



Musterlösung Prüfung Privatrecht III FS 2022 (1. Juli 2022)

Teil I: Aufgabe 1	7 P. 1.5 ZP.
I. Erste Elternposition	2 P.
Gemäss Art. 252 Abs. 1 ZGB entsteht das Kindesverhältnis zwischen der Mutter und dem Kind mit der Geburt. <i>Silvana führt sich in der Hochzeitsnacht die Samenspende ein. Wird sie schwanger und verläuft die Schwangerschaft erfolgreich, wird sie die Mutter des Kindes.</i>	
II. Zweite Elternposition	5 P.
A. <i>Elternschaft der Ehefrau</i>	
1. Voraussetzungen	
Das ZGB sieht die Möglichkeiten der Anerkennung oder der gerichtlichen Feststellung einzig für die Vaterschaft vor (Art. 252 Abs. 2 i.V.m. Art. 260 Abs. 1 bzw. Art. 261 Abs. 1 ZGB). Denkbar wäre, dass Elvira kraft Ehe mit Silvana Mutter des Kindes wird (Art. 252 Abs. 2 ZGB). Die Vermutung der Elternschaft der Ehefrau der Mutter setzt gemäss Art. 255a Abs. 1 ZGB erstens eine bestehende Ehe im Geburtszeitpunkt voraus. Seit dem 1. Juli 2022 können auch gleichgeschlechtliche Paare die Ehe schliessen (vgl. Art. 94 ZGB). Vorausgesetzt ist zweitens, dass das Kind durch eine Samenspende nach den Bestimmungen des FMedG gezeugt wurde. <i>Elvira und Silvana heiraten am 1. Juli 2022. Es darf davon ausgegangen werden, dass sie im Zeitpunkt der Geburt des Kindes noch verheiratet sein werden. Silvana führt sich allerdings die Samenspende ihres Freundes Timo ein. Damit handelt es sich um eine private Samenspende und nicht um eine Samenspende nach den Bestimmungen des FMedG.</i>	
2. Fazit	
<i>Da das Kind durch eine private Samenspende gezeugt wurde und Silvana das Kind austragen wird, wird sie die Mutter werden (vgl. Art. 252 Abs. 1 ZGB), die Elternschaftsvermutung zugunsten ihrer Ehefrau Elvira greift jedoch nicht.</i>	
B. <i>Stiefkindadoption</i>	
Elvira könnte ein Jahr nach der Geburt die Adoption ihres Stiefkindes i.S.v. Art. 264c Abs. 1 Ziff. 1 ZGB beantragen.	
C. <i>Vaterschaft von Kimo</i>	0.5 ZP.
Da nur das Kindesverhältnis zu Silvana bestünde, könnte Kimo das Kind i.S.v. Art. 260 Abs. 1 ZGB anerkennen.	
Für gute Ausführungen konnte ein weiterer Zusatzpunkt erteilt werden.	

Teil I: Aufgabe 2 – Frage 1	7 P. 1 ZP.
I. Vorbemerkung	0.5 P.
<p>Gemäss Art. 133 Abs. 1 ZGB hat das Gericht bei einer Scheidung die Elternrechte und -pflichten, namentlich die elterliche Sorge, die Obhut, den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile und den Unterhaltsbeitrag zu regeln. Dabei hat es alle für das Kindeswohl wesentlichen Umstände zu beachten und einen gemeinsamen Antrag der Eltern und, soweit tunlich, die Meinung des Kindes zu berücksichtigen (Art. 133 Abs. 2 ZGB).</p> <p>Ein gemeinsamer Elternantrag gilt nicht nur als Indiz für das Kindeswohl, sondern einvernehmliche Absprachen sind regelmässig auch tragfähiger.</p>	
II. Persönlicher Verkehr	6 P.
<p>Gemäss Art. 273 Abs. 1 ZGB haben Elternteile, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht, und das minderjährige Kind gegenseitig Anspruch auf persönlichen Verkehr.</p> <p>Der Begriff des persönlichen Verkehrs ist weit auszulegen und umfasst neben dem persönlichen Zusammensein von Kind und Eltern auch die Kontaktpflege via Telefon oder Messengerdienste.</p> <p>Oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ist das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilen ist. Zu berücksichtigen sind Alter, Gesundheit, Persönlichkeit, Bedürfnisse und Wünsche des Kindes, die Beziehung zwischen dem Kind und dem besuchsberechtigten Elternteil, die Beziehung zwischen den Eltern, die zeitliche Verfügbarkeit aller Beteiligten, die Wohnverhältnisse und die örtliche Entfernung.</p> <p>Die Bedürfnisse aller beteiligten Parteien sind gegeneinander abzuwägen, wobei die Kindesinteressen vorrangig zu beachten sind.</p> <p>Je älter das Kind ist, desto mehr sind sein Recht auf Selbstbestimmung und seine eigene Meinung bei der Ausgestaltung des Besuchsrechts zu berücksichtigen.</p> <p><i>Folgende Argumente sprechen aus Sicht der Kinder für ein grosszügiges Besuchsrecht:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Salome und Nico sprechen sich nie gegen persönliche Kontakte mit Marie aus.</i> • <i>Sie haben zu beiden Elternteilen ein gutes Verhältnis.</i> • <i>Beide Kinder sind im Primarschulalter und haben noch einen gewissen Betreuungsbedarf. Maries Vorschlag vermag dieses Betreuungsbedürfnis zu befriedigen, indem die Kinder über Mittag im Mittagstisch fremdbetreut sowie am Nachmittag und Abend von Marie betreut und gepflegt werden.</i> • <i>Die Wohnungen der Eltern liegen nur 5 Gehminuten auseinander, sodass die Kinder mit ihren Quartierfreund:innen am Mittwochnachmittag spielen können.</i> • <i>Die Beziehung zwischen den Eltern ist vermutlich gut und Absprachen sind ohne Konflikte möglich.</i> • <i>Christian übernimmt weiterhin den Grossteil der Betreuung.</i> <p><i>Folgende Argumente sprechen aus Sicht der Kinder gegen ein grosszügiges Besuchsrecht:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Fraglich könnte sein, ob es dem Kindeswohl widerspricht, unter der Woche erst um 21.00 Uhr abgeholt zu werden und folglich nicht vor 21.30 Uhr im Bett zu liegen.</i> 	

<ul style="list-style-type: none"> • Marie geht einer Vollzeitstelle nach, daher erscheint es denkbar, dass die Kinderbetreuung am Mittwochnachmittag mit erhöhtem Stresspotential einhergeht. <p>Es darf davon ausgegangen werden, dass Marie ein echtes Interesse an persönlichen Kontakten mit ihren Kindern hat. Sie hat daher ihrerseits ein geschütztes Interesse an lebendigen Kontakten zu Salome und Nico.</p> <p>Nach hier vertretener Auffassung sind keine Interessen von Christian ersichtlich, die gegen ein grosszügiges Besuchsrecht sprechen.</p> <p>Sowohl die Kinder Salome und Nico als auch Marie haben ein berechtigtes Interesse an einem grosszügigen Besuchsrecht. Berechtigte Interessen von Christian sprechen nicht dagegen. Aus diesem Grund darf das Gericht Marie ein grosszügiges Besuchsrecht und die Betreuung der Kinder am Mittwochnachmittag, an jedem zweiten Wochenende und während der Hälfte der Schulferien einräumen.</p>	
III. Fazit	0.5 P.
<p>Das Gericht wird beiden Elternteilen die elterliche Sorge belassen, Christian die alleinige Obhut und Marie ein grosszügiges Besuchsrecht im Sinne des beantragten zuteilen.</p>	
<p>Für gute Ausführungen konnte ein Zusatzpunkt erteilt werden.</p>	

