseren Ereignis abhängig gemacht; anders als bei der Bedingung ist der Eintritt dieses äusseren Ereignisses gewiss (HUGUENIN, N 1284). Der Mietvertrag kann auf bestimmte Zeit oder unbefristet abgeschlossen werden (Art. 255 Abs. 1 OR). Befristet ist die Miete, wenn sie ohne Kündigung nach einer bestimmten Dauer enden soll (Art. 255 Abs. 2 ZGB). • <i>Bedingung</i>: Soll ein bereits wirksames Rechtsgeschäft bei Eintritt eines ungewissen künftigen Ereignisses dahinfallen, liegt eine <i>auflösende oder resolutive Bedingung</i> vor (Art. 154 Abs. 1 OR; HUGUENIN, N 1288). <p>2. <i>Subsumtion</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die <i>Nutzniessung</i> ist ausgeschlossen, weil deren Ausübung nach dem gesetzlichen Konzept unentgeltlich erfolgt; Gerda wollte Susanne aber für die Ausübung des Gebrauchsrechts, also die Benutzung des Oldtimers, entschädigen. • Ebenfalls wegen der Entgeltlichkeit der Benutzung des Oldtimers durch Gerda fällt die <i>Gebrauchsleihe</i> ausser Betracht. • Die <i>Pacht</i> kommt nicht in Frage, weil Gerda den Oldtimer nur gebrauchen wollte; eine darüber hinaus gehende Nutzung i.S. einer „Fruchtziehung“ bestand nicht. • Der <i>Mietvertrag</i> sieht den Gebrauch eines Gegenstands gegen Entgelt vor; das entspricht dem, was Gerda und Susanne bezüglich des Oldtimers vereinbaren wollten. Daraus folgt, dass Gerda und Susanne einen Mietvertrag abschliessen mussten. • Der Mietvertrag sollte mit dem Tod von Gerda enden. Der dereinstige Eintritt ihres Todes ist gewiss. Es liegt demnach eine <i>Befristung</i> vor. Gerda und Susanne hatten in der Vereinbarung vom 1. Oktober 2018 folglich festzuhalten, dass das Nutzungsrecht von Gerda auf ihren Tod hin befristet war. 	
<p>E. Verfügungsgeschäft</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Für den Eigentumserwerb an Fahrnis muss (gestützt auf ein gültiges Verpflich- 	<p>17.5</p>

tungsgeschäft; vgl. vorne B) der *Besitz auf den Erwerber übertragen* werden (Art. 714 Abs. 1 ZGB); darin liegt das Verfügungsgeschäft.

- *Unmittelbarer Besitz* liegt vor, wenn eine Person die Sachherrschaft direkt ausübt oder ausüben könnte. Beim *mittelbaren Besitz* übt sie die Sachherrschaft indirekt über eine andere Person aus. Sind mehrere Personen Besitzerinnen einer Sache, ist *selbständige Besitzerin*, wer die Sache als Eigentümerin besitzt; die andere Person ist *unselbständige Besitzerin* (Art. 920 Abs. 2 ZGB; zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 110 f. und 113 f.).
- Der Besitz an Fahrnis kann übertragen werden durch die *physische Übergabe* (eigentliche Tradition, Art. 922 Abs. 1 ZGB), also durch die Übertragung des unmittelbaren Besitzes; insbes. kann die Tradition auch durch physische Übergabe der Mittel erfolgen (uneigentliche Tradition).
- Möglich ist auch die Besitzübertragung durch ein *Besitzübertragungssurrogat*.
- Als Besitzübertragungssurrogate kommen in Betracht: *longa manu traditio* (Art. 922 Abs. 2 ZGB), *brevi manu traditio*, Besitzanweisung (Art. 924 Abs. 1 ZGB Variante 1) und Besitzeskonstitut (Art. 924 Abs. 1 ZGB Variante 2; zum Ganzen SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 150).
- Das *Besitzeskonstitut* setzt zwei Elemente voraus: Der Veräußerer muss unmittelbarer Besitzer der Sache sein und die Sache verbleibt aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses im Besitz des Veräußerers. Als ein solches besonderes Rechtsverhältnis gilt u.a. die Miete (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 179–183). Bei der Besitzübertragung durch Besitzeskonstitut wird der Erwerber mittelbarer, selbständiger Besitzer, der Veräußerer bleibt im unmittelbaren Besitz, wird aber unselbständiger Besitzer (TUOR/SCHNYDER/SCHMID, § 91 N 13).
- Die Besitzübertragungssurrogate kommen durch den Abschluss eines *Besitzvertrages* zustande. Mit dessen Abschluss geht der Besitz auf den Erwerber über (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 150).

2. *Subsumtion*

- Gerda wollte den Porsche 356 nicht physisch an Susanne übergeben; es war also *keine traditio* des Fahrzeugs an sich vorgesehen.
- Gerda übergab Susanne zwar die Schlüssel, wollte aber das Fahrzeug weiterhin selbst benutzen; daher sollte nach dem Willen von Susanne und Gerda Susanne mit der Schlüsselübergabe keine unmittelbare Sachherrschaft erwerben; also lag *keine uneigentliche Tradition* vor.
- Vielmehr wollte Gerda das Fahrzeug gestützt auf den Mietvertrag bei sich behalten und selbst benutzen. Es lag demnach die Konstellation des *Besitzeskongstitutes* vor: Der Besitz blieb gestützt auf ein besonderes Rechtsverhältnis – nämlich den Mietvertrag (vgl. vorne D) – beim „Veräußerer“, also bei Gerda. Gerda behielt den unmittelbaren Besitz am Fahrzeug, wurde aber unselbständige Besitzerin; Susanne wurde mittelbare und selbständige Besitzerin.
- Gerda und Susanne mussten sich in der *Vereinbarung vom 1. Oktober 2018*

