

Mit freundlicher Genehmigung der Stämpfli Verlag AG

**Zeitschrift
des Bernischen
Juristenvereins**

**Revue
de la société
des juristes
bernois**

150. Jahrgang
Erscheint
jeden Monat
Juli/August
2014

7/8 2014

www.zbjv.ch

ZBJV

Organ für schweizerische
Rechtspflege
und Gesetzgebung

Redaktoren
Prof. Dr. Heinz Hausheer
Prof. Dr. Jörg Schmid

Stämpfli
Verlag AG
Bern



Stämpfli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

- 555** Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Einleitungstitel des ZGB in den Jahren 2010 bis 2013
Von Prof. Dr. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Freiburg
- 610** Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013: Scheidungsrecht einschliesslich Trennungsunterhalt
Von Prof. Dr. HEINZ HAUSHEER, Bern
- 637** Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013: Ehe- und Erwachsenenschutzrecht
Von Prof. Dr. STEPHAN WOLF und DANIEL THUT, Bern
- 662** Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013: Kindesrecht
Von Prof. Dr. REGINA E. AEBI-MÜLLER, Luzern

Urteilsanmerkung

- 668** Einfache Gesellschaft zum Erwerb von Wohneigentum bei Ehegatten und nachträgliche Investitionen
Von Prof. Dr. REGINA E. AEBI-MÜLLER, Luzern

Décisions récentes du Tribunal fédéral

- 677** Refus de prise en charge de frais d'écolage par le canton de Berne pour une maturité bilingue français-anglais dans le canton de Neuchâtel
Par CHRISTOPHE TISSOT, Lausanne

Impressum

Herausgeber

Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach 5662, 3001 Bern
Tel. 031 300 63 12, Fax 031 300 66 88
E-Mail verlag@staempfli.com, Internet www.staempfli.com

Verantwortliche Redaktoren

Prof. Dr. HEINZ HAUSHEER, Bern, Prof. Dr. JÖRG SCHMID, Luzern

Redaktionelle Mitarbeiter:

Prof. Dr. REGINA AEBI-MÜLLER, Luzern; Dr. BERNHARD BERGER, Bern; Prof. Dr. FELIX BOMMER, Luzern; Kantonsrichter ROLF BRUNNER, St.Gallen; Oberrichter Dr. RUEDI BÜRGI, Aarau; Prof. Dr. THOMAS GÄCHTER, Zürich; Prof. Dr. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Freiburg; Prof. Dr. MARC M. HÜRZELER, Basel; Kantonsgerichtsschreiber LOUIS ISELI, Luzern; Prof. Dr. MANUEL JAUN, Bern; Prof. Dr. WALTER KÄLIN, Bern; Obergerichtsschreiber FRÉDÉRIC KOHLER, Bern; Prof. Dr. THOMAS KOLLER, Bern; Prof. Dr. JÖRG KÜNZLI, Bern; Prof. Dr. PETER V. KUNZ, Bern; Prof. Dr. CHRISTOPH LEUENBERGER, St. Gallen; Prof. Dr. ANDREAS LIENHARD, Bern; Kantonsgerichtsschreiberin INES MEIER, Luzern; Prof. Dr. MARKUS MÜLLER, Bern; Prof. Dr. PETER POPP, Zug/Bern; Dr. iur. THERES OERTLI SCHMID, Zürich; Kantonsrichter Dr. LIONEL SEEBERGER, Sitten; Prof. Dr. PIERRE TSCHANNEN, Bern; Prof. Dr. AXEL TSCHENTSCHER, Bern; Dr. FRIDOLIN WALTHER, Bern; Prof. Dr. STEPHAN WOLF, Bern/Thun; Prof. Dr. JUDITH WYTENBACH, Bern.

Abonnemente

Mitglieder Bernischer Juristenverein inkl. Online-Archiv CHF 136.–,
Mitglieder Luzernischer Juristenverein inkl. Online-Archiv CHF 139.–

Abonnementspreise Zeitschrift inkl. Online-Archiv:

Schweiz CHF 157.–, Ausland CHF 170.–,

Abopreis reine Online-Ausgabe CHF 121.–,

Einzelheft CHF 12.– (Jubiläumsheft CHF 30.–).

Sämtliche Preise inkl. MwSt. (Online: 8%/Print 2,5%) und Versandkosten.

www.zbjv.recht.ch

Bestellungen Abonnemente:

Stämpfli AG, Abonnementsmarketing, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Tel. 031 300 63 43, Fax 031 300 63 90

E-Mail abonnemente@staempfli.com, Internet www.staempfli.com/zeitschriften

Bestellungen Einzelnummern und Rezensionsexemplare:

Tel. 031 300 63 11, Fax 031 300 66 88

Inserate: Stämpfli AG, Inseratemanagement, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,

Tel. 031 300 63 88, Fax 031 300 63 90

E-Mail inserate@staempfli.com, Internet www.staempfli.com/zeitschriften

Druck und Spedition: Stämpfli AG, Wölflistrasse 1, Postfach, 3001 Bern,

Tel. 031 300 66 66, Fax 031 300 66 99

E-Mail info@staempfli.com, Internet www.staempfli.com

Auflage: 3537 Exemplare notariell beglaubigt, ISSN 0044-2127

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich alle Rechte am Inhalt der ZBJV vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags.

Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2013

Familienrecht

Veröffentlicht in Band 139

Ehe¹- und Erwachsenenschutzrecht

Von Prof. Dr. STEPHAN WOLF, Fürsprecher und Notar,
Universität Bern;
MLaw DANIEL THUT, Rechtsanwalt, Universität Bern

Inhaltsübersicht

a) Eheschliessung

- aa) Urteil 5A_901/2012 vom 23. Januar 2013: Verweigerung der Eheschliessung (Art. 97a ZGB).
- bb) Urteil 5A_743/2013 vom 27. November 2013: Verweigerung der Eheschliessung (Art. 97a und 98 Abs. 4 ZGB).

b) Wirkungen der Ehe im Allgemeinen

BGE 139 III 7 (Urteil 4A_313/2012 vom 5. November 2012) = Pra 102 (2013) Nr. 65: Mietvertrag; Zustellung der Kündigung; Familienwohnung; Rechtsmissbrauch (Art. 169 ZGB; Art. 266m, 266n und 266o OR; Art. 2 Abs. 2 ZGB).

c) Ehegüterrecht im Allgemeinen, Errungenschaftsbeteiligung

- aa) Urteil 5A_618/2012 vom 27. Mai 2013: Beweislast und -thema bei Ersatzforderungen; Verschlechterungsverbot; Auflösung von Miteigentum an einem Vermögenswert (Art. 8, 200, 205 Abs. 2, 209, 651 Abs. 2 ZGB).
- bb) Urteil 5A_61/2013 und 5A_85/2013 vom 4. Juli 2013: Beweislast bei Ersatzforderungen; Nennwertgarantie; Hinzurechnung (Art. 8, 200 Abs. 3, 206, 208, 209, 214, 650 und 651 ZGB; Art. 99 Abs. 1 IPRG).

1 Umfassend die Eheschliessung (Art. 90 ff. ZGB), die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen (Art. 159 ff. ZGB) und das Güterrecht (Art. 181 ff. ZGB).

d) Erwachsenenschutzrecht

- aa) BGE 139 III 98 (Urteil 5C_2/2012 vom 17. Dezember 2012):
Beschwerde beim zuständigen Gericht; Regelung im Kanton Zürich (Art. 450 Abs. 1 ZGB).
- bb) BGE 139 III 257 (Urteil 5A_299/2013 vom 6. Juni 2013) =
Pra 103 (2014) Nr. 13: Anhörung der Person, die fürsorglich untergebracht wurde (Art. 450e Abs. 4 ZGB).

Vorbemerkung: Rezensiert werden in der Reihenfolge der Gesetzessystematik alle in Band 139 der amtlichen Sammlung der Bundesgerichtsentscheide publizierten Urteile zum Ehe- und Erwachsenenschutzrecht sowie eine Auswahl der im Jahr 2013 im Internet veröffentlichten Entscheide, die nicht in die amtliche Sammlung aufgenommen wurden bzw. nicht zur Aufnahme in Band 140 vorgesehen sind. Für die Besprechung der französischsprachigen Urteile wurde jeweils auch Die Praxis des Bundesgerichtes (Pra; Basel) herangezogen.

a) Eheschliessung

- aa) *Urteil 5A_901/2012 vom 23. Januar 2013:*
Verweigerung der Eheschliessung (Art. 97a ZGB).

Eine 35-jährige Cabaret-Tänzerin aus Marokko hatte am 22. September 2011 – gut neun Monate vor dem definitiven Auslaufen ihrer Aufenthaltsbewilligung – zusammen mit einem 41 Jahre älteren Schweizer ein Gesuch um Eheschliessung gestellt. Mit Entscheid vom 19. März 2012 trat das zuständige Waadtländer Zivilstandsamt auf das Gesuch nicht ein, weil die Brautleute offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründen wollten, sondern eine Umgehung der Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern bezweckten (Art. 97a ZGB). Die gegen diesen Nichteintretensentscheid erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Waadt mit Urteil vom 5. November 2012 ab. Die Heiratswilligen gelangten in der Folge mit Beschwerde in Zivilsachen vom 6. Dezember 2012 an das Bundesgericht. Sie rügen eine willkürliche Anwendung von Art. 97a ZGB sowie eine Verletzung von Art. 14 BV, Art. 12 und 14 EMRK.