Teil I: Aufgabe 2 – Frage 2a	34 P. 5 ZP.
I. Allgemeines zum Kindesunterhalt	1.5 P.
<p>Die Eltern sorgen gemeinsam für den gebührenden Unterhalt des Kindes (Art. 276 Abs. 2 ZGB). Der gebührende Unterhalt richtet sich nach den Bedürfnissen des Kindes und der Leistungsfähigkeit und Lebensstellung der Eltern (Art. 285 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Der Kindesunterhalt setzt sich aus Naturalunterhalt (Pflege und Erziehung [vgl. Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 301 ff. ZGB]) und Geldunterhalt (Bar- und Betreuungsunterhalt; vgl. Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 Abs. 2 ZGB) zusammen.</p>	
II. Naturalunterhalt	2 P.
<p>Der Naturalunterhalt stellt die nichtpekuniäre Komponente des Kindesunterhalts dar und umfasst die (faktische) tägliche Betreuung und Pflege des Kindes (Leistungen wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung und Nachtdienste).</p> <p><i>Die Obhut über die Kinder Salome und Nico wird Christian allein zugeteilt. Marie übt ein ausgedehntes Besuchsrecht aus: Sie hütet und verpflegt die Kinder am Mittwochnachmittag und -abend, an jedem zweiten Wochenende und während der Hälfte der Schulferien. Den grössten Teil des Naturalunterhalts leistet damit Christian.</i></p>	
III. Barunterhalt	24.5 P.
<i>A. Begriff</i>	(2 P.)
<p>Der Barunterhalt umfasst jene Geldleistungen, die erforderlich sind, um notwendige oder angemessene Güter oder Leistungen für das Kind bei Dritten zu besorgen. Darunter fallen die Grundbedürfnisse des Kindes (Obdach, Nahrung, Kleidung, Körper- und Gesundheitspflege, Krankenkassenprämien, musische, sportliche oder sonstige Aktivitäten, Fremdbetreuung und Steuern auf Kindesunterhaltsbeiträge) sowie die Gewährleistung seiner Erziehung, seiner Ausbildung und seines Schutzes. Er deckt somit alle direkten Kinderkosten.</p>	
<i>B. Berechnungsmethode</i>	(2 P.)
<p>Der Barunterhalt wird mit der zweistufig-konkreten Methode oder der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung berechnet.</p> <p>Zu ermitteln sind einerseits die zur Verfügung stehenden effektiven oder hypothetischen Einkommen und andererseits der Bedarf (sog. gebührender Unterhalt). Die verfügbaren Ressourcen werden auf die beteiligten Familienmitglieder folgendermassen verteilt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Deckung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums • bei genügenden Mitteln: Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums • Verteilung eines allfälligen Überschusses 	

C. Einkommensermittlung	(10 P.)
1. Anrechenbares Einkommen	
<p>Das Einkommen eines unterhaltspflichtigen Elternteils umfasst in erster Linie ihr Erwerbseinkommen sowie Vermögenserträge und Vorsorgeleistungen.</p> <p>Grundsätzlich ist vom tatsächlich erzielten Nettoeinkommen auszugehen. Soweit es die unterhaltspflichtige Person allerdings unterlässt, ein ihr zumutbares Einkommen zu erwirtschaften, wird bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit auf ein hypothetisches Einkommen abgestellt.</p> <p><i>Marie geht einer Vollzeitberufstätigkeit nach und verdient monatlich CHF 9'000.–. Christian arbeitet 40 % und verdient monatlich CHF 3'500.–. Während Marie ihre Erwerbskraft bereits vollumfänglich ausschöpft, stellt sich die Frage, ob Christian nicht die Erwirtschaftung eines höheren Einkommens zumutbar wäre.</i></p>	
2. Hypothetisches Einkommen: Zumutbarkeit und Realisierbarkeit	
<p>Bei der Frage, ob ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden darf, ist zu prüfen, was an Erwerbstätigkeit zumutbar (Rechtsfrage) und was tatsächlich möglich (Tatfrage) ist.</p> <p>Das Bundesgericht geht vom Vorrang der Eigenversorgung aus und erachtet eine Vollzeitberufstätigkeit grundsätzlich als zumutbar. Von diesem Grundsatz wird abgewichen, wenn der betreffende Ehegatte gemeinsame Kinder betreut. Für diesen Fall hat es konkrete Regeln für die Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit definiert und wendet das sog. Schulstufenmodell an. Dem hauptbetreuenden Elternteil ist ab der obligatorischen Schulung des Kindes eine Erwerbstätigkeit von 50 %, ab dessen Eintritt in die Oberstufe eine solche von 80 % und ab der Vollendung des 16. Altersjahres eine Vollzeitberufstätigkeit zuzumuten (BGE 144 III 481 E. 4.7.6 ff.).</p> <p>Die Frage der Realisierbarkeit ist anhand der Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB zu beurteilen. Abzustellen ist etwa auf das Alter des Ehegatten, die körperliche Gesundheit, sprachliche Kenntnisse, bisherige Tätigkeiten, Aus- und Weiterbildungen, die persönliche Flexibilität und die Lage auf dem Arbeitsmarkt.</p> <p><i>Christian arbeitet in einem Pensum von 40 %. Salome und Nico besuchen die Primarschule. Da das jüngste Kind somit die obligatorische Schule besucht, ist Christian ein Erwerbspensum von 50 % zumutbar.</i></p> <p><i>Es sprechen überdies keine persönlichen Gründe gegen die Erhöhung des Arbeitspensums: Christian ist erst 37 Jahre alt, gesundheitliche Beeinträchtigungen sind nicht bekannt, er ist gut ausgebildet und hat mehrere Jahre Berufserfahrung, entfernte sich nicht aus dem Berufsfeld, spricht Deutsch. Zudem sind Lehrpersonen gefragt, zumal aktuell vor allem im Kanton Zürich ein enormer Lehrpersonmangel besteht; somit sind seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt ausserordentlich gut. Eine Erhöhung des Arbeitspensums erscheint damit auch problemlos möglich.</i></p>	
3. Übergangsfristen	
<p>Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird die Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit bzw. die Erhöhung des Beschäftigungsgrads nicht per sofort gefordert, sondern es sind Übergangsfristen zu gewähren.</p> <p><i>Abhängig von den konkreten Umständen benötigen die Eltern eventuell etwas Zeit, um die Betreuung für einen zusätzlichen Halbttag zu organisieren und Christian braucht allenfalls Zeit, um sein Pensum</i></p>	

<p><i>an der angestammten Stelle aufzustoßen oder sich eine neue Stelle zu suchen. Insgesamt erscheint es angemessen, Christian eine Übergangsfrist von 6 Monaten einzuräumen. [andere Fristen wurden bepunktet] Ihm darf ab diesem Zeitpunkt ein hypothetisches Einkommen von CHF 4'375.– angerechnet werden, wenn er seinen Beschäftigungsgrad noch nicht erhöht hat und dieses Einkommen tatsächlich noch nicht erzielt.</i></p>	
<p>4. Einkommen der Kinder</p>	
<p>Auch bei Kindern kann ein Einkommen einzusetzen sein, und zwar die Kinder- und Ausbildungszulagen (Art. 285a Abs. 1 ZGB), allfällige Sozialversicherungsrenten (Art. 285a Abs. 2 ZGB), Vermögenserträge (Art. 319 Abs. 1 ZGB), ein allfälliges Erwerbseinkommen (Art. 276 Abs. 3 und Art. 323 Abs. 2 ZGB) oder Stipendien.</p> <p><i>Monatlich werden Marie Familienzulagen in Höhe von CHF 200.– pro Kind bezahlt. Diese sind als Einkommen der Kinder einzusetzen. Somit beträgt das monatliche Einkommen von Salome und Nico je CHF 200.–.</i></p>	
<p>D. Gebührender Unterhalt</p>	<p>(3 P.)</p>
<p>Zielgrösse des Barunterhalts ist der «gebührende Unterhalt». Dieser ergibt sich aus den verfügbaren Mitteln (Teil I, Aufgabe 2a, III.C) und den Bedürfnissen im Einzelfall (Teil I, Aufgabe 2a, III.E). Ausgangspunkt für die Ermittlung des «gebührenden Unterhalts» bilden die Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG vom 1.7.2009. Sind die finanziellen Verhältnisse knapp, wird der Barunterhaltsbeitrag auf Grundlage des betreibungsrechtlichen Existenzminimums berechnet. Der Barunterhalt ist zwingend auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern, wenn es die finanziellen Verhältnisse zulassen. Verbleiben nach der Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums finanzielle Ressourcen (Überschuss), kann der Barbedarf von Kindern durch die Zuweisung eines Überschussanteils erhöht werden. Der Überschuss wird «nach grossen und kleinen Köpfen» verteilt, d.h., minderjährigen Kindern steht ein halb so grosser Überschussanteil zu wie den Eltern (zum Ganzen BGE 147 III 265 E. 7 und 7.2).</p> <p>Sofern dies trotz der Führung zweier Haushalte möglich ist, soll der während der Ehe gelebte Lebensstandard weitergeführt werden, wobei die Kinder angemessen zu beteiligen sind. Der während der ungetrennten Ehe gelebte Standard ist nicht nur Zielgrösse, sondern auch obere Grenze für den Verbrauchsunterhalt, weshalb eine allfällige Sparquote nicht zu teilen ist.</p> <p><i>Das Gesamteinkommen der Familie beträgt monatlich CHF 12'900.– bzw. jährlich CHF 154'800.– (Einkommen Marie + Einkommen Christian + Familienzulagen für Salome und Nico). Davon abzuziehen ist eine jährliche Sparquote von CHF 22'800 (Gesamteinkommen – Verbrauch von CHF 132'000). Die trennungsbedingten Mehrkosten betragen pro Monat CHF 1'000.–, d.h. CHF 12'000.– pro Jahr (Verbrauch vor Trennung: CHF 11'000.–, Verbrauch nach Trennung: CHF 1'200 [Salome] + CHF 1'000 [Nico] + CHF 5'500 [Marie] + CHF 4'300 [Christian] = CHF 12'000.–). Das zu verteilende Einkommen beträgt demnach CHF 144'000.– pro Jahr bzw. CHF 12'000.– pro Monat.</i></p>	