<p>somit einigen, dass der Besitz am Porsche 356 auf Susanne übergehen, der unmittelbare unselbständige Besitz aber bei Gerda bleiben sollte.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mit dem <i>Abschluss des Besitzvertrages</i> ging der Besitz am Porsche 356 auf Susanne über. Damit ging auch das Eigentum von Gerda auf Susanne über; Susanne ist nun Eigentümerin des Porsche 356. • Gerda und Susanne schlossen einen einzigen schriftlichen Vertrag ab und haben darin alle gewünschten Elemente geregelt. Das Verpflichtungsgeschäft (Schenkung) und das Verfügungsgeschäft (Besitzeskonstitut unter Abschluss des Mietvertrages) wurden demnach gleichzeitig abgeschlossen. Es lag eine <i>Schenkung von Hand zu Hand</i> vor, welche auch formlos gültig gewesen wäre (vgl. vorne B). 	
<p>Ergebnis zu Aufgabe 1:</p> <p>Gerda und Susanne mussten die folgenden Vereinbarungen treffen bzw. die folgenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen abgeben:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Schenkungsvertrag über den Porsche 356 (vgl. vorne B) • Erklärung von Gerda an Susanne, dass der Porsche 356 Eigengut darstellen sollte (vgl. vorne C) • Befristeter Mietvertrag über den Porsche 356 (vgl. vorne D) • Besitzvertrag in Form des Besitzeskonstituts über den Porsche 356 (vgl. vorne E) 	0
<p>Punktetotal Aufgabe 1</p>	68

<p>Aufgabe 2 (ca. 30 %)</p> <p>Hat Susanne auf der Grundlage der Vereinbarung mit Gerda Anspruch auf Erstattung der ungedeckten Heilungskosten (<i>ausservertragliche Ansprüche sind nicht zu prüfen</i>)?</p>	
<p>Anspruchsmethode: Susanne will CHF 500.00 von Theresa aus dem Schenkungsvertrag.</p>	0
<p>A. Vertragsrechtliche Stellung von Theresa</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die <i>nächsten Erben</i> sind die Nachkommen der Erblasserin (Art. 457 Abs. 1 ZGB). Bei mehreren Personen innerhalb derselben Parentel schliesst der Ascendent, d.h. der Angehörige der ältesten Generation, seine eigenen Nachkommen von der gesetzlichen Erbfolge aus (WOLF STEPHAN/HRUBESCH-MILLAUER 	6.5

<p>STEPHANIE, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, N 147).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der <i>Erbgang</i> wird durch den Tod der Erblasserin eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB). Die Erben <i>erwerben</i> die Aktiven und Passiven, einschliesslich der vertraglichen Beziehungen, des Erblassers mit dessen Tod kraft <i>Universalsukzession</i> und <i>eo ipso</i> (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB). <p>2. <i>Subsumtion</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Nachkommen von Gerda sind ihre Tochter Theresa sowie ihr Enkel Dieter. Die Erbenstellung von Theresa schliesst die Erbenstellung von Dieter aus; sie ist demnach die <i>einzig gesetzliche Erbin</i>. • Mit dem Tod von Gerda erwarb sie den Nachlass kraft <i>Universalsukzession</i> von Gesetzes wegen, <i>eo ipso</i>. • Insbesondere tritt Theresa auch anstelle von Gerda in deren vertragsrechtliche Rechtsstellung ein; das gilt insbes. für Rechte und Pflichten aus dem zwischen Susanne und Gerda am 1. Oktober 2018 abgeschlossenen Schenkungsvertrag. Sollte ein Anspruch von Susanne aus der Vereinbarung vom 1. Oktober 2018 mit Gerda bestehen, wäre dieser <i>gegen Theresa geltend zu machen</i>. 	
<p>B. Gewährleistung bei der Schenkung</p> <p>1. <i>Haftungsgrundlage</i></p> <p>1.1. <i>Mögliche Anspruchsgrundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Der Schenkungsvertrag kommt durch den <i>Austausch übereinstimmender Willenserklärungen</i> zustande (Art. 1 Abs. 1 OR). • Es sind die Rechts- und die Sachgewährleistung zu unterscheiden. Macht eine Drittperson ein besseres Recht an der Sache geltend und verlangt sie diese ganz oder teilweise heraus, liegt ein Rechtsmangel vor. Entspricht die Sache nicht dem Soll-Zustand, insbes. weil eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, besteht ein <i>Sachmangel</i> (HUGUENIN, N 2551 und 2597). • Die Schenkerin ist dem Beschenkten für den Schaden, der diesem aus der Schenkung erwächst, nur im Falle der <i>absichtlichen oder der grobfahrlässigen Schädigung</i> verantwortlich (Art. 248 Abs. 1 OR). • Über die Haftung für absichtliche und grobfahrlässige Schädigung hinaus haftet die Schenkerin für <i>zugesicherte Eigenschaften</i> (Art. 248 Abs. 2 OR). • Für diese Haftung der Schenkerin kommen nach der einen Lehrmeinung die Gewährleistungsbestimmungen des <i>Kaufvertragsrecht</i> (Art. 192 ff., Art. 197 ff. OR) <i>analog</i> zur Anwendung (HUGUENIN, N 2878b). Der Käufer muss sich bei der kaufrechtlichen Sachgewährleistung für einen Anspruch (Minderung, Wandelung) entscheiden (Art. 205 Abs. 1 OR; Gestaltungserklärung); dieser kann gegebenenfalls mit einer Schadenersatzforderung verbunden werden (HUGUENIN, N 2651 und 2669). Der Schadenersatzanspruch bezieht sich auch auf Schäden, die über die mangelhafte Sache hinausgehen (z.B. Personenschaden; sog. Mangelfolgeschäden; HUGUENIN, N 2671 und 2677). Ein Schadenersatzanspruch des Käufers besteht für den Schaden, der dem Käufer durch die Lieferung fehlerhafter Ware <i>unmittelbar</i> verursacht worden ist (unmittelbarer Scha- 	43.5

den; Art. 208 Abs. 2 ZGB); dabei handelt es sich um eine *Kausalhaftung* (HUGUENIN, N 2669). Darüber hinaus haftet der Verkäufer nach Art. 208 Abs. 3 ZGB für den *weiteren Schaden*; hier besteht eine *Exkulpationsmöglichkeit* (HUGUENIN, N 2669 f.).