Das Bundesgericht hält fest, das Kantonsgericht habe die Situation der Verlobten im Detail untersucht, und es sei aufgrund einer *Vielzahl von Indizien* zur Überzeugung gelangt, dass die beschwerdeführende Cabaret-Tänzerin mittels der Eheschliessung alleine habe erreichen wollen, definitiv in der Schweiz bleiben zu dürfen. Die Vorinstanz habe bei ihrem Entscheid zur Hauptsache den Altersunterschied zwischen den beiden Heiratswilligen, daneben aber auch ihre widersprüchlichen Angaben zu der Wohnsituation, den weiteren Lebensumständen und der jeweiligen Verwandtschaft berücksichtigt (E. 2).

Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung des Grundrechts auf Heirat sowie des Diskriminierungsverbots geltend. Insbesondere führe die Berücksichtigung des Altersunterschieds bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 97a ZGB bei Paaren mit einem ausländischen Teil ab einem gewissen Altersunterschied zu einem absoluten Eheverbot. Das Bundesgericht hält den Beschwerdeführern entgegen, dass *nur das Recht auf eine ernstgemeinte Eheschliessung geschützt* sei. Der Kern dieses Rechts werde durch die Einschränkung des Art. 97a ZGB nicht verletzt. Die Auffassung der Beschwerdeführer, wonach Art. 97a ZGB die generelle Vermutung aufstelle, dass ausländische Personen bei einer Heirat mit einer Schweizerin oder einem Schweizer nur die Regelung ihres Aufenthaltsstatus anstreben würden, könne nicht geteilt werden. Art. 97a ZGB bezwecke einzig, den *Missbrauch des Eherechts zur Erlangung eines Aufenthaltsrechts zu verhindern*. Des Weiteren könne auch nicht von einem absoluten, altersbezogenen Eheverbot gesprochen werden. Vielmehr stelle der Altersunterschied nur eines von mehreren Indizien dar, die es im Rahmen einer Gesamtbeurteilung der konkreten Umstände eines Falles zu berücksichtigen gelte. Somit sei die Beschwerde unbegründet (E. 3).

Das Bundesgericht hält anschliessend fest, dass der Zivilstandsbeamte die Eheschliessung zu verweigern hat, wenn die Braut oder der Bräutigam offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will (Art. 97a ZGB). Diese Norm enthalte eine Konkretisierung des in Art. 2 Abs. 2 ZGB verankerten Rechtsmissbrauchsverbots. Der Wille, eine eheliche Lebensgemeinschaft begründen zu wollen, sei eine innere Tatsache, die nicht direkt bewiesen werden könne. Ein Rechtsmissbrauch könne deshalb

meistens nur mittels eines ganzen Bündels von Indizien nachgewiesen werden. Solche stellten namentlich dar: ein unüblich hoher Altersunterschied zwischen den Verlobten; die Unmöglichkeit der beiden, sich zu verständigen; ein gegenseitiges Nichtkennen; die Bezahlung einer Geldsumme; ein hängiges Wegweisungsverfahren oder ein illegaler Aufenthalt eines der Verlobten in der Schweiz. In casu gelinge es den Beschwerdeführern nicht, aufzuzeigen, dass die Erwägungen des Kantonsgerichts unhaltbar seien. Die Begründung des angefochtenen Entscheids ziehe aus einer Vielzahl von Indizien den – auch durch den bei den Anhörungen hinterlassenen persönlichen Eindruck bestätigten – rechtlich zulässigen Schluss, dass die Verlobte in Wirklichkeit eine Umgehung der ausländerrechtlichen Vorschriften beabsichtige und nicht eine eheliche Lebensgemeinschaft begründen wolle. Somit habe das Kantonsgericht auf eine *Scheinehe* schliessen dürfen, was dem Zivilstandsbeamten erlaube, die *Eheschliessung zu verweigern* (E. 4).

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt (E. 5).

Aus staatsrechtlicher Sicht ist der Entscheid besprochen worden von AXEL TSCHENTSCHER in ZBJV 149 (2013) 794 f.

bb) Urteil 5A_743/2013 vom 27. November 2013: Verweigerung der Eheschliessung (Art. 97a und 98 Abs. 4 ZGB).

Der kosovarische Staatsangehörige B., geb. 1975, war Anfang Januar 2007 illegal in die Schweiz eingereist. Im September 2008 wurde er ausgewiesen. Angesichts der geplanten Eheschliessung mit der Schweizerin A., geb. 1965, beantragte B. am 2. Dezember 2011 in der Schweizer Botschaft in Pristina die Eröffnung eines ehelichen Vorbereitungsverfahrens. Zugleich stellte er ein Gesuch um Erlaubnis zur Einreise in die Schweiz im Hinblick auf die Heirat. Wegen Vorliegens ernsthafter Zweifel am Willen der Verlobten, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen, verweigerte das zuständige Zivilstandsamt am 23. Juli 2012 die Zustimmung zur Eheschliessung. Die von A. gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Waadt mit Entscheid vom 3. September 2013 ab. Am 4. Oktober 2013 erhob A. Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 97a ZGB verletze ihr Recht auf Eheschliessung (Art. 12 BV und Art. 14 EMRK). Das Bundesgericht hält dazu – unter Hinweis auf den soeben, a) aa) hievor, besprochenen Entscheid 5A_901/2012 vom 23. Januar 2013 E. 3.2.2 – fest, dass Art. 97a ZGB *den Kern des Rechts auf Eheschliessung nicht tangiere*, sondern vielmehr den Zweck verfolge, den *Missbrauch dieses Rechts zu verhindern* (E. 4).

Überdies rügt A., die Vorinstanz habe willkürlich – und damit in Verletzung von Art. 9 BV – einen Missbrauch des Rechts auf Eheschliessung (Art. 97a Abs. 1 ZGB) angenommen. Das Bundesgericht führt dazu aus, eine Prüfung der Voraussetzungen von Art. 97a ZGB erübrige sich dann, wenn die Eheschliessung aus einem anderen Grund verweigert werden könne. Gemäss Art. 98 Abs. 4 ZGB müssten Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, während des Vorbereitungsverfahrens ihren *rechtmässigen Aufenthalt* in der Schweiz *nachweisen*. Könne ein Ausländer diesen Nachweis nicht erbringen, so bestehe aufgrund von Art. 98 Abs. 4 ZGB für den Zivilstandsbeamten kein Ermessensspielraum. Nach dem Willen des Gesetzgebers bestehe keine andere Möglichkeit, als die Eheschliessung zu verweigern. Namentlich erlaube Art. 98 Abs. 4 ZGB dem Zivilstandsbeamten nicht, vorfrageweise über die Rechtmässigkeit des Aufenthalts zu befinden. Um dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu genügen und überspitzten Formalismus zu vermeiden, müsse der Zivilstandsbeamte dem ausländischen Verlobten aber *genügend Zeit* einräumen, um den Nachweis des rechtmässigen Aufenthaltes erbringen zu können (BGE 138 I 41; besprochen von STEPHAN WOLF/DANIEL THUT/DEBORAH SCHMUKI in ZBJV 149 [2013] 651 f.). Dafür reiche eine Frist von 60 Tagen aus (Entscheid 5A_612/2012 vom 19. November 2012 E. 6.2). In casu habe B. mehr als zwei Monate Zeit gehabt, seinen rechtmässigen Aufenthalt nachzuweisen. Der Verlobte habe aber während des Vorbereitungsverfahrens keine Aufenthaltbewilligung erlangen können, obwohl er ein entsprechendes Gesuch bei der Schweizer Botschaft in Pristina eingereicht habe. Das Zivilstandsamt habe folglich die *Eheschliessung zu Recht verweigert* (E. 5).

Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt (E. 6).

Ergänzend ist an dieser Stelle kurz auf zwei weitere Entscheide des Bundesgerichts hinzuweisen. In einem ähnlich gelagerten Fall kam das höchste Gericht im *Urteil 5A_347/2013 vom 22. August 2013*

zum Schluss, dass der Zivilstandsbeamte die Eheschliessung zwischen einer Staatsangehörigen der Elfenbeinküste, die keinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen konnte, und einem 31 Jahre älteren Schweizer zu Recht verweigert habe. Weiter hat die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts im *Urteil 2C_75/2013 vom 29. August 2013* festgehalten, dass der Zivilstandsbeamte die Prüfung der Migrationsbehörden nicht vorwegnehme. Die Migrationsbehörden seien vielmehr frei in der Entscheidung über die Erteilung oder Verweigerung der Aufenthaltsbewilligung an einen ausländischen Ehegatten. Ausländerrechtliche Massnahmen seien mithin unabhängig vom rechtlichen Bestand der Ehe möglich.