<p><i>E. Bedarfsermittlung</i></p>	<p>(3.5 P.)</p>
<p>Lassen es die finanziellen Verhältnisse zu, ist der Bedarf auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern (s. Teil I, Aufgabe 2a, III.D).</p> <p><i>Der Sachverhalt nennt folgende familienrechtlichen Existenzminima:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Salome: CHF 1'200.–</i> • <i>Nico: CHF 1'000.–</i> • <i>Marie: CHF 5'500.–</i> • <i>Christian: CHF 4'300.–</i> <p><i>Die vorhandenen Mittel reichen, um den familienrechtlichen Grundbedarf zu decken.</i></p> <p><i>Sofern Marie die Sparquote geltend macht, besteht kein Überschuss, welcher verteilt werden kann. Die Sparquote reduziert sich sodann um die trennungsbedingten Mehrkosten. Sollte sie den Überschuss nicht geltend machen, wird der Überschuss wie folgt verteilt:</i></p> <p><i>Das vorhandene monatliche Einkommen in der Höhe von CHF 12'900.– übersteigt das familienrechtliche Existenzminimum in der Höhe von CHF 12'000.– um CHF 900.–.</i></p> <p><i>Den Kindern wird ein Überschussanteil von je 1/6 (entspricht CHF 150.–) angerechnet. Der Barbedarf von Salome beträgt folglich CHF 1'350.–, derjenige von Nico beträgt CHF 1'150.–.</i></p> <p><i>Der Anteil am Überschuss beträgt für die Eltern je 2/6 (bzw. 1/3), d.h. CHF 300.–. Der Bedarf von Marie beträgt folglich CHF 5'800.–, derjenige von Christian beträgt CHF 4'600.–.</i></p>	
<p><i>F. Zu leistender Barunterhaltsbeitrag</i></p>	<p>(0.5 P.)</p>
<p>Vom gebührenden Unterhalt abzuziehen ist die Eigenversorgungskapazität.</p> <p><i>Die Kinderzulage in Höhe von je CHF 200.– darf vom Unterhaltsbedarf der beiden Kinder abgezogen werden (s.a. Teil I, Aufgabe 2a, III.C.4). Der zu leistende Barunterhaltsbeitrag beträgt nach Abzug der Eigenversorgungskapazität für Salome CHF 1'150.– und für Nico CHF 950.–.</i></p>	
<p><i>G. Aufteilung der Unterhaltslast (Barunterhalt)</i></p>	<p>(3 P.)</p>
<p>Da gemäss Art. 276 Abs. 1 ZGB Natural- und Geldunterhalt gleichwertig sind, hängt die Aufteilung des Geldunterhalts sowohl von den Betreuungsanteilen als auch von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern ab.</p> <p>Die Leistungsfähigkeit eines Elternteils ergibt sich aus der Gegenüberstellung seines Einkommens mit seinem Eigenbedarf.</p> <p>Bei der Aufteilung der Barunterhaltskosten ist zu berücksichtigen, wie viel jeder Elternteil zum Naturalunterhalt beiträgt. Kümmert sich hauptsächlich ein Elternteil um das Kind und übt der andere nur ein Besuchsrecht aus oder hat gar keinen Kontakt zum Kind, so ist letzterer grundsätzlich für den finanziellen Unterhalt zuständig. Bei der Verteilung des Geldunterhalts ist überdies ein ausgedehntes Besuchsrecht zu berücksichtigen. Allerdings kann auch ein ausgedehnt besuchsberechtigter, aber wirtschaftlich wesentlich stärkerer Elternteil zur Tragung des gesamten Barunterhalts verpflichtet werden.</p> <p><i>Die Kinder werden grösstenteils von Christian betreut. Marie wird ein ausgedehntes Besuchsrecht eingeräumt. Dementsprechend leistet Christian einen grossen Teil der Erziehungs- und Pflegearbeit und damit des Naturalunterhalts. Im Übrigen ist Christian nicht leistungsfähig, er vermag aktuell seinen eigenen familienrechtlichen Grundbedarf nicht zu decken. Marie ist demgegenüber leistungsfähig, ihr</i></p>	

<i>Einkommen übersteigt ihren familienrechtlichen Grundbedarf bei weitem. Es erscheint daher angemessen, Marie zur Tragung des gesamten Barunterhalts zu verpflichten.</i>	
<i>H. Fazit zum Barunterhalt</i>	(0.5 P.)
<i>Die finanziellen Verhältnisse sind komfortabel. Deshalb rechtfertigt es sich, bei der Unterhaltsberechnung auf das familienrechtliche Existenzminimum abzustellen und den Kindern einen Überschussanteil zuzuweisen. Den Barunterhalt in der Höhe von CHF 1'150.– (Salome) und CHF 950.– (Nico) hat Marie zu tragen.</i>	
IV. Betreuungsunterhalt	6 P.
<i>A. Berechnung</i>	
<p>Art. 285 Abs. 2 ZGB hält explizit fest, dass der Kindesunterhalt auch der Gewährleistung der Betreuung durch die Eltern oder Dritte dient (Betreuungsunterhalt).</p> <p>Der Betreuungsunterhalt umfasst die indirekten Kinderkosten, die einem Elternteil dadurch entstehen, dass er aufgrund einer persönlichen Betreuung des Kindes davon abgehalten wird, durch Arbeitserwerb für seinen Lebensunterhalt aufzukommen.</p> <p>Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Lebenshaltungskostenmethode anzuwenden (BGE 144 III 377 E. 7). Zu berechnen ist zunächst das betreuungsrechtliche Existenzminimum. Bei genügenden Mitteln kann dieses erweitert werden bis zum familienrechtlichen Existenzminimum. Vom so errechneten Bedarf sind die Einkünfte des betreuenden Elternteils in Abzug zu bringen. Als Betreuungsunterhalt geschuldet ist der Fehlbetrag.</p> <p><i>Das familienrechtliche Existenzminimum von Christian wird im Sachverhalt mit CHF 4'300.– beziffert. Er hat bei einem 40%-Pensum ein Einkommen von CHF 3'500.– und vermag damit seine Lebenshaltungskosten nicht zu decken. Marie hat ihm den Fehlbetrag in der Höhe von CHF 800.– als Betreuungsunterhalt zu bezahlen.</i></p> <p><i>Da es Christian wie festgestellt zumutbar und möglich ist, nach einer angemessenen Übergangsfrist einer Erwerbstätigkeit im 50%-Pensum nachzugehen, ist der Betreuungsunterhalt zu befristen. Im 50%-Pensum verdient Christian nämlich CHF 4'375.– und vermag damit seine Lebenshaltungskosten (familienrechtliches Existenzminimum) zu decken.</i></p>	
<i>B. Fazit</i>	
<i>Aktuell hat Marie Christian einen Betreuungsunterhalt in der Höhe von CHF 800.– zu leisten. Nach Ablauf der Übergangsfrist wird er in der Lage sein, seine Lebenshaltungskosten selbst zu bestreiten, womit die Betreuungsunterhaltspflicht von Marie dann entfällt.</i>	
Für gute Ausführungen konnten maximal fünf Zusatzpunkte erteilt werden.	