- Ein anderer Teil der Lehre geht davon aus, dass sich die Haftung der Schenkerin auf der Grundlage von Art. 248 OR nach *Art. 97 OR* konkretisiert (MÜLLER-CHEN MARKUS/GIRSBERGER DANIEL/DROESE LORENZ, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017 [litera b], Kapitel 2 N 110). Bei der Haftung nach Art. 97 Abs. 1 OR steht für jeden Schaden die Exkulpationsmöglichkeit offen.
- Das *Bundesgericht* lehnt bezüglich der kaufrechtlichen Sachgewährleistung eine analoge Anwendung von Art. 208 Abs. 2 und 3 OR auf Fälle, in denen der Käufer keine Wandelung verlangt, ab, räumt dem Käufer aber bei nicht gehöriger Erfüllung einen Schadenersatzanspruch aufgrund von Art. 97 OR ein. Diese Geltendmachung von Schadenersatz auf der Grundlage von Art. 97 OR setzt – wie die Geltendmachung der kaufvertraglichen Mängelrechte – die Einhaltung der Prüfungs- und Rügeobliegenheit voraus (zum Ganzen: BGE 133 III 335 E. 2.4.1, S. 339).
- Die *Schadenersatzpflicht aufgrund eines Sachmangels* im Rahmen von Art. 248 OR lässt sich ausserhalb einer Wandelung demnach im Ergebnis entweder auf Art. 208 OR analog (Lehrmeinung HUGUENIN) oder unmittelbar auf Art. 97 OR (BGE 133 III 335 E. 2.4.1, S. 338 f.; Lehrmeinung MÜLLER-CHEN/GIRSBERGER/DROESE) abstützen; in jedem Fall sind die Prüfungs- und Rügeobliegenheiten einzuhalten.

1.2. Subsumtion

- Susanne und Gerda schlossen am *1. Oktober 2018* eine schriftliche Vereinbarung über die unentgeltliche Übertragung des Porsche 356 ab. Der Schenkungsvertrag ist damit gestützt auf die übereinstimmenden Willenserklärungen zustande gekommen.
- Gerda versprach Susanne, dass der Wagen in erstklassigem Zustand sei; es stellte sich jedoch heraus, dass der Motor in einem schlechten Zustand war. Der Ist-Zustand entsprach nicht dem Soll-Zustand; es ist daher zu prüfen, ob ein *Sachmangel* vorlag.
- Susanne erklärte nicht, dass sie die Vereinbarung vom 1. Oktober 2018 aufheben wolle. Sie machte also nicht Wandelung geltend. Da die Schenkung mangels einer Gegenleistung nicht gemindert werden kann, bleibt lediglich die *Schadenersatzforderung*. Damit kann Susanne allenfalls den Mangelfolgeschaden geltend machen, den sie aufgrund ihres Sturzes erlitten hat.
- Susanne könnte daher gegenüber Theresa auf der Grundlage von *Art. 248 Abs. 2 i.V.m. Art. 208 OR analog* oder auf der Grundlage von *Art. 97 Abs. 1 OR* Schadenersatz geltend machen.

2. Vorliegen eines relevanten Sachmangels

2.1. Rechtsgrundlagen

- Ein *Sachmangel* liegt insbes. dann vor, wenn die gelieferte Sache nicht die zugesicherten Eigenschaften aufweist (Art. 197 Abs. 1 OR; HUGUENIN, N 2597).
- Als *zugesichert* gilt eine Eigenschaft u.a. dann, wenn die Schenkerin verbindlich erklärte, dass bestimmte Mängel fehlen und dies für den Beschenkten für die Annahme der Schenkung ursächlich war (HUGUENIN, N 2599 f.).
- Abgrenzung von der *Garantie*: Verspricht die Schenkerin eine gegenwärtig bestehende Eigenschaft des Schenkungsobjekts, handelt es sich um eine Zusage. Verspricht die Schenkerin einen zukünftigen Erfolg, der über die vertragsgemässe Beschaffenheit des Schenkungsgegenstandes hinausgeht, handelt es sich um eine Garantie (Art. 111 OR; HUGUENIN, N 1176).
- Alles, was nach der am Ort üblichen Auffassung zum Bestand einer Sache gehört und nicht ohne Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung der Sache abgetrennt werden kann, ist *Bestandteil* (Art. 642 Abs. 2 ZGB).
- Der Sachmangel muss vor dem *Zeitpunkt* des Gefahrenüberganges bestanden haben (HUGUENIN, N 2614 und 2606).
- Der Beschenkte darf bei Vertragsschluss keine *Kenntnis des Mangels* gehabt haben (Art. 200 Abs. 1 OR).
- Es darf keine *Haftungsbeschränkung* vereinbart worden sein (Art. 199 OR).
- In analoger Anwendung von Art. 208 OR bzw. aufgrund des Schadenersatzanspruches nach Art. 97 OR muss der Beschenkte, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, die Beschaffenheit der empfangenen Sache prüfen (Art. 201 Abs. 1 OR; BGE 133 III 335 E. 2.4.1, S. 339). Die Frist der *Prüfungsobliegenheit* beginnt mit der Übernahme des Gegenstandes (HUGUENIN, N 2626).
- Die Prüfungsobliegenheit beschränkt sich auf offene Mängel, d.h. Mängel, die für einen aufmerksamen Beschenkten erkennbar sind. Kann dieser den Mangel trotz sachgemässer Untersuchung nicht erkennen, liegt ein *versteckter Mangel* vor (HUGUENIN, N 2629).
- Stellt er einen Mangel fest, muss der Beschenkte unverzüglich *Mängelrüge* erheben (Art. 201 Abs. 1 bzw. 3 OR). Die Frist für die Mängelrüge beträgt wenige Tage (HUGUENIN, N 2628). Die Mängelrüge muss so substantiiert sein, dass die Schenkerin mühelos erkennen kann, welche Mängel der Beschenkte rügt (HUGUENIN, N 2627).
- Bei Versäumnis dieser Obliegenheiten gilt der *Schenkungsgegenstand als genehmigt*, soweit der Mangel erkennbar war (Art. 201 Abs. 2 bzw. 3 OR). Entsprechend muss der Beschenkte, um einen Schadenersatzanspruch geltend machen zu können, seinen Prüfungs- und Rügeobliegenheiten nachgekommen sein, also rechtzeitige Mängelrüge erhoben haben.