Insgesamt ergibt sich u.E. aus den unter a) rezensierten Entscheidungen, dass das Bundesgericht eine konsequente, strenge Rechtsprechung praktiziert, um die Umgehung der ausländerrechtlichen Bestimmungen zu verhindern.

b) Wirkungen der Ehe im Allgemeinen

BGE 139 III 7 (Urteil 4A_313/2012 vom 5. November 2012) = Pra 102 (2013) Nr. 65: Mietvertrag; Zustellung der Kündigung; Familienwohnung; Rechtsmissbrauch (Art. 169 ZGB; Art. 266m, 266n und 266o OR; Art. 2 Abs. 2 ZGB).

A. X. bewohnt seit dem 1. Juli 1993 als Mieterin eine Wohnung in Genf. Ihre Mutter B. X. unterzeichnete den Mietvertrag als Mitmieterin, um dem Vermieter eine Sicherheit zu bieten, wohnte selber jedoch nie in dieser Wohnung. A. X. heiratete am 4. Februar 2002 M., der ihren Familiennamen annahm. Mit ihm zusammen lebte sie laut Zeugenaussagen in der entsprechenden Wohnung, bis M. X. auszog, um bei einer Freundin zu wohnen. Am 19. Mai 2009 kündigten die Eigentümer und Vermieter mittels amtlichen Formulars den Mietvertrag per 31. August 2009 wegen Eigenbedarfs. Die Kündigung wurde sowohl an A. X. als auch an B. X. versandt. Allerdings wurden die eingeschriebenen Briefe von den Mieterinnen nicht abgeholt.

Am 20. Juli 2009 gelangten A. X., B. X. und M. X. an die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtangelegenheiten des Kantons Genf und verlangten die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung, weil diese dem Ehemann der A. X. nicht zugestellt worden war. Die

Vermieter machten dagegen geltend, bei der Wohnung handelte es sich infolge des Auszugs von M. X. nicht mehr um eine Familienwohnung, und sie beantragten ihrerseits die Ausweisung der Mieterinnen. Nachdem es zu keiner Einigung kam, wurde das Miet- und Pachtgericht angerufen. M. X. erschien nicht persönlich zur Verhandlung. Zudem stellte er weder vor der ersten noch vor der zweiten Instanz Rechtsbehelfen. Damit zeigte er, dass er keinerlei Interesse am Verfahren und folglich auch am Schicksal der infrage stehenden Wohnung hatte. Das Miet- und Pachtgericht stellte mit Urteil vom 19. Mai 2011 die Gültigkeit der von den Vermietern ausgesprochenen Kündigung des Mietvertrages fest und verurteilte die Mieterinnen zur umgehenden Räumung der Wohnung.

Mit Urteil vom 23. April 2012 bestätigte das Kantonsgericht den erstinstanzlichen Entscheid. Es befand, dass die Vermieter nicht gehalten waren, die Kündigung dem Ehemann separat zuzustellen, weil die Mieterinnen den ihnen obliegenden Beweis nicht erbracht hatten, dass es sich bei der entsprechenden Wohnung im Zeitpunkt der Zustellung der Kündigung immer noch um eine Familienwohnung gehandelt habe.

Gegen das Urteil des Kantonsgerichts erhoben A. X. und B. X. Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Sie beantragen die Aufhebung der kantonalen Entscheide und die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung. Die Vermieter schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

Gemäss den höchstrichterlichen Erwägungen enthalten Art. 266m und 266n OR – welche die Form der Kündigung bei der Wohnung der Familie regeln – eine Ausnahmeregelung zur allgemeinen Norm des Art. 266l OR. Aus den allgemeinen Grundsätzen von Art. 8 ZGB zur *Beweislastverteilung* ergebe sich, dass diejenige Partei, welche eine die Wirkungen eines Rechtsaktes hindernde Ausnahmeregelung geltend macht, die Tatsachen beweisen müsse, welche die Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen der Ausnahme erlaubt. Das Kantonsgericht habe deshalb die sich aus Art. 8 ZGB ergebenden Regeln zur Verteilung der Beweislast nicht verletzt, wenn es befand, die Mieterinnen hätten den Beweis dafür zu erbringen, dass das *Mietobjekt* zum Zeitpunkt der Zustellung der Kündigung eine *Wohnung der Familie* darstellte (E. 2.2).

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung von Art. 266n und 266o OR. Sie berufen sich dafür auf die Rechtsprechung, wonach eine Wohnung im Fall eines ehelichen Konflikts nicht zwingend ihre Eigenschaft als Familienwohnung verliere, sobald die Ehegatten nicht mehr zusammenleben (BGE 136 III 257 E. 2.1 S. 259; dazu die Besprechung von STEPHAN WOLF/DEBORAH SCHMUKI, ZBJV 147 [2011] 724 f.). Das Bundesgericht hält allerdings fest, dem zitierten Entscheid lasse sich entnehmen, dass diese Rechtsprechung eng an die *ratio legis* der zuvor zitierten Bestimmungen geknüpft sei (E. 2.3).

Die Art. 169 ZGB, 226m und 266n OR seien zum gleichen Zweck geschaffen worden und zielten darauf ab, die Ehegatten oder eingetragenen Partner in ihrer Möglichkeit, die Familienwohnung zu benützen, in besonderer Weise zu schützen. Der Begriff der *Wohnung der Familie* umfasse denjenigen Ort, der die Funktion der Wohnung und des Zentrums des Familienlebens erfülle. In den Genuss des Schutzes gelangten ausschliesslich Ehegatten mit oder ohne Kind(er) sowie eingetragene Partner. Von einer Familienwohnung könne dann nicht mehr die Rede sein, wenn es zur endgültigen Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft kommt, wenn die Ehegatten oder eingetragenen Partner die Wohnung nicht mehr als Wohnung der Familie betrachten, wenn sie die vordem gemeinsame Wohnung verlassen oder sich entschieden haben, die Wohnung definitiv einem Ehegatten bzw. Partner zuzuweisen. Die Wohnung verliere ihren Charakter als Familienwohnung auch dann, wenn der durch das Gesetz geschützte Ehegatte oder eingetragene Partner die Wohnung der Familie aus eigenem Entschluss endgültig oder auf eine unbestimmte Dauer verlässt (E. 2.3.1).

Im Fall der *Kündigung durch den Vermieter* müsse dieser die Kündigung sowohl dem Mieter als auch seinem Ehegatten bzw. eingetragenen Partner – welcher seinerseits nicht die Rechtsstellung eines Mieters innehat – *separat zustellen* (Art. 266n OR). Die Missachtung der doppelten Zustellung werde mit der Nichtigkeit der Kündigung sanktioniert (Art. 266o OR). Die zusätzliche Zustellung an den Ehegatten bzw. eingetragenen Partner, der den Mietvertrag selber nicht (mit)unterzeichnet hat, solle sicherstellen, dass auch er die Kündigung erhält und sich dagegen wehren oder ein Begehren um Erstreckung des Mietverhältnisses erheben kann (E. 2.3.1).

Vorliegend sei M. X. an der Wohnung weder obligatorisch noch dinglich berechtigt. Art. 266n OR bezwecke seinen Schutz im Fall der

Kündigung durch den Vermieter. Aus der kantonalen Sachverhaltsfeststellung gehe allerdings hervor, dass M. X. die *Wohnung definitiv verlassen* habe und mithin keinerlei Interesse am vorliegenden Verfahren und folglich auch am Schicksal der streitbetroffenen Wohnung mehr habe. Die Beschwerdeführerinnen ihrerseits hätten beide eine Kündigung mittels amtlichen Formulars zugestellt erhalten, welches sie auf ihre Rechte hinwies. Die fehlende Zustellung an den Ehegatten von A. X. habe sie daher in keiner Weise beeinträchtigt. In Wirklichkeit würden sich die Beschwerdeführerinnen mit ihrer Argumentation auf die Interessen eines Dritten – nämlich des M. X. – berufen, obwohl sich dieser selbst überhaupt nicht für die Angelegenheit interessiere. Der Versuch der Beschwerdeführerinnen, eine Schutzbestimmung zu einem völlig fremden Zweck anzurufen, stelle einen *Rechtsmissbrauch* dar. Ihre Argumentation müsse deshalb zurückgewiesen werden (E. 2.3.2).

Das Bundesgericht gelangt zum Schluss, dass sich die Beschwerdeführerinnen in casu *nicht auf die fehlende Zustellung an den Ehemann* von A. X. berufen können. Denn sie hätten erstens nicht bewiesen, dass nach wie vor eine Wohnung der Familie vorliege, und zweitens würden sie rechtsmissbräuchlich eine im Interesse eines Dritten erlassene Schutzbestimmung anrufen. Folglich habe das kantonale Gericht kein Bundesrecht verletzt, als es das Begehren um Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung abwies. Das Mietverhältnis sei dementsprechend beendet. Die Mieterinnen seien verpflichtet, das Mietobjekt zurückzugeben (Art. 267 Abs. 1 OR) (E. 2.4).