Teil I: Aufgabe 2 – Frage 2b	16 P. 2 ZP.
I. Grundlagen	1 P.
<p>Es gilt das Clean Break-Prinzip: Wenn möglich, soll jeder Ehegatte nach der Scheidung für sich selbst aufkommen.</p> <p>Ist es einem Ehegatten nicht zuzumuten, dass er für seinen gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt, so hat ihm der andere einen angemessenen Beitrag zu leisten (Art. 125 Abs. 1 ZGB).</p> <p><i>Fraglich ist, ob es Christian zuzumuten ist, für seinen gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen.</i></p>	
II. Vorgehen	1.5 P.
<p>Der nacheheliche Unterhalt ist grundsätzlich nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung zu berechnen.</p> <p>In methodischer Hinsicht geht das Bundesgericht folgendermassen vor (vgl. BGE 147 III 249 E. 3.4):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ermittlung des gebührenden Unterhalts 2. Ermittlung der Eigenversorgungskapazität, d.h. der Zumutbarkeit und Möglichkeit zur Bestreitung des gebührenden Unterhalts aus eigener Kraft 3. Bestimmung allenfalls geschuldeter Unterhaltsbeiträge <p>Zu prüfen ist, ob, in welcher Höhe und wie lange Unterhalt geschuldet ist.</p> <p>Bei der Beantwortung der drei Fragen sind die Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB zu berücksichtigen.</p>	
III. Ist ein Beitrag zu leisten: Frage nach der Lebensprägung	6.5 P.
<p>Bis vor kurzem nahm das Bundesgericht eine lebensprägende Ehe an, wenn diese länger als 10 Jahre gedauert hat oder aus ihr Kinder hervorgegangen sind.</p> <p>Neu ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Ehe lebensprägend war und der gebührende Unterhalt am ehelichen Standard zu messen ist. Die Lebensprägung setzt voraus, dass «der eine Ehegatte aufgrund eines gemeinsamen Lebensplanes sein Erwerbsleben und damit seine ökonomische Selbständigkeit zugunsten der Besorgung des Haushaltes und der Erziehung der Kinder aufgegeben hat und es ihm zufolge dieser gemeinsamen Entscheidung nach langjähriger Ehe nicht mehr möglich ist, an seiner früheren beruflichen Stellung anzuknüpfen oder einer anderen Erwerbstätigkeit nachzugehen, welche ähnlichen ökonomischen Erfolg verspricht» (BGE 147 III 249 E. 3.4.3).</p> <p>Mehrere Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB hat das Bundesgericht selbst bereits in die Prüfung der Lebensprägung einbezogen. Es sind dies die folgenden:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Geburt gemeinsamer Kinder während der Ehe und noch zu leistende Kinderbetreuung (Ziff. 6) • Aufgabenteilung (Ziff. 1) • Dauer der Ehe (Ziff. 2) <p><i>Für eine lebensprägende Ehe spricht vorliegend:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Die Ehe dauerte knapp 11 Jahre (Mai 2011 bis Februar 2022).</i> • <i>Aus der Ehe gingen 2 Kinder hervor, die noch der Betreuung bedürfen.</i> 	

<ul style="list-style-type: none"> • Seit 5 ½ Jahren (seit Anfang 2017) arbeitet Christian nur noch 40 %, um sich vermehrt um Haushalt und Kinder zu kümmern. Marie hat auf ein Vollzeitpensum aufgestockt. • Die Ehegatten beschlossen diese Aufgabenteilung gemeinsam und Christian verzichtete auf eine Karrierechance, nämlich darauf, Schulleiter zu werden. • Christian gab damit seine ökonomische Selbständigkeit zumindest teilweise auf. <p>Gegen eine lebensprägende Ehe spricht:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Die Aufgaben sind erst seit 5 ½ Jahren so aufgeteilt. • Christian hat seine ökonomische Selbständigkeit nicht komplett aufgegeben. <p>Insgesamt erscheint die Ehe von Marie und Christian lebensprägend.</p> <p>Der angestrebte Lebensstandard orientiert sich demnach nach dem zuletzt während der Ehe gelebten Standard. Wie bereits festgestellt wurde, beträgt das familienrechtliche Existenzminimum von Christian zuzüglich eines Überschussanteils CHF 4'600.–.</p> <p>Zu klären bleiben die Höhe und die Dauer.</p>	
<p>IV. In welcher Höhe ist ein Beitrag zu leisten?</p>	<p>4 P.</p>
<p>A. Eigenversorgungskapazität</p>	
<p>Da das Primat der Eigenversorgung gilt, bleibt zu klären, welche Erwerbstätigkeit und welches Einkommen zumutbar (Rechtsfrage) und möglich (Tatfrage) sind. [s. dazu Teil I, Aufgabe 2a, III.C.2]</p> <p>Es darf indessen nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass eine Vollzeiterwerbstätigkeit zumutbar ist. Vielmehr sollte insbesondere anhand folgender Kriterien von Art. 125 Abs. 2 ZGB beurteilt werden, ob und wann dereinst eine Vollzeiterwerbstätigkeit möglich sein wird und wie lange Unterhalt geschuldet ist:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ausbildung/Erwerbsaussichten (Ziff. 7) • Alter und Gesundheit (Ziff. 4) • Kinderbetreuung (Ziff. 6) • Aufgabenteilung während der Ehe (Ziff. 1) <p>Aufgegeben hat das BGer die 45er-Regel.</p> <p>Übergangsfristen: s. Teil I, Aufgabe 2a, III.C.3.</p>	
<p>B. Berechnung</p>	
<p>Da das familienrechtliche Existenzminimum bereits durch den Betreuungsunterhalt abgedeckt wird, berechnet sich der nacheheliche Unterhalt folgendermassen:</p> <p style="padding-left: 40px;">Bedarf des Ehegatten</p> <p style="padding-left: 40px;">– eigenes Einkommen</p> <p style="padding-left: 40px;">– Betreuungsunterhalt</p> <hr style="width: 20%; margin-left: 40px;"/> <p style="padding-left: 40px;"><u>Nachehelicher Unterhalt</u></p> <p>Für Christian ergibt sich folgende Rechnung:</p> <p style="padding-left: 40px;">CHF 4'600.–</p> <p style="padding-left: 40px;">– CHF 3'500.–</p> <p style="padding-left: 40px;">– CHF 800.–</p> <hr style="width: 20%; margin-left: 40px;"/> <p style="padding-left: 40px;"><u>CHF 300.–</u></p>	

<p><i>Macht Marie jedoch eine Sparquote geltend, findet keine Überschussverteilung statt und es ist kein nahehehlicher Unterhalt geschuldet.</i></p>									
<p>V. Dauer</p>	<p>2.5 P.</p>								
<p>Schliesslich stellt sich die Frage, wie lange Unterhalt zu leisten ist. Eigenversorgungskapazität: s. Teil I, Aufgabe 2a, III.C.2. Das BGer betont, dass der Unterhalt «angemessen» sein müsse, deshalb sei er in zeitlicher Hinsicht zu begrenzen (BGE 147 III 249 E. 3.4.5). Subsumtion Eigenversorgungskapazität: s. Teil I, Aufgabe 2a, III.C.2. Subsumtion Übergangsfrist: s. Teil I, Aufgabe 2a, III.C.3. <i>Sobald ihm nach Ablauf der Übergangsfrist der Lohn eines 50%-Pensums (tatsächlich oder hypothetisch) angerechnet wird, reduziert sich der nahehehliche Unterhalt. Daraus ergibt sich folgende Rechnung:</i></p> <table style="margin-left: 40px;"> <tr> <td></td> <td style="text-align: right;">CHF 4'600.–</td> </tr> <tr> <td>–</td> <td style="text-align: right;">CHF 4'375.–</td> </tr> <tr> <td>–</td> <td style="text-align: right;">0.–</td> </tr> <tr> <td></td> <td style="text-align: right; border-top: 1px solid black;"><u>CHF 225.–</u></td> </tr> </table> <p><i>Nach dem Oberstufenübertritt von Nico ist Christian eine Erwerbstätigkeit von 80 % zumutbar. Er wird CHF 7'000.– verdienen und seinen Bedarf decken können.</i></p>		CHF 4'600.–	–	CHF 4'375.–	–	0.–		<u>CHF 225.–</u>	
	CHF 4'600.–								
–	CHF 4'375.–								
–	0.–								
	<u>CHF 225.–</u>								
<p>VI. Fazit</p>	<p>0.5 P.</p>								
<p><i>Christian kann seinen Bedarf nicht vollumfänglich decken. Ihm ist daher nahehehlicher Unterhalt in Höhe von CHF 300.– anzurechnen. Der Unterhaltsbetrag reduziert sich, sobald ihm in 6 Monaten ein 50%-Pensum zugemutet werden kann. Kein Unterhalt mehr ist nach dem Oberstufenübertritt von Nico geschuldet.</i></p>									
<p>Für gute Ausführungen konnten zwei Zusatzpunkte erteilt werden.</p>									