2.2. Subsumtion

- Der fehlerhafte Motor könnte die *Sachgewährleistung* auslösen.
- Der Motor kann nicht ohne Zerstörung des Fahrzeuges abgetrennt werden, er ist also dessen *Bestandteil*. Zugesichert wurde ein erstklassiger Zustand des Wagens, was auch den Motor erfasst.
- Das Versprechen von Gerda, der Oldtimer sei in jeder Hinsicht in erstklassigem Zustand, stellt die *Zusicherung von Eigenschaften* des Wagens dar. Weil Gerda die Zusicherung bezüglich des aktuellen Zustands abgab, liegt keine Garantie vor.
- Der Motor des Oldtimers war nachweislich schadhaft, obwohl Gerda für den ganzen Wagen inkl. Motor einen „erstklassigen Zustand“ zusicherte. Es besteht also aufgrund der *Abweichung des tatsächlichen Zustandes des Oldtimers vom zugesicherten Zustand* ein Sachmangel.
- Der Sachmangel bestand – da er nach dem Befund des Sachverständigen schon seit Jahren bestanden hat – schon *vor dem Zeitpunkt des Gefahrenüberganges*.
- Susanne hatte *bei Vertragsschluss keine Kenntnis des Mangels*.
- Susanne und Gerda hatten *keine vertragliche Haftungsbeschränkung* vereinbart.
- Die Prüfungs- und Rügefrist begann zu laufen, als Susanne den Oldtimer am 1. Februar 2019 an sich genommen hat. Der Unfall erfolgte 5 Tage später, also in einem Zeitpunkt, in dem die Frist der *Prüfungsobliegenheit* selbst für einen offenen Mangel noch nicht abgelaufen gewesen wäre. Zudem handelt es sich hier um einen versteckten Mangel, da er für Susanne, die keine Fachkenntnis hat, nicht erkennbar war.
- Susanne hatte unverzüglich nach der Feststellung des Mangels an die Adresse der Erbin Theresa Mängelrüge erhoben, indem sie sich bei Theresa meldete und ihr u.a. mitteilte, dass ein beigezogener Fachmann einen problematischen Zustand des Motors erkannt hat, was bei der Überführung des Fahrzeugs den Ölverlust und damit den Unfall verursacht habe. Damit hatte sie die *Rügeobliegenheit* erfüllt.

3. Schaden

3.1. Rechtsgrundlagen

- *Schaden* im Rechtssinne ist eine unfreiwillige Vermögensminderung, die in einer Abnahme der Aktiven, einer Zunahme der Passiven oder in entgangenem Gewinn besteht (HUGUENIN, N 867). Der Schaden wird nach der *Differenzhypothese* erfasst.
- Die Differenz lässt sich anhand des *positiven oder negativen Vertragsinteresses* berechnen. Entweder ist der Gläubiger so zu stellen, wie wenn der Vertrag korrekt erfüllt (positives Vertragsinteresse), oder so, wie wenn der Vertrag nie abgeschlossen worden wäre (negatives Vertragsinteresse). Bei Weiterbestehen

des Vertrages geht der Anspruch auf das positive Interesse (HUGUENIN, N 872).

3.2. Subsumtion

- Da die Heilungskosten von Susanne durch die Versicherungen nicht gedeckt sind, sie die Kosten also selber übernehmen muss, erleidet Susanne einen *Vermögensschaden*, indem sich aufgrund der Rechnungen ihre Passiven um CHF 500.00 erhöhen.
- Der Schenkungsvertrag wurde nicht angefochten und nicht gewandelt. Susanne könnte also den Schaden im Umfang von CHF 500.00 geltend machen, der ihr durch die Schlechterfüllung des Schenkungsvertrages entstanden ist; *positives Vertragsinteresse*.

4. Kausalzusammenhang

4.1. Rechtsgrundlagen

- Der Schadenersatzanspruch setzt einen *natürlichen Kausalzusammenhang* zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden voraus; die Vertragsverletzung muss *conditio sine qua non* für den Schaden sein (HUGUENIN, N 888).
- Darüber hinaus muss ein *adäquater Kausalzusammenhang* vorliegen: Die Vertragsverletzung muss „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen“ (HUGUENIN, N 889).
- Nach der *Rechtsprechung des Bundesgerichts* liegt ein unmittelbarer Schaden im Sinne von Art. 208 Abs. 2 OR vor, wenn er „innerhalb der Kausalkette direkt durch die Lieferung fehlerhafter Ware und nicht erst durch das Hinzutreten weiterer Schadensursachen verursacht wurde“ (BGE 133 III 257 E. 3.2, S. 272). In den anderen Fällen liegt ein „weiterer Schaden“ (mittelbarer Schaden) vor, bei dem eine Exkulpationsmöglichkeit besteht (Art. 208 Abs. 3 OR).

4.2. Subsumtion

- Der *Kausalzusammenhang* muss zwischen der Verletzung der Zusicherung des erstklassigen Zustandes des Fahrzeugs, also dem Sachmangel (schadhafter Motor), und den nicht gedeckten Heilungskosten bestehen.
- Ohne den schadhaften Motor wäre der Ausrutschunfall von Susanne nicht geschehen; der *natürliche Kausalzusammenhang* ist erstellt.
- Ein schadhafter Motor ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, Öl zu verlieren, und Öl am Boden ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, zu Ausrutschunfällen zu führen. Entsprechend ist auch der *adäquate Kausalzusammenhang* gegeben.
- Der Schaden entstand nicht direkt durch die Lieferung des mangelhaften Oldtimers; vielmehr traten in der Kausalkette weitere Ursachen hinzu, nämlich das

Auslaufen des Öls und das Ausrutschen von Susanne auf der Öllache. Insofern liegt nach der Differenzierung in Art. 208 OR kein unmittelbarer, sondern ein „weiterer“ Schaden vor. Nach Massgabe der Anspruchsgrundlage in Art. 208 Abs. 3 bzw. Art. 97 Abs. 2 OR ist der gesamte natürliche und adäquate Schaden zu ersetzen, für den sich die Schenkerin bzw. ihre Rechtsnachfolgerin nach Art. 208 Abs. 3 analog bzw. bei Art. 97 Abs. 1 OR exkulpieren kann.