Dem Entscheid ist *zuzustimmen*. Ergänzend bleibt anzumerken, dass es das Bundesgericht bei der Feststellung hätte belassen können, dass es sich im Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr um eine Familienwohnung handelte, nachdem der Ehemann freiwillig und auf Dauer ausgezogen war und sich nicht mehr für die Wohnung interessierte. Die weiteren Ausführungen, wonach ein Verstoß gegen das Rechtsmissbrauchsverbot vorliege, wenn sich die Ehefrau auf eine Bestimmung beruft, die nicht ihren Schutz bezweckt, erweisen sich als für die Beurteilung des Falls nicht erforderlich (so auch THOMAS GEISER, Besprechung neuerer Entscheidungen auf dem Gebiet des Eherechts, AJP 2014, 395 f.).

c) Ehegüterrecht im Allgemeinen, Errungenschaftsbeteiligung

- aa) *Urteil 5A_618/2012 vom 27. Mai 2013: Beweislast und -thema bei Ersatzforderungen; Verschlechterungsverbot; Auflösung von Miteigentum an einem Vermögenswert (Art. 8, 200, 205 Abs. 2, 209, 651 Abs. 2 ZGB).*

X. und Y. heirateten am 26. Juni 1970. Die Ehefrau X. klagte am 4. Februar 2009 auf Scheidung, mit der sich der Ehemann Y. einverstanden erklärte. Die Ehegatten verzichteten auf nachehelichen Unterhalt sowie auf Ansprüche aus beruflicher Vorsorge. In der güterrechtlichen Auseinandersetzung blieben die Zuweisung der Aktien der A. AG sowie Ersatzforderungen für Investitionen der Errungenschaften beider Ehegatten in eine Eigengutsliegenschaft von X. und des Eigenguts der X. in ihre Errungenschaft streitig. Mit Urteil vom 7. September 2011 schied das Bezirksgericht die Ehe und verpflichtete Y. zur Leistung einer güterrechtlichen Ausgleichszahlung an X. in der Höhe von CHF 10 473.40. Das Obergericht des Kantons Aargau hiess die von Y. gegen dieses Urteil erhobene Berufung teilweise gut und verpflichtete X. zur Leistung einer Ausgleichszahlung aus Güterrecht an Y. in der Höhe von CHF 589 526.60. Am 27. August 2012 gelangte X. mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

Das Bundesgericht führt aus, das Obergericht habe aufgrund der zulässigen Anträge und Vorbringen lediglich die Ersatzforderungen für Investitionen in das Ferienhaus, die Massenzugehörigkeit und die Zuweisung der Aktien der A. AG sowie die Ersatzforderungen des Eigenguts von X. in der Höhe von CHF 1 200 000.– gegen ihre Errungenschaft zu beurteilen gehabt. Soweit X. mit ihren Anträgen und Vorbringen darüber hinausgehe, könne darauf nicht eingetreten werden. Weil es X. verpasst habe, Anschlussberufung vor Obergericht zu erheben, könne sie insbesondere keine höhere Ausgleichszahlung aus Güterrecht beantragen als die vom Bezirksgericht zuerkannte (E. 4.5).

X. habe im Jahr 1986 aufgrund eines Erbverzichtsvertrags unter anderem CHF 1 873 176.– in bar erhalten (Eigengut gemäss Art. 198 Ziff. 2 ZGB). Streitig sei, ob und in welchem Umfang aus dem Barvermögen Investitionen in Liegenschaften und in das Familienunternehmen stattgefunden hätten. X. mache eine *Ersatzforderung ihres*

Eigenguts gegen die Errungenschaft beider Ehegatten geltend (E. 5). Das Bezirksgericht habe angenommen, dass im Lichte der äusserst guten finanziellen Verhältnisse auch ohne Nachweis des Geldflusses von einem am Stichtag noch vorhandenen Eigengutsvermögen der X. in Höhe von CHF 1 200 000.– ausgegangen werden könne. Ihrem Eigengut stehe eine Ersatzforderung gegenüber ihrer Errungenschaft in der Höhe von CHF 1 200 000.– zu (E. 5.1). Das Obergericht habe dazu festgehalten, dass das Bezirksgericht die behaupteten Investitionen in Betriebsliegenschaften und Privatliegenschaften sowie die angeblichen Darlehen an die A. AG unangefochten als nicht bewiesen erachtet habe. Bei dieser Sachlage liege hinsichtlich des Bestandes von Ersatzforderungen ein Verstoss gegen die Beweisregel des Art. 8 ZGB vor, wenn das Bezirksgericht allein gestützt auf einen Vermögensvergleich eine Ersatzforderung des Eigenguts gegen die Errungenschaft von X. in Höhe von CHF 1 200 000.– anerkannt habe. Im Lichte dieser Erwägungen habe das Obergericht die Berufung von Y. in diesem Punkt gutgeheissen und Y. eine güterrechtliche Ausgleichsforderung gegen X. in der Höhe von CHF 600 000.– (entsprechend der Hälfte von CHF 1 200 000.–) bzw. von CHF 589 526.60 – nach Abzug der vom Bezirksgericht zugunsten von X. anerkannten güterrechtlichen Forderung von CHF 10 473.40 – zugesprochen (E. 5.2).

Nach Ansicht des Bundesgerichts hat das Obergericht die Beweislast für Investitionen des Eigenguts in die Errungenschaft im Vermögen eines Ehegatten zutreffend verlegt. Entsprechende Ersatzforderungen richteten sich nach Art. 209 ZGB. Gemäss Art. 8 ZGB *habe derjenige Ehegatte, der eine Ersatzforderung zugunsten seines Eigenguts behauptet, deren tatsächliche Voraussetzungen zu beweisen*. Die in Art. 200 Abs. 3 ZGB enthaltene Vermutung, wonach alles Vermögen eines Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft gelte, beschränke sich auf die Massenzugehörigkeit eines Vermögenswertes. Art. 200 Abs. 3 ZGB enthalte aber keine Aussage darüber, wer die Beweislast dafür trage, dass die eine güterrechtliche Masse in einen Vermögenswert der anderen investiert hat. «Im Falle von Investitionen gehören zum Beweisthema die Tatsache der Leistung an sich und der Leistung aus einer bestimmten Gütermasse sowie der tatsächliche Umfang dieser Leistung. Bei Investitionen durch Geldzahlungen ist nicht bloss der Vergleich der jeweiligen Vermögen oder eine Finanzierungsmöglichkeit zu beweisen, sondern der Zahlungsfluss von der einen in die andere Gütermasse im Einzelfall [...]»

(E. 5.3). Es könne nicht beanstandet werden, dass das Obergericht eine Ersatzforderung des Eigenguts von X. in der Höhe von CHF 1 200 000.– gegen ihre Errungenschaft nicht als bewiesen anerkannt habe. Es bestehe deshalb eine Ausgleichsforderung aus Güterrecht zugunsten des Y. von CHF 589 526.60 (E. 5.5).

Vorliegend streitig waren des Weiteren *Investitionen* in das sich im Alleineigentum und im Eigengut der X. befindliche Ferienhaus. Diesbezüglich habe Y. *Ersatzforderungen der Errungenschaften beider Ehegatten gegen das Eigengut der X.* geltend gemacht (E. 6). Das Obergericht sei davon ausgegangen, «die Beweislast für Ersatzforderungen der Errungenschaft gegen das Eigengut trage der Ehegatte, der die Vorschlagsbeteiligung geltend mache. Beweisthema im Falle von Investitionen durch Geldzahlungen sei der Zahlungsfluss von der einen in die andere Gütermasse im Einzelfall [...]» (E. 6.2). X. stimme der obergerichtlichen Beurteilung zwar zu, rüge jedoch, dass die Vorinstanz die zu Unrecht berücksichtigte Ersatzforderung der Errungenschaft gegen ihr Eigengut nicht gestrichen habe (E. 6.3). Diesbezüglich hält das Bundesgericht fest, weder habe X. vor Obergericht eine Anschlussberufung erhoben, noch unterstünden die güterrechtlichen Ansprüche der *Offizialmaxime*. Das bezirksgerichtliche Urteil könne somit nicht zu Ungunsten des alleinigen Berufungsklägers Y. abgeändert werden (E. 6.4.2). Allerdings *unterliege allein das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung dem Verschlechterungsverbot*, nicht aber die einzelne Ersatzforderung oder Mehrwertbeteiligung, die lediglich Zwischenschritte bzw. Abrechnungspositionen bedeuteten (unter Hinweis auf BGE 119 II 396). Das Obergericht sei lediglich an den Betrag von CHF 10 473.40 gebunden, zu dessen Bezahlung das Bezirksgericht Y. verpflichtet habe. Dementsprechend liege *keine Verletzung des Verschlechterungsverbots* vor, wenn von der obergerichtlich zugesprochenen güterrechtlichen Ausgleichsforderung zugunsten des Y. in der Höhe von CHF 589 526.60 die vom Obergericht nicht als erstellt betrachtete Ersatzforderung der Errungenschaft von Y. im Betrag von CHF 112 500.– gegen das Eigengut von X. in Abzug gebracht werde (E. 6.4.3). Die Beschwerde sei insoweit gutzuheissen (E. 6.5).