Teil I: Aufgabe 2 – Frage 3	6.5 P. 0.5 ZP.
I. Grundsatz: hälftige Teilung	1.5 P.
<p>Grundsätzlich werden die während der Ehe bis zum Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens erworbenen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge bei der Scheidung ausgeglichen (Art. 122 ZGB). Die erworbenen Austrittsleistungen samt Freizügigkeitsguthaben und Vorbezügen für Wohneigentum werden gemäss Art. 123 Abs. 1 ZGB hälftig geteilt.</p> <p><i>Marie und Christian sind beide berufstätig und angestellt. Das versicherte Risiko hat sich noch nicht verwirklicht. Grundsätzlich wären ihre Ansprüche bei der beruflichen Vorsorge nach Art. 122 f. ZGB auszugleichen. Allerdings kann von diesem Grundsatz unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden.</i></p>	
II. Ausnahme: Abweichen von der hälftigen Teilung	4.5 P.
A. Gesetzliche Grundlage	
<p>Vom Grundsatz der hälftigen Teilung kann ausnahmsweise abgewichen werden, und zwar durch Vereinbarung (Art. 124b Abs. 1 ZGB) und durch gerichtlichen Entscheid (Art. 124b Abs. 2 und 3 ZGB).</p> <p><i>Marie und Christian beantragen gemeinsam, dass von einer Teilung der beruflichen Vorsorge abgesehen wird. Es stellt sich die Frage, ob die Voraussetzungen dafür gegeben sind (Art. 124b Abs. 1 ZGB).</i></p>	
B. Ausnahme durch Vereinbarung	
<p>Von der hälftigen Teilung abweichen oder ganz auf den Vorsorgeausgleich verzichten können die Ehegatten nur, wenn eine angemessene Alters- und Invalidenvorsorge gewährleistet bleibt (Art. 124b Abs. 1 ZGB a.E.).</p> <p>Vorausgesetzt wird, dass der verzichtende Ehegatte über ein quantitativ gleichwertiges Vorsorgesurrogat verfügt. Nicht erforderlich ist jedoch, dass die Quantität der verzichteten Ausgleichsleistung erreicht wird, d.h. auch eine quantitativ geringere Vorsorge kann angemessen sein.</p> <p>Zu fragen ist einerseits nach der subjektiven Angemessenheit des Verzichts bzw. der Abweichung von der hälftigen Teilung. Abzustellen ist auf die persönlichen Verhältnisse der verzichtenden Partei, etwa auf ihr Alter oder einen allfälligen Altersunterschied.</p> <p>Andererseits ist die objektive Angemessenheit zu prüfen. Dabei ist das gesamte gebundene Vermögen des Ehegatten zu berücksichtigen.</p> <p><i>Christian und Marie sind praktisch gleich alt, nämlich ca. Mitte 30. Damit verbleibt beiden noch eine lange Erwerbstätigkeit, um Vorsorgevermögen zu äufnen. Christian ist Mittelstufenlehrer und arbeitet in einem relativ kleinen Pensum von 40 %. Allerdings dürfte es für ihn einfach und rasch möglich sein, sein Pensum aufzustocken, womit er mehr Alterskapital ansparen könnte. Bis ihm eine Vollzeitberufstätigkeit zugemutet werden darf, werden indessen noch einige Jahre vergehen. In dieser Zeit wird sein Vorsorgeguthaben nicht so sehr anwachsen. Die während der Ehe erworbenen Ansprüche von Marie sind überseigen diejenigen von Christian in nicht geringfügigem Mass. Ob Christian und Marie über eine Säule 3a verfügen, ist nicht erstellt. Christian wurde in der güterrechtlichen Auseinandersetzung aber der Bauernhof zugesprochen. Er ist somit Eigentümer einer Liegenschaft und verfügt über beträchtliche gebundene Mittel. Sowohl die subjektive als auch die objektive Angemessenheit des Verzichts sind zu bejahen.</i></p>	

III. Fazit	0.5 P.
<i>Dem Antrag von Christian und Marie, auf eine Teilung der Vorsorgeguthaben zu verzichten, ist stattzugeben.</i>	
Für gute Ausführungen konnte ein halber Zusatzpunkt erteilt werden.	
Total Teil I	70.5 P. 10 ZP.

Teil II (25 %): Aufgabe 1	13 P.
I. Erben	
<i>A. Pflichtteilsschutz</i>	2 P.
<p>Pflichtteilsgeschützte Erb:innen sind gemäss Art. 471 ZGB die Nachkommen (Ziff. 1), die Eltern (Ziff. 2) und überlebende Ehegatt:innen (Ziff. 3).</p> <p><i>Gemäss Sachverhalt ist Simone unverheiratet und hat keine Kinder. Es darf zudem davon ausgegangen werden, dass ihre Eltern bereits verstorben sind, da sie 85 Jahre alt ist.</i></p> <p><i>Da Simone keine pflichtteilsgeschützten Erb:innen hinterlässt, kann sie über ihren gesamten Nachlass frei verfügen und als Erb:innen und/oder Vermächtnisnehmer:innen einsetzen, wen sie möchte.</i></p>	
<i>B. Rechtsstellung von Karla</i>	3.5 P.
<p>Ein:e Erblasser:in kann für die ganze Erbschaft oder einen Bruchteil eine:n oder mehrere Erb:innen einsetzen (Erbeinsetzung; Art. 483 Abs. 1 ZGB). Sie/Er kann einer oder einem Bedachten aber auch einen Vermögensvorteil als Vermächtnis zuwenden, ohne sie oder ihn als Erb:in einzusetzen (Art. 484 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Die Abgrenzung der Erbeinsetzung vom Vermächtnis kann im Einzelfall schwierig sein. Art. 483 Abs. 2 ZGB stellt die Vermutung auf, dass eine Erbeinsetzung vorliegt, wenn einem oder einer Bedachten die Erbschaft insgesamt oder ein Bruchteil hinterlassen wird.</p> <p>Die Zuweisung eines bestimmten Vermögenswerts, mithin auch einer bestimmten Summe, ist ein Vermächtnis.</p> <p><i>Simone möchte Karla mit der bestimmten Summe von CHF 5'000.– «bedenken». Sowohl die Wortwahl im Brief als auch die Zuweisung einer bestimmten Summe an Karla, die nicht gesetzliche Erbin ist, sprechen dafür, dass Simone Karla – wenn überhaupt – ein Vermächtnis hinterlassen wollte.</i></p>	
<i>C. Brief als Testament</i>	7 P.
<p>Die eigenhändige letztwillige Verfügung ist vom/von der Erblasser:in von Anfang bis zu Ende mit Einschluss der Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung von Hand niederzuschreiben sowie mit seiner/ihrer Unterschrift zu versehen (Art. 505 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Die Erklärung dieses Testierwillens, des animus testandi, ist eine unerlässliche Voraussetzung für die Existenz eines Testaments.</p> <p><i>Trotz Einhaltung der einschlägigen Formvorschriften nach Art. 505 Abs. 1 ZGB bedeutet der Brief kein Testament im Rechtssinne, da Simone der Testierwille (animus testandi) fehlt.</i></p> <p><i>Sie hat lediglich die Absicht, zu testieren («Deshalb werde ich...») und schreibt nicht etwa: «Hiermit richte ich dir ein Vermächtnis in der Höhe von CHF 5'000.– aus».</i></p>	
II. Fazit	0.5 P.
<i>Simone fehlte der Testierwille, weshalb der Brief nicht als Testament zu betrachten ist. Karla kann kein Vermächtnis einfordern.</i>	

Teil II: Aufgabe 2	12.5 P.
I. Erben	
A. <i>Gesetzliche Erben</i>	1.5 P.
Die nächsten Erben eines Erblassers/einer Erblasserin sind seine/ihre Nachkommen (Art. 457 Abs. 1 ZGB). Neben Nachkommen erben auch überlebende Ehegatt:innen (Art. 462 Abs. 1 ZGB). Innerhalb der Nachkommen erben primär die Mitglieder der ältesten Generation (Kinder), erst danach erben Enkel- und Urenkelkinder (vgl. dazu etwa Art. 457 Abs. 3 ZGB oder Art. 541 Abs. 2 ZGB). <i>Josef hinterlässt seine beiden Söhne Tobias und Peter und seine sechs Enkelkinder. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt darf davon ausgegangen werden, dass Josef keine Ehegattin hinterlässt. Gesetzliche Erben sind somit primär Peter und Tobias.</i>	
B. <i>Vermächtnisnehmer:innen</i>	0.5 P.
<i>Gemäss Sachverhalt hinterlässt Josef seinem Pfleger ein grosszügiges Vermächtnis.</i>	
II. Erbunwürdigkeit von Tobias	6 P.
<p>Erbunwürdigkeit in zwei Fällen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Unwürdig, Erb:in zu sein oder aus einer Verfügung von Todes wegen irgendetwas zu erwerben, ist, wer vorsätzlich (oder eventualvorsätzlich) und rechtswidrig den Tod des Erblassers/der Erblasserin herbeigeführt oder herbeizuführen versucht hat (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). <i>Durch das Ersetzen der Herzmedikamente durch ein Placebo dürfte sich Tobias dem vorsätzlichen (oder zumindest eventualvorsätzlichen) Herbeiführen des Todes seines Vaters schuldig gemacht haben.</i> 2) Unwürdig, Erb:in zu sein oder aus einer Verfügung von Todes wegen irgendetwas zu erwerben, ist, wer eine Verfügung von Todes wegen vorsätzlich und rechtswidrig unter Umständen, die dem Erblasser/der Erblasserin deren Erneuerung nicht mehr ermöglichten, beseitigt hat (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB). <i>Indem Tobias das Testament seines verstorbenen Vaters zerreisst und verbrennt, vernichtet er es («beseitigen»). Da Josef bereits verstorben ist, kann er das Testament nicht mehr erneuern.</i> <p>Die Unfähigkeit, am Erbe teilzunehmen, besteht nach Art. 541 Abs. 1 ZGB nur für den Erbunwürdige/die Erbunwürdige selbst. Die Nachkommen der erbunwürdigen Person beerben den Erblasser/die Erblasserin, wie wenn die erbunwürdige Person vor diesem/dieser verstorben wäre (Art. 541 Abs. 2 ZGB). <i>Sollte Tobias für erbunwürdig erklärt werden, wäre er so zu stellen, als ob er vorverstorben wäre. Er ist von der Teilnahme an der betreffenden Erbschaft ausgeschlossen. Seine Kinder werden hiervon nicht berührt, womit seine sechs Kinder die gesetzlichen Erben des Grossvaters werden.</i></p> <p>Erbunwürdigkeit wird von Amtes wegen festgestellt. Wie kann jedoch das Handeln von Tobias bewiesen werden?</p>	