5. Verschulden

5.1. Rechtsgrundlagen

- Ein *Verschulden* setzt Urteilsfähigkeit und Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus (HUGUENIN, N 894). Die Urteilsfähigkeit wird vermutet (Art. 16 ZGB).
- *Vorsatz* liegt vor, wenn der Schuldner weiss, dass sein vertragswidriges Verhalten den Schaden bewirken wird und er den dadurch bewirkten Erfolg auch will (HUGUENIN, N 896).
- *Fahrlässig* handelt der Schuldner, wenn er pflichtwidrig darauf vertraut, dass die Vertragsverletzung und damit der rechtswidrige Erfolg ausbleibt (HUGUENIN, N 896).
- Gemäss Art. 99 Abs. 1 OR reicht grundsätzlich jede Art von Verschulden aus, um die Haftung auszulösen. Das *Mass der Haftung* wird aber milder beurteilt, wenn das fragliche Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt (Art. 99 Abs. 2 OR; s. HUGUENIN, N 897). Das Bundesgericht behandelt Art. 99 Abs. 2 OR allerdings meistens als Rechtsgrundlage zur Reduktion des Haftungsbetrages denn als Grund zur Milderung des Sorgfaltsmassstabes (BGE 127 III 453 E. 8c/bb, S. 459 f.; HUGUENIN, N 897a).
- Dem Schuldner steht bei Art. 208 Abs. 3 analog sowie bei Art. 97 Abs. 1 OR die Möglichkeit offen, nachzuweisen, dass ihn *kein Verschulden* trifft (HUGUENIN, N 893).

5.2. Subsumtion

- Der Sachverhalt enthält keinen Hinweis auf fehlende Urteilsfähigkeit von Gerda; sie galt als *urteilsfähig*.
- Ungeachtet der Anwendung von Art. 208 Abs. 3 analog oder Art. 97 Abs. 1 OR ist Theresa – an der Stelle von Gerda – zum *Nachweis* zugelassen, dass der Schaden ohne das Verschulden von Gerda eintrat.
- Gerda hatte den Oldtimer regelmässig bei einem Fachmann in den Service gegeben; sie hatte keinerlei Kenntnis vom Mangel am Fahrzeug. Entsprechend liegt *weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit* vor.
- Dass die Zusicherung im Rahmen einer Schenkung erfolgt ist, die für Gerda keinerlei Vorteile bezweckte, wäre bei der *Festsetzung des Haftungsbetrags* zu berücksichtigen.
- Insgesamt kann Theresa den Nachweis erbringen, dass Gerda *kein Verschulden* traf (Exkulpation).

Ergebnis zu Aufgabe 2: Susanne hat keinen Schadenersatzanspruch gegenüber Theresa für die ungedeckten Heilungskosten im Betrag von CHF 500.00.	0
Punktetotal Aufgabe 2	50

Aufgabe 3 (ca. 30 %)	
Aufgabe 3.1	
Gegen wen richtet sich heute die Werklohnforderung der Küba Küchenbau AG – gegen Theresa, gegen Dieter oder gegen die Stiftung Schweizerischer Nationalpark?	
<p>A. Erbrechtliche Rechtsstellung von Theresa</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Es kann auf die Ausführungen in Aufgabe 2 lit. , Ziff. 1 verwiesen werden.</i> • Aufgrund der Universalsukzession haften den Gläubigern der Erblasserin nicht nur die durch den Tod übergehenden Güter, sondern auch die eigenen Güter des Erben; dadurch ergibt sich eine <i>persönliche Erbenhaftung</i>. Die Vermögen der Erblasserin und des Erben verschmelzen zu einer einheitlichen Masse, so dass die beiden Gruppen von Aktiven als Deckung für die beidseitigen Passiven dienen (TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 62 N 10). <p>2. <i>Subsumtion</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Es kann auf die Ausführungen in Aufgabe 2 lit. A Ziff. 2 verwiesen werden.</i> • Insbesondere tritt Theresa anstelle von Gerda in deren vertragsrechtliche Rechtsstellung ein; das gilt namentlich für <i>Rechte und Pflichten aus dem Werkvertrag</i> zwischen Gerda und der Küba Küchenbau AG. 	1.5
<p>B. Erbrechtliche Rechtsstellung von Dieter und der Stiftung</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Wer urteilsfähig ist und das 18. Altersjahr zurückgelegt hat, ist befugt, unter Beobachtung der gesetzlichen Schranken und Formen über sein Vermögen <i>letztwillig zu verfügen</i> (Art. 467 ZGB). • Die Erblasserin kann eine Verfügung von Todes wegen in <i>Form</i> einer öffentlichen letztwilligen Verfügung, eigenhändig oder durch mündliche Erklärung errichten (Art. 498 ff. ZGB). • Als <i>Verfügungsarten</i> kommen in Betracht: Erbeinsetzung (Art. 483 ZGB), Vermächtnis (Art 484 ff. ZGB), Auflage und Bedingung (Art. 482 ZGB), Nacherbeneinsetzung (Art. 488 ff. ZGB) bzw. Nachvermächtnis, Stiftung 	25

(Art. 493 ZGB).