Schliesslich war in casu die *güterrechtliche Auseinandersetzung bezüglich 300 Inhaberaktien der A. AG* streitig (E. 7). Nach dem Bundesgericht ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass für die Zuordnung eines Vermögenswertes zum Mannes- oder

Frauengut nicht die Herkunft der für die Finanzierung eingesetzten Mittel massgebend sei, sondern die dingliche oder obligatorische Rechtsträgerschaft am betreffenden Vermögenswert, bei Sachen somit das Eigentum. Weiter habe das Obergericht festgehalten, dass gemäss Art. 200 Abs. 1 ZGB derjenige, der behaupte, ein bestimmter Vermögenswert sei Eigentum des einen oder anderen Ehegatten, dies beweisen müsse. Könne dieser Beweis nicht erbracht werden, so sei Miteigentum beider Ehegatten anzunehmen (Art. 200 Abs. 2 ZGB). Obwohl vorliegend X. die 300 Inhaberaktien der A. AG in ihrem Besitz habe, sei ihr Alleineigentum daran nicht erwiesen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Aktien *zu gleichen Teilen je im Miteigentum der Ehegatten* stünden. X. bejahe das Bestehen von Miteigentum an den Aktien, wende sich jedoch gegen die gewählte Methode zur Liquidation des Miteigentums (E. 7.1). Da vor Obergericht keiner der Ehegatten die ungeteilte Zuweisung i. S. v. Art. 205 Abs. 2 ZGB verlangt habe, erfolge die *Aufhebung* des Miteigentums *nach den sachenrechtlichen Bestimmungen*. Ohne Parteibegehren und gleichsam von Amtes wegen dürfe das Gericht eine Zuweisung an einen Ehegatten gemäss Art. 205 Abs. 2 ZGB nicht anordnen (E. 7.2). Seien sich die Miteigentümer – wie in casu – über die Art der Aufhebung des Miteigentums nicht einig, werde nach Anordnung des Gerichts die Sache körperlich geteilt oder – wenn dies ohne wesentliche Verminderung ihres Wertes nicht möglich sei – öffentlich oder unter den Miteigentümern versteigert (Art. 651 Abs. 2 ZGB) (E. 7.3). Das Gericht entscheide über die Art der Teilung aufgrund sämtlicher Sachumstände des konkreten Einzelfalls nach Billigkeit. Es sei frei, die Aufhebung des Miteigentums an der Sache durch deren körperliche Teilung oder durch Versteigerung vorzunehmen. Ebenfalls eine Ermessensfrage sei, ob die Aufhebung des Miteigentums auf dem Weg der öffentlichen oder der privaten Versteigerung unter den Miteigentümern stattfinden solle. Handle es sich bei den Miteigentümern um Familienmitglieder, die sich über die Zuweisung der Sache nicht einig sind, den Übergang der Sache an Aussenstehende aber eigentlich nicht wünschen, komme vorerst nur die Versteigerung unter ihnen in Frage. Stehe dagegen die Erzielung eines grösstmöglichen Gewinns im Vordergrund, könne auch sogleich die öffentliche Versteigerung angeordnet werden. Sofern die Miteigentümer keine Vereinbarung getroffen und keine übereinstimmenden Anträge hinsichtlich der Art der Teilung gestellt haben, sei das Gericht im Rahmen von Art. 651 Abs. 2 ZGB

in seinem Ermessen frei und an Parteianträge nicht gebunden (E. 7.3.1). Nach Ansicht des Bundesgerichts ist das Obergericht diesbezüglich von zutreffenden Beurteilungskriterien ausgegangen. Eine vernünftige Teilung der 300 Inhaberaktien der A. AG sei nicht möglich. Die hälftige Aufteilung der Aktien hätte eine Pattsituation für das Unternehmen zur Folge: Jede Partei könnte die Entscheidungsfindung blockieren und so einen Funktionszusammenbruch des Unternehmens herbeiführen. Die Zuweisung einer zusätzlichen Aktie an einen Ehegatten hätte zur Folge, dass dieser mit der Aktienmehrheit das Unternehmen aushöhlen und das Aktienpaket des anderen wertlos machen könnte. Es bleibe deshalb einzig die Versteigerung. Da es sich um einen Familienbetrieb handle, sei die Versteigerung vorerst nur unter den Parteien und erst im Fall eines Scheiterns öffentlich durchzuführen (E. 7.3.2). Nach dem Obergericht entfalle der Steigerungserlös sachenrechtlich je zur Hälfte auf die beiden Miteigentumsanteile an den Aktien, doch müssten güterrechtlich allfällige Ersatzforderungen des Eigenguts gegen das zur Errungenschaft gehörende Familienunternehmen berücksichtigt werden. Dementsprechend habe die Vorinstanz einen Verteilschlüssel von 66,16% zugunsten der X. und von 33,84% zugunsten des Y. errechnet (E. 7.3.3). Dagegen sei von X. nichts eingewendet worden. Da sie selber in der Lage sei, den Wert der Aktien zu bestimmen, habe das Obergericht die Preisbestimmung für die interne Versteigerung den Parteien überlassen dürfen (E. 7.4). Soweit die Beschwerde sich gegen die güterrechtliche Auseinandersetzung bezüglich der Aktien der A. AG richtet, wird sie vom Bundesgericht abgewiesen (E. 7.5).

*bb) Urteil 5A_61/2013 und 5A_85/2013 vom 4. Juli 2013:
Beweislast bei Ersatzforderungen; Nennwertgarantie;
Hinzurechnung (Art. 8, 200 Abs. 3, 206, 208, 209, 214,
650 und 651 ZGB; Art. 99 Abs. 1 IPRG).*

A. X. und B. X. hatten am 6. Dezember 1991 geheiratet. Am 29. August 1995 leitete der Ehemann A. X. das Scheidungsverfahren ein. Mit Urteil vom 14. Dezember 2010 verpflichtete das Amtsgericht Bucheggberg-Wasseramt B. X. zur Zahlung einer güterrechtlichen Abfindung an A. X. in der Höhe von CHF 225 000.–. Gegen dieses Urteil gelangten beide Parteien an das Obergericht des Kantons

Solothurn, welches am 7. Dezember 2012 die von B. X. geschuldete güterrechtliche Abfindung auf CHF 175 332.– reduzierte. Beide Parteien erhoben gegen das Urteil des Obergerichts eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

Streitig war unter anderem die Höhe der *Investitionen des Ehemanns in seine Eigengutsliegenschaft* (E. 3). Das Obergericht anerkannte eine Ersatzforderung der Errungenschaft von A. X. in der Höhe von CHF 36 500.– gegen sein Eigengut (E. 3.1). Das Bundesgericht hält dazu fest, dass die Vorinstanz die Beweislast für höhere Investitionen richtig verlegt habe. Dieser Nachweis sei von B. X., die daraus Rechte ableite, zu erbringen, und es sei vom vorinstanzlich festgelegten Betrag von CHF 36 500.– auszugehen (E. 3.2).

A. X. rügt, das Obergericht verletze Art. 8, 200 und 209 ZGB, indem es *seiner Errungenschaft eine Ersatzforderung zulasten seines Eigenguts zurechne*. Das Bundesgericht stimmt dem Einwand von A. X. zu, wonach die in Art. 200 Abs. 3 ZGB enthaltene Vermutung, dass alles Vermögen eines Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft gilt, im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelange. Art. 200 Abs. 3 ZGB erfasse nur die Massenzugehörigkeit eines Vermögenswerts, enthalte aber keine Aussage darüber, wer die *Beweislast* für eine Investition der einen Gütermasse in einen Vermögenswert der anderen trage, was eine Ersatzforderung jener Gütermasse entstehen lasse. Dies gelte nicht nur für die auf den Nominalwert beschränkte Ersatzforderung gemäss Art. 209 Abs. 1 ZGB, sondern auch für die Ersatzforderung nach Art. 209 Abs. 3 ZGB. Die Beweislast richte sich nach der *allgemeinen Regel* von Art. 8 ZGB (dazu auch das soeben – c) aa) hievore – besprochene Urteil 5A_618/2012 vom 27. Mai 2013 E. 5.3). Danach habe derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der daraus Rechte ableitet. Wer einen Anspruch geltend macht, habe den Beweis für die rechtsbegründenden Tatsachen zu erbringen. Die Herkunft der Mittel, aus denen die streitigen Investitionen in die Liegenschaft bezahlt wurden, sei eine rechtsbegründende Tatsache. Der Beweis, dass A. X. diese Mittel seiner Errungenschaft entnommen habe, obliege demnach B. X. Das Obergericht verteile deshalb die Beweislast falsch, wenn es allein unter Hinweis auf Art. 200 Abs. 3 ZGB annehme, der Betrag von CHF 36 500.– entstamme der Errungenschaft von A. X. Die Beschwerde sei in diesem Punkt begründet (E. 3.3).