III. Erbfolge	
<i>A. Testament</i>	2 P.
<p>Wer nach dem Tod des Erblassers bzw. der Erblasserin eine letztwillige Verfügung vorfindet, hat diese der Behörde sofort einzureichen (Art. 556 Abs. 1 ZGB).</p> <p><i>Tobias hätte die Pflicht gehabt, das aufgefundene Testament bei der zuständigen Erbschaftsbehörde einzureichen. Er hat es nun aber zerrissen. Es muss davon ausgegangen werden, dass kein Testament von Josef mehr existiert, weshalb die gesetzliche Erbfolge eintritt und der Pfleger kein Vermächtnis erhält.</i></p>	
<i>B. Gesetzliche Erbfolge</i>	2 P.
<p>Gemäss Art. 457 Abs. 2 ZGB erben die Kinder zu gleichen Teilen. An die Stelle vorverstorbenen Kinder treten ihre Nachkommen, und zwar in allen Graden nach Stämmen (Art. 457 Abs. 3 ZGB).</p> <p><i>Sollte Tobias für erbunwürdig erklärt werden, wäre er so zu stellen, als ob er vorverstorben wäre. Er ist von der Teilnahme an der betreffenden Erbschaft ausgeschlossen. Seine Kinder werden hiervon nicht berührt, womit sie die gesetzlichen Erben des Grossvaters werden.</i></p> <p><i>Da Josef die gesetzliche Erbfolge nicht verändert hat, würden Tobias und Peter zu gleichen Teilen, d.h. je 1/2 erben. An die Stelle von Tobias treten seine sechs Kinder, die jeweils 1/6 von seinem Erbe erhalten, d.h. je 1/12.</i></p>	
IV. Fazit	0.5 P.
<p><i>Tobias ist erbunwürdig (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 1 und 4 ZGB). Sollte Josef das Testament nirgendwo hinterlegt haben, kann das Vermächtnis nicht ausgerichtet werden. Peter erhält den gesetzlichen Erbteil vom 1/2. Die Kinder von Tobias treten an seine Stelle (wie wenn er vorverstorben wäre) und erhalten je 1/6 des halben Nachlasses, d.h. 1/12.</i></p>	

Teil II: Aufgabe 3	11.5 P. 1 ZP.
I. Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 1 ZGB	1 P.
<p>Die nächsten Erb:innen eines Erblassers bzw. einer Erblasserin sind seine bzw. ihre Nachkommen (Art. 457 Abs. 1 ZGB). Neben Nachkommen erben auch überlebende Ehegatt:innen (Art. 462 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Gemäss Art. 626 Abs. 1 ZGB müssen die gesetzlichen Erb:innen zur Ausgleichung bringen, was ihnen die Erblasserin bzw. der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat. Die Ausgleichungspflicht wird somit nicht vermutet, sondern es hängt vom Willen des Erblassers bzw. der Erblasserin ab, ob eine Zuwendung unter Lebenden als Teil der künftigen Erbquote zu betrachten ist.</p> <p><i>Tijana ist als Tochter von Erblasserin Sena eine gesetzliche Erbin (Art. 457 Abs. 1 ZGB). Im Sachverhalt findet sich kein Hinweis darauf, dass Sena ihrer Tochter Tijana die CHF 10'000.– als Anrechnung an ihren Erbteil zugewendet hat.</i></p>	
II. Ausgleichungspflicht nach Art. 626 Abs. 2 ZGB	
<i>A. Ausgleichungsberechtigte Erben</i>	2 P. 1 ZP.
<p>Das Gesetz vermutet eine Ausgleichungspflicht der Nachkommen, sofern ihnen etwas als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u.dgl. zugewendet wurde (Art. 626 Abs. 2 ZGB).</p> <p>Unbestritten ist, dass die weiteren Nachkommen ausgleichungsberechtigt sind.</p> <p>Umstritten ist demgegenüber, ob die weiteren gesetzlichen Erben, namentlich der überlebende Ehegatte bzw. die überlebende Ehegattin, Ausgleichungsgläubiger:in ist. Während vor allem die ältere Lehre davon ausging, dass der bzw. die überlebende Ehegatt:in nicht ausgleichungsberechtigt ist, geht die jüngere Lehre davon aus, dass auch überlebende Ehepartner:innen Ausgleichungsgläubiger:innen sind, da der Wortlaut der Bestimmung keinen Anhaltspunkt dafür bietet, dass die Ausgleichung nur gegenüber anderen Nachkommen bestehe. Dies hat auch das Bundesgericht in BGE 77 II 228 entschieden.</p> <p><i>Vorliegend wird dem Bundesgericht und der jüngeren Lehre gefolgt und davon ausgegangen, dass auch der überlebende Ehegatte Blerim Ausgleichungsgläubiger ist. [a.A. vertretbar]</i></p>	
<i>B. Gegenstand der Ausgleichung</i>	8 P.
<p>Gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB muss ausgeglichen werden, was der Erblasser bzw. die Erblasserin den Nachkommen «als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass u.dgl. zugewendet hat». Entscheidend ist, ob der Zuwendung in objektiver Hinsicht Ausstattungskarakter zukommt, mithin ob sie der Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung bzw. der «Familienfürsorge» dient. Massgebend ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einem Teil der Lehre der Zweck der Zuwendung (sog. Versorgungsallokation).</p>	

<p>Ein anderer Teil der Lehre fordert, sämtliche erheblichen Zuwendungen der Ausgleichung zu unterstellen (sog. Schenkungsallokation). Nicht ausgleichungspflichtig wären demgegenüber Gelegenheitsgeschenke, wobei nach den Verhältnissen der Familie zu beurteilen ist, was als Gelegenheitsgeschenk gilt.</p>	
<p>Hinweis: Die drei folgenden Lösungsvarianten wurden alternativ und gleichwertig bepunktet.</p> <p><u>Variante 1: Versorgungsallokation:</u> Der Sachverhalt enthält keine Hinweise darauf, dass Tijana den VW-Camper für ihre Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung benötigt, beispielsweise weil sie darin einen Foodtruck o.dgl. betreiben möchte. Hat sie ihn lediglich zum Zeitvertrieb und zur Erholung angeschafft, kommt dem VW-Camper kein Ausstattungscharakter zu. Folgt man der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, unterliegen die CHF 10'000.– damit nicht der Ausgleichung.</p> <p>Aufzuteilen ist demnach der Nettonachlass in Höhe von CHF 50'000.–. Der überlebende Ehegatte Blerim erhält nach Art. 462 Ziff. 1 ZGB 1/2 des Nachlasses, d.h. CHF 25'000.–. Die beiden Töchter erhalten nach Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 457 Abs. 2 ZGB je 1/4, d.h. je CHF 12'500.–.</p>	
<p><u>Variante 2: Schenkungsallokation:</u> Wird dieser Meinung gefolgt, ist das Geld für den VW-Camper ausgleichungspflichtig, sofern CHF 10'000.– nach den konkreten Verhältnissen nicht als Gelegenheitsgeschenk angesehen werden können. Dies ist mit Blick auf die Höhe des Nettonachlasses von CHF 50'000.– zu verneinen.</p>	
<p><u>Variante 2a: Überlebende Ehegatt:innen sind ausgleichungsberechtigt:</u> Der zu verteilende Nachlass setzt sich aus dem Nettonachlass zuzüglich des Erbvorbezugs zusammen und beträgt CHF 60'000.–. Davon erhält Albana 1/4 (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 457 Abs. 2 ZGB), d.h. CHF 15'000.–. Der überlebende Ehegatte Blerim erhält CHF 30'000.– (Art. 462 Ziff. 1 ZGB). Tijana hat bereits CHF 10'000.– erhalten und erhält jetzt nur noch den Restbetrag von CHF 5'000.–.</p>	
<p><u>Variante 2b: Überlebende Ehegatt:innen sind nicht ausgleichungsberechtigt:</u> Wird davon ausgegangen, dass der überlebende Ehegatte Blerim nicht ausgleichungsberechtigt ist, so beträgt der zu verteilende Nettonachlass aus seiner Sicht CHF 50'000.–. Aus Sicht der beiden Töchter setzt sich der zu verteilende Nachlass aus dem Nettonachlass plus der lebzeitig erbrachten Zuwendung zusammen und beträgt CHF 60'000.–. Von den CHF 50'000.– erhält Blerim 1/2 (Art. 462 Ziff. 1 ZGB), d.h. CHF 25'000.–. Von den CHF 60'000.– erhält Albana 1/4, d.h. CHF 17'500.– (Art. 462 Ziff. 1 i.V.m. Art. 457 Abs. 2 ZGB). Tijana hat von diesem Betrag bereits CHF 10'000.– bezogen und erhält nun nur noch den Rest von CHF 7'500.–.</p>	
<p>III. Fazit</p>	<p>0.5 P.</p>
<p>Es wird davon ausgegangen, dass überlebende Ehegatt:innen ausgleichungsberechtigt sind, da der Wortlaut von Art. 626 Abs. 2 ZGB auf nichts Gegenteiliges schliessen lässt. Zudem wird der Lehre folgend aus Gerechtigkeitsüberlegungen davon ausgegangen, dass alle Schenkungen, die über blosser Gelegenheitsgeschenke hinausgehen, ausgleichungspflichtig sind. Demnach erbt Albana CHF 15'000.–, Blerim CHF 30'000.– und Tijana CHF 5'000.–.</p>	
<p>Total Teil II</p>	<p>37 P. 1 ZP.</p>