- Der Teil des Nachlasses, über welchen die Erblasserin *nicht verfügt* hat, fällt an die gesetzlichen Erben (Art. 481 Abs. 2 ZGB).
- Die *Erbeinsetzung* begründet eine Universalsukzession mit Schuldenhaftung (BREITSCHMID PETER/EITEL PAUL/FRANKHAUSER ROLAND/GEISER THOMAS/JUNGO ALEXANDRA, *Erbrecht*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 [litera b], Kapitel 2 N 14). Als Erbe gilt insbes., wer den Rest des Vermögens nach Ausrichtung der Zuwendungen bestimmter Objekte erhalten soll. Die Erbeinsetzung bezieht sich auf die Gesamtheit oder einen Bruchteil der Erbschaft (Art. 483 Abs. 2 ZGB; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 15 und 18).
- Das *Vermächtnis* (Legat) hat bestimmte Sachen oder Werte zum Gegenstand (Art. 484 Abs. 2 ZGB). Es begründet eine blossе Singularsukzession; der Vermächtnisnehmer erwirbt eine obligatorische Forderung gegenüber den gesetzlichen Erben auf Ausrichtung des Vermächtnisses (Art. 562 Abs. 1 ZGB). Der Gegenstand eines Vermächtnisses muss bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein (TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 18). Der Vermächtnisnehmer erlangt keine Erbenstellung, tritt damit auch nicht in die Rechte und Pflichten (z.B. Schulden) der Erblasserin ein (WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, N 587).
- Die *Auflage* ist entgegen dem engen Gesetzeswortlaut (Art. 482 Abs. 1 ZGB) als unselbständige (mit einer anderen Verfügung verbundene) oder als selbständige Auflage möglich. Die in ihr enthaltene Verpflichtung kann einem gesetzlichen oder einem eingesetzten Erben resp. einem Vermächtnisnehmer auferlegt werden. Gegenstand einer Auflage kann alles sein, was Gegenstand einer Schuldverpflichtung sein kann (TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 25).
- Die *Bedingung* kann als Suspensivbedingung (Art. 151 OR) oder als Resolutivbedingung (Art. 154 OR) ausgestaltet sein. Bei der Bedingung wird die Entstehung oder die Beendigung eines Rechtsverhältnisses vom Eintritt eines künftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht (HUGUENIN, N 1277 und 1288 f.; vgl. vorne Aufgabe 1 lit. E Ziff. 1).
- Mit der *Nacherbeneinsetzung* (s. BREITSCHMID et al., Kapitel 2 N 34) kann die Erblasserin zwei sukzessive, aufeinanderfolgende Erben bezeichnen, von denen der eine mit ihrem Tod, der andere zu einem späteren Zeitpunkt die Zuwendung erhalten soll (vgl. TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 33; Art. 488 f. ZGB).
- Beim *Nachvermächtnis* (BREITSCHMID et al., Kapitel 2 N 34 ff.; TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 33 ff.) bezeichnet die Erblasserin zwei sukzessive, aufeinanderfolgende Vermächtnisnehmer, von denen der eine mit ihrem Tod, der andere zu einem späteren Zeitpunkt die Zuwendung erhalten soll (TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 33). Das Nachvermächtnis ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, aber von Art. 488 ff. ZGB erfasst (vgl. Art. 488 Abs. 3 ZGB; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, § 15 N 675).
- Der Vorerbe bzw. Vorvermächtnisnehmer ist *Eigentümer der Erbschaftsachen bzw. des Vermächtnisgegenstandes* (Art. 491 ZGB), bis der Nacherbfall

(Nachverfügung) eintritt, mit dem alle seine Rechte von selbst wegfallen.

- Bei der Nachverfügung löst der Nachvermächtnisnehmer den Vorvermächtnisnehmer in dessen Rechtsstellung ab. Das geschieht, wenn die Erblasserin keinen anderen Zeitpunkt festlegt, beim *Tod des Vorvermächtnisnehmers* (Art. 489 Abs. 1 ZGB). In diesem Moment geht der Vermächtnisgegenstand ohne Weiteres, von Gesetzes wegen, auf den Nachvermächtnisnehmer über (Art. 491 Abs. 1 ZGB); es entsteht eine *Auslieferungspflicht* (Art. 489 Abs. 1 und 491 Abs. 2 i.f. ZGB). Der Vermächtnisgegenstand ist dabei grundsätzlich in natura und, wo dies nicht mehr möglich ist, aufgrund dinglicher Surrogation in Ersatzstücken bzw. in Geld zu restituieren (TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 72 N 34).
- Gemäss Art. 485 Abs. 1 ZGB ist der Vermächtnisgegenstand in dem *Zustand* und in der Beschaffenheit frei oder belastet auszuliefern, wie er sich zur Zeit der Eröffnung des Erbanges vorfindet. Entsprechend übernimmt der Vermächtnisnehmer auch die auf dem Vermächtnisgegenstand lastenden beschränkten dinglichen Rechte. Die Erblasserin kann im Rahmen der Verfügung von Todes wegen mit dem Vermächtnis auch Passiven des Nachlasses auf den Vermächtnisnehmer übertragen (TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 77 N 29 f.).

2. *Subsumtion*

Gerda hat mit einem handschriftlichen und formgültigen Testament letztwillig über ihr Vermögen verfügt.

- Gerda ist urteilsfähig.
- Gemäss Sachverhalt hat Gerda nur teilweise über ihren Nachlass verfügt. Sie hat Dieter mit dem Ferienhaus in Zernez einen konkreten, bestimmten Vermögenswert zugewendet; darin liegt ein *Vermächtnis*. Theresa, die alleinige gesetzliche Erbin von Gerda (vgl. vorne A), hat das Eigentum am Ferienhaus gültig auf Dieter übertragen. Dieter wird nicht Erbe von Gerda und tritt damit insbes. auch nicht in die Schuldnerstellung von Gerda ein.
- Das Vermächtnis soll Dieter nicht endgültig zufallen; vielmehr soll das Eigentum daran bei seinem Tod an die „Stiftung Schweizerischer Nationalpark“ übergehen. Damit liegt ein *Nachvermächtnis* vor. Die Nachverfügung tritt beim Tod von Dieter ein.
- Eine *Auflage* scheidet aus, weil das Eigentum an GB Zernez Nr. 100 beim Tod von Dieter „ohne Weiteres“ auf die Stiftung übergehen soll. Gerda hat damit einen „automatischen“ Eigentumsübergang vorgesehen, nicht eine Verpflichtung zulasten von Dieter, der Stiftung das Eigentum zu übertragen.
- Eine *Bedingung* liegt nicht vor, weil das Ereignis, bei dem das Eigentum an GB Zernez Nr. 100 auf die Stiftung übergehen soll, nämlich der Tod von Dieter, zwar ein künftiges, nicht aber ein ungewisses Ereignis darstellt.
- Dieter ist aufgrund des Vermächtnisses Eigentümer des Ferienhauses in Zernez geworden. Bei seinem Tod erwirbt die „Stiftung Schweizerischer Nationalpark“ endgültig das *Eigentum am Ferienhaus*. Die Stiftung ist Nachvermächtnis-

