

SKIZZE BETR. SCHRIFTLICHE FALLLÖSUNG IM PRIVATRECHT

„Le Blanc et le Noir“

Vorbemerkungen

Jeder individuellen Lösung des Falles wurde eine Kurz-Bewertung mit gewissen Hinweisen beigelegt. Diese gelten ergänzend zu den Handnotizen in der Lösung selber.

Die nachfolgende Skizze soll allgemein darlegen, was inhaltlich erwartet wurde / möglich gewesen wäre. Dabei ist zu beachten, dass sich die Note zwar überwiegend, aber doch eben nicht nur aus dem Inhalt ergibt. Die verwendete Literatur, Vollständigkeit der Verzeichnisse, Zitierweise, Sprache, Aufbau und juristische Argumentation wurden ebenfalls berücksichtigt¹. (Formelle Beanstandungen allein führten aber in keinem Fall zu einer ungenügenden Note und wurden generell zurückhaltend gewertet).

Die Skizze ist **nicht als „Muster“ gedacht**. Sie enthält insbesondere ganz bewusst keine vollständigen Zitate-„Sätze“. Sie ist sodann inhaltlich auch weder vollständig, noch besonders schön gegliedert, und ist (auch deshalb) **explizit kein Muster für Falllösungen** und folglich **nicht zitierfähig**.

Einzelne Bemerkungen zu formellen Themen

- Es waren nicht nur die zur Verfügung gestellten Standardwerke zu berücksichtigen.
- insb. mehrfach falsch geschriebene Titel, Autorennamen u.ä. sollten nicht vorkommen („Hausherr“ als Paradebeispiel).
- Zitierweise: Ein guter Rat ist immer noch jener, den konkreten Zitiervorschlag im jeweiligen Werk zu beherzigen (gilt z.B. für BSK, FamKomm, Handbuch des Unterhaltsrechts...).

¹ Vgl. Richtlinien der Rechtswissenschaftlichen Fakultät über die Anforderungen an Umfang und Form der Falllösungen vom 16. August 2012.

Ebenfalls nützlich ist es, die Literaturliste eines kürzlich erschienenen Werks eines renommierten Verlages als Beispiel zu nehmen.

- Wenn das Bundesgericht eine bestimmte Zitierweise verwendet, ist diese o.k.. Allerdings ist die „Mode“, BK-Hausheer/Reusser/Geiser als „Hausheer et al.“ zu zitieren, unbefriedigend (für die Co-Autoren), und fällt auch die Differenzierung leichter, wenn die Autoren in ihrer konkreten Zusammensetzung genannt werden (Bsp. „Hausheer/Reusser/Geiser“ ist klassischerweise der BK; „Hausheer/Geiser/Aebi-Müller“ ist das juristische Lehrbuch von Stämpfli; die Verwendung von „Hausheer et al“ macht es erforderlich, den Titel detailliert(er) beizufügen).
- Will man ein Werk, an dem mehrere Autoren mitgewirkt haben, in den Fussnoten jeweils nur mit den Autorennamen, ohne Verweis auf das Werk, zitieren (Beispiel: das Handbuch des Unterhaltsrechts), kommt man nicht darum herum, im Literaturverzeichnis dasselbe Werk (jeweils beim Namen des Autors) mehrmals aufzuführen. Man muss sich einfach die Frage stellen, was aus Sicht des Lesers/der Leserin bequemer ist. Gerade dann, wenn eine Autorin/ein Autor mehrere Beiträge schrieb, kommt man in den Fussnoten häufig um einen Zusatz nicht herum. Ich neige deshalb dazu, z.B. das Handbuch des Unterhaltsrechts im Literaturverzeichnis nur einmal anzugeben (unter den Namen der Herausgeber, Hausheer/Spycher) und am Schluss dieser Angabe dann festzuhalten, „... ; zitiert: AutorIn, Handbuch Unterhaltsrecht, Rz. x.y.“. In den Fussnoten schreibt man dann (z.B.) „Kieser, Handbuch Unterhaltsrecht, Rz. x.y.“. Sonst bläht man das Literaturverzeichnis enorm auf (z.B. wenn man mehrere Artikel aus dem Basler Kommentar, an dem ja viele Autoren mitwirkten, zitiert).
- Wenn man aus älteren Werken zitiert, muss man besonders gut darauf achten, dass man nicht Ausführungen zu nicht mehr geltenden Gesetzesbestimmungen einfach übernimmt (z.B. zu den Bestimmungen über die elterliche Sorge in der vor dem 1.7.2014 geltenden Form...).
- Handnotizen: „A“ bedeutet „Ausdruck“, S weist auf „Sprache“ hin, „W“ steht für Wiederholung.