Teil III (25 %): Aufgabe 1	9 P.
I. Welche Pflichten hat Linus?	2.5 P.
<p>Wer eine verlorene Sache findet, hat den Eigentümer bzw. die Eigentümerin davon zu benachrichtigen und, wenn er ihn oder sie nicht kennt, entweder der Polizei den Fund anzuzeigen oder selbst für eine den Umständen angemessene Bekanntmachung und Nachfrage zu sorgen (Anzeigepflicht; Art. 720 Abs. 1 ZGB).</p> <p><i>Linus hat Sina persönlich zu benachrichtigen, falls er sie kennt. Kennt er sie nicht und hat die Halskette einen Wert über CHF 10.–, hat er den Fund der Polizei anzuzeigen (Art. 720 Abs. 2 ZGB). Die gefundene Sache ist durch Linus in angemessener Weise aufzubewahren, sofern er sie nicht einer Amtsstelle übergibt (Aufbewahrungspflicht; Art. 721 Abs. 1 ZGB).</i></p>	
II. Wer kann Eigentümer:in der Halskette sein?	2 P.
<p><i>Sina bleibt vorerst trotz des Verlierens ihrer Halskette Eigentümerin derselben nach (Art. 641 Abs. 1 ZGB; ev. Verweis auf Art. 930 ZGB).</i></p> <p><i>Jedoch: Linus kann die Halskette zu Eigentum erwerben, wenn er seinen Pflichten als Finder nachkommt und während fünf Jahren von der Bekanntmachung oder Anzeige an die Eigentümerin Sina nicht festgestellt werden kann (Art. 722 Abs. 1 ZGB).</i></p>	
III. Hat Linus Anspruch auf einen Finderlohn?	1.5 P.
<p><i>Ja, sofern Linus die Halskette zurückgibt, hat er als Finder Anspruch auf Ersatz aller allfälligen Auslagen sowie auf einen angemessenen Finderlohn nach Art. 722 Abs. 2 ZGB. In der Lehre wird von einem als üblich bezeichneten Umfang von 10 % des Wertes des Fundgegenstandes ausgegangen (woran das Gericht aber nicht gebunden ist).¹</i></p>	
IV. Linus verkauft die Halskette an seine Freundin. Nennen Sie allfällige Rechtsbehelfe von Sina. Welchen Einwand könnte Linus' Freundin vorbringen?	3 P.
<p><i>Möglich wäre die Eigentumsfreiheitsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB, sofern Linus die Halskette zwischenzeitlich nicht zu Eigentum erworben hat und anschliessend seiner Freundin verkaufte (Art. 722 Abs. 1 ZGB). Die Besitzesrechtsklage nach Art. 934 Abs. 1 ZGB ist ebenfalls zu prüfen. Linus' Freundin könnte sich darauf berufen, dass sie die Kette in gutem Glauben erhalten hat und Eigentümerin (nach Art. 714 Abs. 2 ZGB; Art. 933 ZGB) wurde.</i></p>	

¹ BSK ZGB II-SCHWANDER, Art. 722 N 5.

Teil III: Aufgabe 2	7 P.
I. Grunddienstbarkeit	3.5 P.
<p>Das Verbot, den Spannteppich zu entfernen, könnte als Grunddienstbarkeit im Grundbuch eingetragen werden.</p> <p>In Frage kommt insbesondere eine Grunddienstbarkeit i.S.v. Art. 730 Abs. 1 ZGB, wonach ein Stockwerkeigentumsanteil zu Gunsten eines andern in der Weise mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden kann, dass der Eigentümer bzw. die Eigentümerin sich bestimmte Eingriffe des andern Stockwerkeigentümers bzw. der anderen Stockwerkeigentümerin gefallen lassen muss oder zu dessen oder deren Gunsten nach gewissen Richtungen das ihm oder ihr zustehende Recht nicht ausüben darf (passives Verhalten).²</p> <p><i>Die Parteien dürfen durch Dienstbarkeiten auch Lärmeinwirkungen ausschalten, die aufgrund der gesetzlichen Regelung noch geduldet werden müssten. Frau Giacometti könnte vorgeschlagen werden, dass ihre Wohnung mit einer Dienstbarkeit belastet wird. Inhalt dieser Dienstbarkeit wäre das Verbot, den Spannteppich zu entfernen. Insofern dürfte sie ein ihr zustehendes Recht nicht mehr ausüben. Obwohl nach einer sachenrechtlichen Möglichkeit gefragt wurde, bleibt darauf hinzuweisen, dass es nicht zielführend wäre, mit der aktuellen Eigentümerin, Frau Giacometti, vertraglich zu vereinbaren, dass der Spannteppich nicht entfernt werden darf, da ein Vertrag für nachfolgende Eigentümer:innen nicht bindend wäre.</i></p>	
II. Eintragung und deren Voraussetzung	3.5 P.
<p>Die Grunddienstbarkeit muss gemäss Art. 731 Abs. 1 ZGB im Grundbuch eingetragen werden; vgl. dazu auch Art. 731 Abs. 2 ZGB, wonach für die Eintragung die Bestimmungen über das Grundeigentum gelten (sofern nicht anders angeordnet).</p> <p>Die Voraussetzung für eine Eintragung im Grundbuch sind die schriftliche Anmeldung (Art. 963 ZGB) und ein Ausweis über das Verfügungsgeschäft (Art. 965 ZGB). Das Grundgeschäft für eine Grunddienstbarkeit ist laut Art. 732 Abs. 1 ZGB öffentlich zu beurkunden.</p> <p><i>Mit Frau Giacometti muss vereinbart werden, dass der Spannteppich nicht entfernt werden darf. Dieser Vertrag ist öffentlich zu beurkunden. Frau Giacometti hat in der Folge die Eintragung schriftlich zu verlangen und den öffentlich beurkundeten Vertrag beizulegen. Das Grundbuchamt kann dann die Eintragung vornehmen.</i></p>	

² Vgl. dazu BGE 106 II 315 E. 2.

Teil III: Aufgabe 3	25 P.
In Anlehnung an das Urteil des Bundesgericht BGer 5A_968/2019 vom 20.5.2020	
I. Formelles: Aktivlegitimation von Gabi und Rico	
A. <i>Begriff der Nachbarin/des Nachbars</i>	5 P.
<p>Fragestellung: Handelt es sich i.c. auch um «benachbartes Land» gem. § 173 Abs. 1 EG ZGB, obschon zwischen den Grundstücken ein öffentlicher Weg liegt?</p> <p>Definition Nachbar:in: Der Begriff des Nachbars/der Nachbarin ist im ZGB nicht definiert und muss deshalb je nach Einwirkung separat festgelegt werden. Es könnten auch nicht unmittelbar aneinandergrenzende Personen unter den Begriff des Nachbarn bzw. der Nachbarin fallen.</p> <p><i>Lea und Nena sind Eigentümerinnen laut § 173 Abs. 1 EG ZGB (oder auch Art. 641 Abs. 1 i.V.m. Art. 655 Abs. 1 i.V.m. Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB).</i></p> <p><i>Sie könnten geltend machen, dass Gabi und Rico nicht aktivlegitimiert sind, um die Fällung aller sich im Grenzabstand befindlichen Bäume sowie das Zurückschneiden der Hecke zu verlangen. Dies, da sie in Folge des zwischen ihren Grundstücken verlaufenden öffentlichen Wegs nicht direkte Nachbar:innen sind.</i></p> <p>Der Begriff des Nachbars bzw. der Nachbarin ist bei entsprechender räumlicher Betroffenheit auch auf nicht unmittelbar aneinandergrenzende Grundstücke anwendbar. <i>Die räumliche Betroffenheit der Klägerschaft ist gegeben.</i></p> <p><i>Gabi und Rico sind somit Nachbarin und Nachbar von Lea und Nena, wonach ihre Aktivlegitimation für eine (auf Art. 679 ZGB gestützte) Klage bejaht werden kann. [Art. 679 ZGB muss (noch) nicht genannt sein]</i></p> <p>Argument: Es erschliesst sich nicht, weshalb dort, wo Bäume den vorgeschriebenen Mindestabstand selbst zur Grenze der übernächsten Parzelle unterschreiten, nur die direkten Anstösser:innen räumlich betroffen sein sollen.³</p> <p><i>Lea und Nena sind als Eigentümerinnen der nachbarschaftlichen Liegenschaft passivlegitimiert.</i></p>	
B. <i>Beseitigungsklage nach kantonalem Recht (EG ZGB)</i>	
1. Vorbemerkung	0.5 P.
Die Nichteinhaltung der kantonalrechtlichen Abstände genügt, um die Beseitigung einer Pflanze verlangen zu können. Ein Nachweis übermässiger Einwirkung muss im Gegensatz zu Art. 684 ZGB nicht erbracht werden. ⁴	