<p>nisnehmerin.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der <i>Rest des Nachlasses</i>, über den Gerda nicht verfügt hat, fällt an die einzige gesetzliche Erbin, Theresa. • Die Schuld aus dem Werkvertrag gegenüber der Küba Küchenbau AG stellt keine dingliche Belastung des Vermächtnisgegenstandes dar und geht daher nicht von Gesetzes wegen auf den Vermächtnisnehmer Dieter über. Gerda hätte allerdings in ihrem Testament mittels einer <i>spezifischen Anordnung</i> auch diese Schuld gegenüber der Küba Küchenbau AG zusammen mit dem Vermächtnisgegenstand auf Dieter übertragen können. Da sie das nicht getan hat, wird Dieter nicht Schuldner der Werklohnforderung der Küba Küchenbau AG. Entsprechend kann auch die „Stiftung Schweizerischer Nationalpark“ als Rechtsnachfolgerin von Dieter nicht Schuldnerin der Werklohnforderung werden. • Die Forderung der Küba Küchenbau AG ist trotz deren Zusammenhang mit dem Vermächtnisgegenstand <i>auf Theresa übergegangen</i> (Universalsukzession; vgl. vorne B). 	
<p>Ergebnis zu Aufgabe 3.1:</p> <p>Die Forderung der Küba Küchenbau AG richtet sich gegen Theresa.</p>	0
<p>Punktetotal Aufgabe 3.1</p>	26.5
<p>Aufgabe 3.2</p> <p>3.2.1 Welche rechtliche Möglichkeit hat die Küba Küchenbau AG zur dinglichen Sicherung ihrer Forderung (<i>die einzelnen Voraussetzungen der dinglichen Sicherung sind weder zu nennen noch zu prüfen; sie liegen gemäss Sachverhalt vor</i>)?</p>	
<p>Rechtliche Möglichkeit zur Sicherung der Werklohnforderung</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Forderung kann auch ohne Mitwirkung des Grundstückeigentümers über ein <i>Bauhandwerkerpfandrecht</i> gesichert werden (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). • Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein <i>beschränktes dingliches Recht</i>. • Der Anspruch richtet sich auf <i>Eintragung einer Grundpfandverschreibung</i> (Art. 824 ZGB). • Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein <i>mittelbares gesetzliches Pfandrecht</i>; es entsteht erst mit der Eintragung im Grundbuch (Art. 799 Abs. 1 und Art. 839 ZGB). • Passivlegitimiert ist der Eigentümer des Grundstückes, dem die fraglichen Arbeiten zugute kamen (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; Einbau, Art. 671 ff. ZGB). Der Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist <i>realobligatorischer Natur</i>. 	6.5

2. Subsumtion

- Da die Voraussetzungen zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vorliegen, besteht auf der Grundlage von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 839 ff. ZGB der Anspruch der Küba Küchenbau AG auf *Eintragung der Grundpfandverschreibung* auf dem Grundstück, für welches die Arbeiten erbracht wurden.
- Der Anspruch richtet sich gegen *Dieter* als Eigentümer von GB Zernez Nr. 100.

3.2.2 Welche Rechtsstellung hat die Küba Küchenbau AG bei erfolgreicher definitiver dinglicher Sicherung ihrer Werklohnforderung?

Rechtsstellung von Küba Küchenbau AG im Falle der definitiven Sicherung

6.5

1. Rechtsgrundlagen

- Ein gesetzliches Grundpfandrecht wird im bewilligten Betrag als *Grundpfandverschreibung* (Art. 824 ZGB) eingetragen.
- Die Forderung ist in ihrem Nominalbetrag von CHF 19'500.00 sowie für Verzugszinsen und Betreuungskosten *gesichert* (Art. 818 Abs. 1 ZGB).
- Die Grundpfandverschreibung sichert eine Grundforderung mit einem *akzessorischen Pfandrecht*. Es besteht Übertragungsakzessorietät in dem Sinne, dass das Grundpfandrecht im Falle des Gläubigerwechsels (Abtretung) der Grundforderung folgt (Art. 170 Abs. 1 OR). Zudem gilt Untergangsakzessorietät im Falle der Tilgung der Grundforderung (Art. 114 Abs. 1 OR; Art. 826 ZGB).
- Die Grundpfandverschreibung kann auch als *Drittpfandrecht* bestehen (Art. 824 Abs. 2 ZGB).
- Kommt der Bauhandwerker bei der Pfandverwertung zu Verlusten, hat er gegenüber den vorrangigen Pfandgläubigern unter gewissen Voraussetzungen ein *Vorrecht auf Befriedigung* aus dem von ihm geschaffenen Mehrwert (Art. 841 Abs. 1 ZGB).

2. Subsumtion

- Das *Bauhandwerkerpfandrecht* wird zugunsten der Küba Küchenbau AG als Gläubigerin mit dem Betrag von CHF 19'500.00 als Grundpfandverschreibung auf GB Zernez Nr. 100 eingetragen.
- Die Küba Küchenbau AG hat gestützt auf die Grundpfandverschreibung ein Recht, sich im Fall der Nichterfüllung der fälligen Forderung aus dem Erlös des Grundstückes bezahlt zu machen (Art. 816 Abs. 1 ZGB). Die *Zwangsverwertung* erfolgt nach Massgabe von SchKG und VZG. Allenfalls hat der Bauhandwerker einen Anspruch gegenüber einem vorgehenden Pfandgläubiger auf Bezahlung des von ihm geschaffenen Mehrwerts.
- Da das Grundstück GB Zernez Nr. 100 für die Forderung von Theresa, nicht für eine Forderung von Dieter haftet, besteht zugunsten der Küba Küchenbau AG ein Drittpfandverhältnis.