Uneinigkeit unter den Parteien bestand weiter in Bezug auf die *güterrechtliche Beurteilung einer Vorauszahlung* von A. X. in Höhe von CHF 130 000.– für die Miete eines Flugzeughangars (E. 4). Das Obergericht nahm an, dass die Schuld – da nichts anderes nachgewiesen war – gemäss der in Art. 200 Abs. 3 ZGB enthaltenen Vermutung aus Mitteln der Errungenschaft bezahlt worden sei. Folglich bejahte die Vorinstanz das Bestehen einer Ersatzforderung der Errungenschaft von A. X. gegenüber seinem Eigengut (Art. 209 Abs. 1 ZGB) (E. 4.1). Nach Auffassung des Bundesgerichts hat das Obergericht auch diesbezüglich die Beweislast falsch verlegt. Es komme nicht die Beweislastregel von Art. 200 Abs. 3 ZGB zur Anwendung. Gemäss Art. 8 ZGB treffe B. X. die Beweislast für den Bestand der behaupteten Ersatzforderung (E. 4.2).

Anlass zum Streit gaben zudem mehrere im Eigentum der B. X. stehende *Liegenschaften* in der Slowakei (E. 5). Namentlich streitig war die Veräusserung der Liegenschaften D., E. und F. Unbestritten war, dass B. X. am 17. Juni 1995 die drei Liegenschaften für CHF 84 308.– an N. verkauft hatte. Dieser Betrag ist nach dem Bundesgericht in ihrer Errungenschaft einzusetzen (E. 5.3). Das Obergericht sei diesbezüglich zum Schluss gelangt, A. X. gelinge der Nachweis nicht, dass der Verkauf der Liegenschaften zu einem massiv untersetzten Preis erfolgte und es sich deshalb beim Geschäft um eine gemischte Schenkung handelte. Weil die von A. X. geltend gemachten Investitionen in die Liegenschaften den Verkaufspreis übersteigen würden, müsse davon ausgegangen werden, dass sich im Verlauf der Zeit der Wert der Grundstücke massiv reduziert habe. Eine Mehrwertbeteiligung gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB scheidet somit aus. Allerdings habe der investierende Ehegatte Anspruch auf *Erstattung des Nominalbetrags*; an einem eingetretenen Verlust müsse er sich nicht beteiligen. In casu habe A. X. mithin einen Anspruch von insgesamt CHF 407 794.– (Beitrag beim Erwerb der Liegenschaften in der Höhe von CHF 100 000.– sowie Investitionen für Erschliessung, Umbau und Renovationen in der Höhe von CHF 307 794.–) (E. 5.3.1).

Das Bundesgericht hält den Standpunkt von A. X., dass es sich beim vorzeitigen Verkauf der drei Liegenschaften um eine *Vermögensentäusserung* im Sinn des Art. 208 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB handle, für nicht begründet (E. 5.3.2). B. X. verwahrte sich im Weiteren dagegen, dass A. X. von der «Nennwertgarantie» gemäss Art. 206 Abs. 1 ZGB

profitiert. Stattdessen sei vielmehr Art. 206 Abs. 2 ZGB anwendbar. Der tatsächliche Erlös von CHF 84 308.– sei massgebend, weil die *Liegenschaften vor der Auflösung des Güterstandes verkauft* worden seien. Dieser Erlös gelte als Verkehrswert zum Zeitpunkt des Verkaufs, allenfalls gelte eine Verkehrswertschätzung. Das Bundesgericht führt dazu aus, dass Art. 206 Abs. 2 ZGB für den Fall der vorzeitigen Veräusserung eine *Sondervorschrift* statuieren, welche die allgemeine Regel von Art. 206 Abs. 1 ZGB in zweierlei Hinsicht abändere: Erstens trete die Fälligkeit der Forderung bereits vorzeitig – und nicht erst im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung – ein. Zweitens berechne sich die Forderung des investierenden Ehegatten nach dem Erlös, der bei der Veräusserung erzielt wurde (vgl. Art. 214 Abs. 2 ZGB), und nicht nach dem Wert im Zeitpunkt der güterrechtlichen Auseinandersetzung (vgl. Art. 214 Abs. 1 ZGB). Soweit der Veräusserungserlös den Verkehrswert unterschreite, sei auf den objektiven (Schätzungs-)Wert abzustellen, den der Gegenstand im Zeitpunkt der Veräusserung aufwies. In diesen beiden Abänderungen in zeitlicher Hinsicht, welche sich bei einer vorzeitigen Liquidierung aufdrängten, erschöpfe sich der Regelungsgehalt von Art. 206 Abs. 2 ZGB. Die Norm äussere sich nicht zur Frage, ob der investierende Ehegatte auch im Fall einer vorzeitigen Veräusserung darauf bestehen könne, dass ihm sein ursprünglich geleisteter Beitrag zurückerstattet werde. Aus diesem Schweigen des Gesetzes könne indessen nicht abgeleitet werden, dass die erwähnten beiden Modifikationen der in Art. 206 Abs. 1 ZGB verankerten Nennwertgarantie entgegenstünden oder dass die Nennwertgarantie beim tatsächlichen Erlös «ihre Grenze» finden müsste. Sinn und Zweck des Anspruchs auf den Nominalwert sei der Schutz des investierenden Ehegatten. Dieser solle nicht schlechter gestellt werden als ein gewöhnlicher Geldgeber, der das Kreditgesuch hätte ablehnen können. Der Gläubiger bedürfe dieses Schutzes aber auch dann, wenn sein Ehegatte den Vermögensgegenstand – wie dies der Tatbestand von Art. 206 Abs. 2 ZGB voraussetze – bereits während des Güterstandes veräussere. Denn der Gläubiger könne auch in diesem Fall rechtlich nicht verhindern, dass der andere Ehegatte bei der Veräusserung eines Vermögensgegenstands einen Minderwert realisiere. Das Bundesgericht gelangt deshalb zum Schluss, der investierende Ehegatte könne auch bei einer vorzeitigen Veräusserung (Art. 206 Abs. 2 ZGB) gestützt auf Art. 206 Abs. 1 Satz 2 ZGB den ursprünglich geleisteten Beitrag fordern (E. 5.3.3).

Weiter machte B. X. geltend, bei den Liegenschaften in der Slowakei habe es sich um *Miteigentum* beider Parteien gehandelt. Der Verkauf sei somit ein Fall von Art. 650 und 651 ZGB. Laut dem Bundesgericht übersieht B. X. dabei, dass *dingliche Rechte an Grundstücken dem Recht am Ort der gelegenen Sache unterstehen* (Art. 99 Abs. 1 IPRG). Somit sei für Fragen bezüglich des Eigentums an den streitigen Liegenschaften das (damals geltende) slowakische Recht anwendbar (E. 5.3.4).

Im Ergebnis bleibe es beim vorinstanzlichen Entscheid, wonach A. X. in die Liegenschaften D., E. und F. einen Betrag von CHF 407 794.– investiert habe (E. 5.4).

Überdies schützt das Bundesgericht die Ansicht des Obergerichts, wonach der Errungenschaft von A. X. die Hälfte der Reisekosten einer Kreuzfahrt, die er mit seiner Freundin vor Einreichung des Scheidungsbegehrens unternommen hatte, *hinzuzurechnen* sei. Der Betrag von CHF 7830.– stelle ein Geschenk an die Freundin dar, hingegen sei die andere Hälfte A. X. selbst zugutegekommen und begründe keine Hinzurechnung im Sinn von Art. 208 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (E. 6).

Zuletzt hält das Bundesgericht fest, dass in Fällen, in denen sich die Frage einer Mehrwertbeteiligung nach Art. 206 Abs. 1 ZGB gar nicht stelle und lediglich ein Anspruch auf Rückzahlung des Nominalbetrags der Investition bestehe, die *Fälligkeit der blossen Nennwertforderung* nicht auf den Zeitpunkt einer allfälligen vorzeitigen Veräusserung (Art. 206 Abs. 2 ZGB) zurückbezogen werden könne (E. 7).