³ BGer 5A_968/2019 vom 20.5.2020 E. 3.2 f.

⁴ BGE 126 III 452 E. 3c/bb; BGer 5D_80/2015 vom 7.9.2015 E. 3.1; BGer 5A_968/2019 vom 20.5.2020 E. 3.3.3.

2. Kantonale Kompetenz nach Art. 688 ZGB	
<p>Gestützt auf Art. 688 ZGB sind die Kantone ermächtigt, die Abstände festzulegen, welche die Eigentümer:innen für Anpflanzungen einhalten müssen, und Sanktionen für die Verletzung entsprechender Bestimmungen vorzusehen.</p> <p>§ 168 EG ZGB: Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer bzw. eine Grundeigentümerin sein bzw. ihr Eigentumsrecht überschreitet (Art. 679 und Art. 684 ZGB), geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er oder sie zunächst den Schutz der Polizeibehörde anrufen.</p> <p><i>Gabi und Rico könnten vorliegend geschädigte Personen sein, da Lea und Nena ihre Eigentumsrechte überschreiten dürften, wenn sich Tanne und Nussbaum innerhalb des Grenzabstandes befinden.</i></p>	3 P.
<p>§ 169 oder § 177 EG ZGB: Gegen den Willen des Nachbars/der Nachbarin dürfen Gartenbäume, kleinere Zierbäume, Zwergobstbäume und Sträucher nicht näher als 60 cm an die nachbarliche Grenze gepflanzt werden. Dieselben müssen überdies bis auf die Entfernung von 4 m von derselben so unter der Schere gehalten werden, dass ihre Höhe nie mehr als das Doppelte ihrer Entfernung beträgt.</p> <p><i>Laut § 169 Abs. 1 und 2 EG ZGB dürfte die Hecke, die einen vermutungsweisen Grenzabstand von 60 cm zum angrenzenden Grundstück aufweist (davon kann i.c. ausgegangen werden; andere Annahmen möglich), somit eine maximale Höhe von 1.2 m (Grenzabstand x 2) erreichen.</i></p> <p><i>Die Tanne weist i.c. einen im Sachverhalt undefinierten Grenzabstand auf, befindet sich jedoch in der Ecke der Parzellengrenze und weist eine Höhe von 5.2 Metern auf. Der Nussbaum mit der Höhe von 8.75 Metern und einem Grenzabstand von 4.1 Metern befindet sich ebenso näher an der Grundstücksgrenze von Gabi und Rico, als die jeweilige doppelte Höhe desselben. [vgl. dazu lex specialis § 170 Abs. 1 EG ZGB]</i></p> <p>§ 170 Abs. 1 EG ZGB: Einzelne Waldbäume und ferner Nussbäume dürfen nicht näher als 8 m von der nachbarlichen Grenze gepflanzt werden.</p> <p><i>Der Nussbaum von Lea und Nena mit einem Grenzabstand von 4.1 Metern steht näher an der Grenze als die geforderten 8 Meter.</i></p>	6 P.
3. Die Verjährung der Beseitigungsklage	4 P.
<p>§ 173 lit. a EG ZGB: Die Klage auf Beseitigung von Bäumen und Sträuchern, welche näher an der Grenze stehen, als nach den vorstehenden Bestimmungen gestattet ist, steht nur dem/der Eigentümer:in des benachbarten Landes zu und sie verjährt nach fünf Jahren seit der Pflanzung des nächstehenden Baumes.</p> <p><i>Die besagten Bäume wurden im Jahr 2018 gepflanzt, womit die Verjährungsfrist von fünf Jahren noch nicht abgelaufen ist.</i></p> <p>Die Verjährung ist vom Pflanzeneigentümer bzw. von der Pflanzeneigentümerin zu beweisen. Anstelle der Beseitigung kann auch jederzeit der Rückschnitt von unter der Schere zu haltenden Pflanzen verlangt werden; dieser Anspruch unterliegt nicht der Verjährung.</p>	
4. Fazit	2.5 P.
<p><i>Die Klage hat Aussicht auf Erfolg.</i></p> <p><i>Die Tanne befindet sich direkt in der Ecke der Grundstücksgrenze und somit in einem Abstand zum Nachbarsgrundstück von etwas mehr als 1.6 Metern (Breite des öffentlichen Weges plus Distanz vom öffentlichen Weg zur Tanne).</i></p>	

<p><i>Sie kann nicht ohne Beschädigung unter der Schere gehalten werden und die Klage auf deren Fällung hat Aussicht auf Erfolg.</i></p> <p><i>Der Nussbaum steht ca. 4 Meter zu nah an der Grundstücksgrenze von Gabi und Rico und ein Antrag auf dessen Fällung hat ebenfalls Erfolgsaussichten.</i></p> <p><i>Die Hecke müsste auf 1.2 m (Grenzabstand zum öffentlichen Gehweg 60 cm x 2) zurückgeschnitten und in diesem Bereich unter Schnitt gehalten werden. Sofern die öffentliche Hand dies nicht verlangt, könnte die Hecke höher wachsen, da die 1.6 m des öffentlichen Weges hinzugezählt werden könnten (2,2 x 2 = 4,4 m).</i></p>	
II. Nachbarsschutz Bundesrecht, subsidiär (Schattenwurf)	
<i>A. Allgemein</i>	2 P.
<p>Im Nachbarrecht gilt gemäss Art. 684 Abs. 1 ZGB der Grundsatz, wonach jede Person verpflichtet ist, sich aller übermässigen Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbar:innen zu enthalten.</p> <p>Nach Art. 684 Abs. 2 ZGB sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen verboten, so namentlich der Entzug von Besonnung oder Tageslicht.</p> <p><i>Hohe Hecken oder Bäume führen laut Sachverhalt zu einem Schattenwurf, was eine nicht verhältnismässige und somit nicht zu dulden negative Immission darstellen könnte (vgl. Art. 684 Abs. 2 ZGB).</i></p> <p>Art. 684 ZGB weist insofern einen praktisch sehr bedeutsamen Zusammenhang mit Art. 679 ZGB auf, als dieser das Sanktionssystem für die schadensverursachende Verletzung des Verbotes übermässiger Immissionen enthält. Wer durch übermässige Immissionen geschädigt oder mit Schaden bedroht wird, kann gestützt auf Art. 679 ZGB auf Beseitigung der Schädigung, auf Schutz gegen drohenden Schaden sowie auf Schadenersatz klagen.</p>	
<i>B. Beseitigung der Störung</i>	2 P.
<p>Die Beseitigungsklage betreffend die Fällung aller sich im Grenzabstand befindlichen Bäume (sowie das Zurückschneiden der Hecke) stützt sich auf Art. 679 ZGB. Geht es um hochstämmige Bäume, kann auch ein nicht unmittelbar angrenzender Grundeigentümer vom Schutzzweck der kantonalen Abstandsvorschriften für Anpflanzungen erfasst und deshalb legitimiert sein, als «Nachbar» bzw. «Nachbarin» gestützt auf Art. 679 ZGB eine Beseitigungsklage zu erheben.</p> <p>Sind die tatbestandsmässigen Voraussetzungen einer auf Art. 679 ZGB abgestützten Klage erfüllt, kann die Negatorienklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) nicht ergriffen werden, weil Art. 679 ZGB als lex specialis Art. 641 Abs. 2 ZGB vorgeht.</p>	
Total Teil III	41 P.
Gesamttotal	148.5 P. 11 ZP.