<p>Ergebnis zu Aufgabe 3.2:</p> <p>Die Küba Küchenbau AG hat Anspruch auf Eintragung eines <i>Bauhandwerkerpfandrechts</i> über CHF 19'500.00 auf GB Zernez Nr. 100.</p> <p>Die Küba Küchenbau AG ist Gläubigerin eines Pfandrechts in Form einer Grundpfandverschreibung an GB Zernez Nr. 100; im Falle der Nichterfüllung der Werklohnforderung kann die Küba Küchenbau AG die <i>Verwertung des Grundstücks</i> verlangen.</p>	0
<p>Punktetotal Aufgabe 3.2</p>	13
<p>Aufgabe 3.3</p> <p>Dürfte Theresa im Falle, dass Dieter die Werklohnforderung schulden sollte, diese aus den Erträgen von Dieters Jugendsparkonto bezahlen?</p>	
<p>Zulässigkeit der Belastung des Kontos von Dieter</p> <p>1. <i>Rechtliche Grundlagen</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Minderjährige</i> stehen unter elterlicher Sorge (Art. 296 Abs. 2 ZGB). Volljährigkeit tritt im Alter von 18 Jahren ein (Art. 14 ZGB). • Im Umfang der elterlichen Sorge haben die Eltern von Gesetzes wegen die <i>Vertretung für ihre minderjährigen Kinder gegenüber Drittpersonen</i> (Art. 304 Abs. 1 ZGB). • Das <i>Kindesvermögen</i> umfasst sämtliche vermögenswerten Rechte, welche einem Kind zustehen („Kindesvermögen i.w.S.“). Es lässt sich unterteilen in das <i>Kindesvermögen i.e.S.</i> und das <i>freie Kindesvermögen</i> (HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 17.177 f.). • Schenkungen (Art. 321 Abs. 1 ZGB) sowie der Arbeitserwerb des Kindes und Vermögen, welches dieses zur Ausübung eines Berufes oder eigenen Gewerbes erhält (Art. 323 ZGB), bilden das <i>freie Kindesvermögen</i>. • Der Inhaber der elterlichen Sorge hat das Recht und die Pflicht, das <i>Kindesvermögen i.e.S.</i> zu verwalten (Art. 318 Abs. 1 ZGB), es sachgemäss zu betreuen und seinen Zwecken zuzuführen (TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 43 N 52; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 17.181). Die Eltern dürfen die Erträge des Kindesvermögens i.e.S. für Unterhalt, Erziehung und Ausbildung des Kindes und nach Billigkeit auch für die Haushaltsbedürfnisse verwenden (Art. 319 Abs. 1 ZGB). Die Verwendung der Substanz des übrigen Kindesvermögens i.e.S. (vgl. Art. 319 und 320 Abs. 1 ZGB) ist den Eltern dagegen, soweit notwendig, nur mit Zustimmung der Kindesschutzbehörde (und nur für bestimmte Beträge) gestattet (Art. 320 Abs. 2 ZGB; HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, N 17.186). • Die Verwendung der <i>Erträge des freien Kindesvermögens</i> ist von Gesetzes wegen ausgeschlossen, wenn die Zuwendungen von der Schenkerin zur zinstragenden Anlage oder als Spargeld übergeben worden sind (Art. 321 Abs. 1 	9

<p>ZGB; vgl. TUOR/SCHNYDER/JUNGO, § 43 N 56).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Der <i>Inhaber der elterlichen Sorge</i> haftet gegenüber dem Kind im Rahmen der Rückerstattungspflicht (Art. 327 ZGB) nach Massgabe des Auftragsrechts für eine sorgfältige Vermögenssorge (Art. 327 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 398, 399 OR). <p>2. <i>Subsumtion</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Dieter steht heute und bis zu seiner <i>Mündigkeit</i> im Jahr 2023 unter der elterlichen Sorge von Theresa. • Die <i>Verwaltung</i> des Kindesvermögens von Dieter liegt bei Theresa. • Die Bezahlung der <i>Werklohnforderung</i> betrifft weder den Unterhalt noch die Erziehung noch die Ausbildung von Dieter; es handelt sich auch nicht um Haushaltskosten. Die Erträge des Jugendsparkontos dürfen somit nicht zur Begleichung der Schuld gebraucht werden. • Gerda hat Dieter das Sparkonto als <i>zinstragende Anlage</i> eingerichtet; daher dürfen die Erträge des Sparkontos durch Theresa auch aus diesem Grund in keiner Weise verwendet werden. • Bei der Werklohnforderung handelt es sich um eine persönliche Schuld von Theresa (vgl. vorne Aufgabe 3.1). Würde Theresa über die Erträge der zinstragenden Anlage von Dieter verfügen, würde sie ihre <i>Sorgfaltspflichten</i> verletzen; das gilt umso mehr, als sie die Zinserträge nicht für eine Schuld von Dieter, sondern zur Begleichung einer eigenen Schuld einsetzen würde. Würde sie dies tun, träge sie die Pflicht, den bezogenen Betrag an Dieter zurückzuerstatten. 	
<p>Ergebnis zu Aufgabe 3.3:</p> <p>Selbst wenn Dieter die Werklohnforderung schulden sollte, dürfte Theresa die Erträge von dessen Sparkonto nicht für die Bezahlung der Forderung der Küba Küchenbau AG verwenden.</p>	0
<p>Punktetotal Aufgabe 3.3</p>	9
<p>Punktetotal Aufgabe 3 (wenn nicht oben bereits vergeben)</p>	48.5
<p>Gesamttotal Punkte</p>	166.5

Notenskala		
ab X Punkten	Note	
0.0	1	sehr schlecht
0.0	1.5	sehr schlecht
4.0	2	schlecht
18.0	2.5	schlecht
25.0	3	ungenügend
32.0	3.5	ungenügend
39.0	4	genügend
46.0	4.5	recht
53.0	5	gut
60.0	5.5	sehr gut
67.0	6	vorzüglich