Die Beschwerde von A. X. (Verfahren 5A_61/2013) wird *teilweise gutgeheissen*. Die Beschwerde von B. X. (Verfahren 5A_85/2013) weist das Bundesgericht *ab*, soweit es darauf eintritt (E. 8).

d) Erwachsenenenschutzrecht

aa) *BGE 139 III 98 (Urteil 5C_2/2012 vom 17. Dezember 2012): Beschwerde beim zuständigen Gericht; Regelung im Kanton Zürich (Art. 450 Abs. 1 ZGB).*

Im Kanton Zürich regelt das Einführungsgesetz vom 25. Juni 2012 zum Kindes- und Erwachsenenenschutzrecht (EG KESR; LS 232.3) die Umsetzung der Bestimmungen des ZGB über den Kindes- und Erwachsenenenschutz. § 63 Abs. 1 EG KESR bestimmt, dass Beschwer-

den gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB in erster Instanz vom Bezirksrat beurteilt werden. Der Verein Demokratische Juristinnen und Juristen Zürich (DJZ), Y. und Z. (Beschwerdeführer) haben eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht erhoben. Sie beantragen die Aufhebung von § 63 Abs. 1 EG KESR. Das Bundesgericht *weist die Beschwerde* mit folgenden Erwägungen ab:

Nach dem revidierten Art. 450 Abs. 1 ZGB kann gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde *Beschwerde beim zuständigen Gericht* erhoben werden. Zu prüfen sei, ob die *kantonale Einsetzung des Bezirksrates als Beschwerdeinstanz* mit der bundesgesetzlichen Regelung des Erwachsenenschutzes – namentlich mit Art. 450 Abs. 1 ZGB – vereinbar erscheine (E. 3).

Das Bundesgericht führt aus, dass der Wortlaut der Bestimmung den Ausgangspunkt jeder *Auslegung* bilde. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen komme den Gesetzesmaterialien eine besondere Stellung zu (E. 3.1). Gemäss dem revidierten Art. 450 Abs. 1 ZGB könne gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde Beschwerde «beim zuständigen Gericht» («devant le juge compétent»; «davanti al giudice competente») erhoben werden. Der *Wortlaut* sei insoweit klar. Allerdings vermöge die in Art. 441 ZGB geregelte Zuständigkeitsordnung daran gewisse Zweifel zu begründen. Nach Art. 441 Abs. 1 ZGB sei es Sache der Kantone, «die Aufsichtsbehörden» («la ou les autorités de surveillance»; «le autorità di vigilanza») zu bestimmen. Art. 441 Abs. 2 ZGB ermächtige den Bundesrat, Bestimmungen über die Aufsicht zu erlassen (E. 3.2). Aus der *Entstehungsgeschichte* ergebe sich, dass mit dem Begriff «Gericht» *nicht zwingend ein formelles Gericht gemeint sei* (E. 3.2.1 und 3.2.2). «Vielmehr gehe es darum, dass das Organ den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK genüge. Es müsse unabhängig und unparteiisch sein, die rechtserheblichen Tatsachen selber ermitteln, die einschlägigen Rechtsnormen auf diesen Sachverhalt anwenden und einen verbindlichen Entscheid fällen. Verlangt werde dagegen nicht, dass das Gericht nur aus Berufsrichterinnen und Berufsrichtern bestehe» (E. 3.2.2). Des Weiteren sei in den eidgenössischen Räten die *Autonomie der Kantone in der Organisation ihrer Behörden* besonders hervorgehoben worden (E. 3.2.3). Der Schluss aus den Gesetzesmaterialien, dass die Kantone nicht gezwungen werden wollten, ein Gericht im formellen Sinn als Beschwerdeinstanz gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB einzusetzen, werde im Schrifttum mehrheitlich unwidersprochen wiedergegeben (E. 3.3).

Die Beschwerde erweise sich nach dem Gesagten als unbegründet, soweit sinngemäss der Vorrang des Bundesrechts als verletzt gerügt werde. Der *Bundesgesetzgeber verlange* von den Kantonen *nicht, ein Gericht im formellen Sinn* als Beschwerdeinstanz gegenüber Entscheiden der KESB einzusetzen (E. 3.5).

Genüge ein Gericht im materiellen Sinn als Beschwerdeinstanz gemäss Art. 450 Abs. 1 ZGB, sei weiter zu prüfen, ob der Bezirksrat die Anforderungen der EMRK und der Bundesverfassung an ein Gericht erfülle (E. 4). Das Bundesgericht führt dazu aus, dass nach § 3 des Bezirksverwaltungsgesetzes vom 10. März 1985 (BezVG; LS 173.1) der *Bezirksrat* sowie dessen Präsident, der *Statthalter*, beim Entscheid über ein Rechtsmittel an keine Weisungen gebunden seien, ausgenommen bei der Rückweisung durch eine höhere Instanz. Trotz der gesetzlich zuerkannten *Unabhängigkeit* in der Rechtsprechung gehe die Lehre davon aus, dem Bezirksrat bzw. dem Statthalter komme die für eine gerichtliche Instanz erforderliche Unabhängigkeit kaum zu, weil er auch Verwaltungs- und Aufsichtsfunktionen wahrnehme und in diesem Bereich weisungsgebunden sei. Die Kumulation von Kompetenzen könne nach Ansicht der Lehre dazu führen, dass der Bezirksrat bzw. der Statthalter in der gleichen Angelegenheit sowohl als unabhängige Rechtsmittelinstanz als auch als Aufsichtsbehörde tätig werde, was mit der gerichtlichen Unabhängigkeit im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK kaum vereinbar sei (E. 4.1).

Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV habe jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, einen Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK habe jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten betreffend zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen von einem auf Gesetz beruhenden, unabhängigen und unparteiischen Gericht in einem fairen Verfahren verhandelt wird. «Als Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. von Art. 30 Abs. 1 BV gilt eine Behörde, die nach Gesetz und Recht in einem justizförmigen, fairen Verfahren begründete und bindende Entscheidungen über Streitfragen trifft. Sie braucht nicht in die ordentliche Gerichtsstruktur eines Staates eingegliedert zu sein, muss jedoch organisatorisch und personell, nach der Art ihrer Ernennung, der Amtsdauer, dem Schutz vor äusseren Beeinflussungen und nach ihrem äusseren Erscheinungsbild sowohl gegenüber anderen Behörden als auch gegenüber den Parteien unabhängig und unparteiisch sein [...]. Nebst

den Merkmalen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gehört zu seinem Wesen, dass ein Gericht die rechtserheblichen Tatsachen selber erhebt, die Rechtssätze auf diesen in einem rechtsstaatlichen Verfahren ermittelten Sachverhalt anwendet und für die Parteien bindende Entscheidungen in der Sache fällt [...]. Es muss über umfassende Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verfügen [...]» (E. 4.2).

Aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung handle es sich beim Bezirksrat sowie beim Statthalter im Kanton Zürich um von den Stimmberechtigten des jeweiligen Bezirks auf eine feste Amtsdauer gewählte Behörden, die gegenüber den anderen Behörden wie auch gegenüber den Parteien unabhängig und in der Rechtsprechung nicht weisungsgebunden seien. Ihre Entscheide basierten auf vollständiger Sachverhaltsermittlung und freier Rechtsanwendung. Weiter seien ihre Entscheide – unter Vorbehalt der Anfechtung beim Obergericht, welches auf Beschwerde hin wiederum sämtliche Tat- und Rechtsfragen uneingeschränkt prüfen könne – verbindlich. Im Lichte dieser Erwägungen gelangt das Bundesgericht zum Schluss, dass der Bezirksrat sowie der Statthalter *den Anforderungen* von Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK *an ein Gericht genügen* (E. 4.3.5).

Zuletzt geht das Bundesgericht noch der Frage nach, ob das *äussere Erscheinungsbild des Bezirkrates* den Eindruck der *Unabhängigkeit* vermitteln kann. Gesetzlich sei dem Bezirksrat die Unabhängigkeit zuerkannt. Es bleibe zu prüfen, ob an dieser Unabhängigkeit deswegen Zweifel aufkämen, weil dem Bezirksrat neben seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gemäss § 63 Abs. 1 EG KESR gesetzlich weitere Aufgaben übertragen seien, die ihn insgesamt eher als Verwaltungsbehörde denn als Gerichtsbehörde erscheinen liessen (E. 4.4). Im öffentlich-rechtlichen Bereich sei der Bezirksrat stark in die Verwaltung eingebunden und deshalb nicht als gerichtliche Instanz anzusehen (E. 4.4.2). Dagegen vermittele das äussere Erscheinungsbild des Bezirkrates dessen *Unabhängigkeit in der Rechtsprechung für den zivilrechtlichen Bereich* (E. 4.4.5).

Aus den dargelegten Gründen dürfe angenommen werden, der *Bezirksrat* als Beschwerdeinstanz gegenüber Entscheiden der KESB (§ 63 Abs. 1 EG KESR) *erfülle die Anforderungen an ein Gericht* gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (E. 4.5).

Der im abstrakten Normenkontrollverfahren ergangene Entscheid des Bundesgerichts steht in *Widerspruch zur Lehre* (vgl. E. 4.1) *und zu dem* durch den Kanton Zürich in Auftrag gegebenen *Rechts-*

gutachten (GEORG MÜLLER, Gerichtliche Beschwerdeinstanz gemäss Art. 450 ZGB im Kanton Zürich, ZBl 114 [2013] 59 ff.). Dementsprechend wurde das Urteil von der Lehre auch kritisch aufgenommen. Dazu sei an dieser Stelle auf die folgenden Besprechungen verwiesen: REGINA KIENER, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, 17. Dezember 2012, 5C_2/2012, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, ZBl 114 (2013) 265 ff.; JUDITH WYTTENBACH, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 2012 und 2013, ZBJV 149 (2013) 849 ff.; CHRISTOPH HÄFELI, Der Bezirksrat ist auch ein Gericht, dRSK, publiziert am 29. April 2013. Die Argumentation des Bundesgerichts wird dabei insbesondere als zu kurz greifend kritisiert, gehe es doch im Ergebnis darum, ob der Bezirksrat trotz seiner Aufsichtsfunktion und seiner Weisungsunterworfenheit in Administrativsachen den äusseren Anschein der Unbefangenheit wahre (KIENER, a. a. O., 276).

bb) BGE 139 III 257 (Urteil 5A_299/2013 vom 6. Juni 2013) = Pra 103 (2014) Nr. 13: Anhörung der Person, die fürsorglich untergebracht wurde (Art. 450e Abs. 4 ZGB).

Das Friedensgericht des Bezirks Lausanne stellte X. am 23. August 2011 unter Vormundschaft (aArt. 370 ZGB) und ordnete seine fürsorgliche Unterbringung in einer geeigneten Anstalt für unbestimmte Zeit an. Ein psychiatrisches Gutachten vom 23. Juni 2011 war zum Schluss gelangt, dass X. an einer schwerwiegenden Alkoholabhängigkeit leide und ohne ärztliche Kontrolle eine Gefahr für sich selbst darstelle. Nach einem Spitalaufenthalt von fast acht Monaten Dauer wurde X. am 3. Oktober 2012 in die Stiftung Z. verlegt. Am 1. November 2012 verlangte X. anlässlich seiner Anhörung vor dem Friedensrichter die Aufhebung der fürsorglichen Unterbringung. Nach einer weiteren Anhörung von X. am 26. November 2012 entschied das Friedensgericht gleichentags, dass die fürsorgliche Unterbringung für unbestimmte Zeit aufrechtzuerhalten sei, weil X. jede Betreuung ablehne und sich der Schwere seiner Störungen sowie deren Auswirkungen auf seine Gesundheit nicht bewusst zu sein scheine. Gegen diesen Entscheid, welcher ihm am 6. Februar 2013 eröffnet wurde, erhob X. am 18. Februar 2013 bei der Vormundschaftskammer des Kantonsgerichts Waadt Beschwerde. Mit Urteil vom 7. März 2013

wies das Kantonsgericht die Beschwerde ab und bestätigte den Entscheid vom 26. November 2012.

Gegen dieses Urteil erhebt X. Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Er beantragt dessen Aufhebung und die Rückweisung der Sache an die kantonale Instanz, eventuell seine Änderung im Sinne der Anordnung einer weniger einschneidenden Massnahme. Er rügt zwei Verletzungen seiner Verfahrensrechte (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 450e Abs. 4 ZGB). In der Sache selbst hält er die Massnahme der Unterbringung für nicht gerechtfertigt. Das Bundesgericht erwägt Folgendes:

Die Vorinstanz habe u. a. aus zwei Schreiben der Beiständin vom 17. Januar und 5. Februar 2013 geschlossen, dass das Schutzbedürfnis von X. weiterhin erwiesen sei. Der Tatbestand von Art. 426 Abs. 1 ZGB sei erfüllt. Angesichts der Schwere seiner Störung, des Abstreitens seines Suchtverhaltens und seiner Weigerung zu kooperieren bedürfe X. nach wie vor der persönlichen Betreuung und der Behandlung in einer auf Alkohologie spezialisierten Einrichtung (nicht amtlich publizierte E. 3).

Der Beschwerdeführer werfe der Vorinstanz vor, sie habe ihn *nicht persönlich angehört*, wie das Art. 450e Abs. 4 ZGB verlange (E. 4). Nach der Vorinstanz sei die in Art. 450e Abs. 4 ZGB vorgesehene Anhörung der betroffenen Person im Kanton Waadt – in welchem die Erwachsenenschutzbehörde eine gerichtliche Behörde sei – einzig durch die erste zuständige gerichtliche Behörde vorzunehmen, somit nur durch die Erwachsenenschutzbehörde. Deshalb erübrige sich eine Wiederholung der persönlichen Anhörung vor der gerichtlichen Beschwerdeinstanz (E. 4.1). Unter dem alten Recht habe aArt. 397f Abs. 3 ZGB (in Kraft bis 31. Dezember 2012) vorgesehen, dass das Gericht erster Instanz im Rahmen der Beurteilung die betroffene Person mündlich einvernimmt. Nach der Rechtsprechung garantierte aArt. 397f Abs. 3 ZGB einerseits den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) auf Gesetzesstufe und andererseits das Recht auf eine persönliche Anhörung in einem Bereich, in dem wegen des Eingriffs in ein wichtiges Gut ein eigener Eindruck des Richters erforderlich ist. Dem Betroffenen sei durch aArt. 397f Abs. 3 ZGB kein Recht auf mündliche Anhörung durch das Kantonsgericht verliehen worden (E. 4.2).

Im neuen Recht sei das *Erfordernis der Anhörung für das Verfahren vor der Erwachsenenschutzbehörde* – die normalerweise für

die Unterbringung und die Entlassung zuständig sei (Art. 428 Abs. 1 ZGB) – in Art. 447 Abs. 2 ZGB aufgenommen worden. Art. 447 Abs. 2 ZGB bestimme, dass im Fall einer fürsorgerischen Unterbringung die Erwachsenenschutzbehörde die betroffene Person in der Regel als Kollegium anhöre. Ausnahmsweise sei auch die Möglichkeit der Delegation der Anhörung an ein Mitglied der Behörde zulässig. Man könne auch auf eine persönliche Anhörung verzichten, wenn zum Beispiel die betroffene Person eine solche ablehnt oder ihre Durchführung aus anderen Gründen sich als unmöglich erweist. Eine *persönliche Anhörung durch die Beschwerdeinstanz* sehe neuerdings Art. 450e Abs. 4 Satz 1 ZGB vor. Laut der Botschaft entspreche diese Bestimmung aArt. 397f Abs. 3 ZGB und Art. 447 Abs. 2 ZGB, und sie drücke aus, dass auch die gerichtliche Beschwerdeinstanz die betroffene Person in der Regel als Kollegium anzuhören hat. Das Erfordernis der persönlichen Anhörung füge sich in den Rahmen des einzigen, im Bundesrecht vorgesehenen Rechtsmittels, der *Beschwerde* (Art. 450 ff. ZGB). Das entscheidende Element, welches für eine wörtliche Auslegung der strittigen Bestimmung und somit für die Pflicht der Beschwerdeinstanz zur persönlichen Anhörung spreche, liege in der Tatsache, dass Beschwerden gemäss Art. 450e Abs. 1 ZGB *nicht begründet* werden müssen. Eine Begründung sei entbehrlich, weil die betroffene Person ihre Motive anlässlich der persönlichen Anhörung vor der Beschwerdeinstanz *mündlich darlegen* könne. Des Weiteren sei die persönliche Anhörung notwendig für die *Bildung einer eigenen Meinung der Beschwerdeinstanz* über die Situation der betroffenen Person, welche sich seit dem erstinstanzlichen Entscheid verändert haben könne. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass die Vorinstanz Art. 450e Abs. 4 Satz 1 ZGB verletzt habe, indem sie keine persönliche Anhörung des Betroffenen – der weder auf sein Recht verzichtet hatte, noch aus irgendeinem Grund verhindert war – vorgenommen hat. Folglich müsse der angefochtene *Entscheid aufgehoben* werden (E. 4.3).

In einer nicht amtlich publizierten Erwägung hält das Bundesgericht zudem fest, dass *das Recht, angehört zu werden*, einen Aspekt des allgemeinen Begriffs des gerechten Verfahrens i. S. v. Art. 29 BV und Art. 6 EMRK bilde. Der Anspruch umfasse namentlich das Recht einer Partei, von jeder dem Gericht eingereichten Argumentation Kenntnis zu nehmen und sich dazu aus eigener Sicht äussern zu können. Dieses Replikrecht gelte für alle gerichtlichen Verfahren. Dem-

entsprechend habe das Gericht jede Stellungnahme und jedes neue Aktenstück den Parteien mitzuteilen, damit diese entscheiden können, ob sie von ihrem Recht, sich zu äussern, Gebrauch machen wollen oder nicht (E. 5.1). In casu liege eine *Verletzung des Replikrechts* vor, weil weder das Friedensgericht noch das Kantonsgericht dem Beschwerdeführer die zwei Schreiben seiner Beiständin – auf die das Kantonsgericht sein Urteil namentlich abstützte – zur Kenntnis gebracht hatten (E. 5.2).

Der angefochtene Entscheid wird deshalb vom Bundesgericht *aufgehoben* und die *Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen*, damit diese die persönliche Anhörung des Beschwerdeführers vornehme und seinem Rechtsbeistand alle eingegangenen Stellungnahmen mitteile, sodass er sich dazu äussern könne, falls er dies als notwendig erachte (nicht amtlich publizierte E. 6).