Gestellte Fragen: vgl. Fall Ziff. IV.

Antworten

Allgemeines: Die Aufgabenstellung lässt offen, ob Fabia ihre Fragen nur gerade auf die (naheliegende) Aufhebung des gemeinsamen Haushalts bezieht oder auch die (weiter entfernte) Scheidung in Erwägung zieht. Es ist folglich Ihre Aufgabe, die „Auslegeordnung“ zu machen und darzulegen, worauf Sie (aus welchen Gründen) schwergewichtig (und worauf allenfalls nicht oder nur summarisch) eingehen. Es empfiehlt sich, das Naheliegende / kurzfristig Wichtige zuerst zu diskutieren, und später in Frage Kommendes daran anzuschliessen (nicht umgekehrt). Also zuerst Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, und dann Scheidung.

Frage 1

Fabia hält das weitere Zusammenleben mit Manuel für nicht mehr zumutbar. Gefragt wird, was sie diesbezüglich tun kann.

- A) Naheliegender: Zu prüfen ist, unter welchen Voraussetzungen Fabia den gemeinsamen Haushalt aufheben kann.

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (untechnisch auch etwa Trennung genannt, wobei die „faktische“ Trennung gemeint ist im Gegensatz zu jener nach Art. 117 ZGB) ist grundsätzlich immer möglich und setzt kein Verfahren voraus. Die Frage, ob die Aufhebung berechtigt war oder nicht, ist eine andere. (Vgl. Art. 175 ZGB)

- Es ist auch nicht etwa eine gerichtliche Bewilligung nötig (vgl. BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER Art. 175 ZGB N 6; BGE 138 III 97 E. 2.1 diesbezüglich ohne erkennbaren Grund etwas speziell formulierend). Die erwähnten Autoren halten fest, in Ausnahmefällen sei bisweilen eine gerichtliche Feststellung des berechtigten Getrenntlebens nicht zu umgehen (N 6a; Ausführungen dort allerdings z.T. nicht mehr der aktuellen Rechtslage entsprechend). Weiter geht SCHWANDER im BSK (Art. 175 N 2, allerdings nicht h.L.). Am korrektesten und aktuellsten dargelegt ist die Situation m.E. bei VETTERLI/FamKomm Scheidung Art. 175 N 1.
- Faktisch wird das Eheschutzgericht, wenn mit einem Antrag auf Erlass von Eheschutzmassnahmen befasst, die Berechtigung zum Getrenntleben nur auf Begehren /“Einrede“ einer Partei hin und auch dann nur sozusagen vorfrageweise prüfen. Rechtsbegehren/Entscheid, „das Getrenntleben sei zu bewilligen“ /...“wird bewilligt“ sind also nicht nötig.

- Höchstens in Frage kommt ein Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass X.Y. zum Getrenntleben berechtigt ist (nämlich dann, wenn der andere Ehegatte mit der Trennung nicht einverstanden ist oder dies - auch nachträglich - behaupten könnte).
- In der Vereinbarung oder im Entscheid heisst es i.d.R. nur, „es wird festgestellt, dass die Parteien den gemeinsamen Haushalt per x.y.z. aufgehoben haben“ (o.ä.).
- Kennt man die mögliche Reaktion des anderen Partners nicht, so empfiehlt es sich, die Trennung als solche (Feststellung, dass gemeinsamer Haushalt per x.y. aufgehoben wird) plus die Nebenfolgen zwischen den Parteien noch vor dem „Auszug“ **einvernehmlich** zu regeln (Schriftform nicht nötig, aber zu Beweis Zwecken letztlich doch notwendig, zumindest bezogen auf das Einverständnis zum Getrenntleben) - und wenn das nicht geht, das Gericht anzurufen.
- Die einzelnen Folgen des Getrenntlebens „en detail“ können von den Ehegatten frei vereinbart werden.
- Gewisse Nachteile hat eine „nur“ schriftliche Vereinbarung allerdings bspw. im Zusammenhang mit der Bevorschussung (... diese setzt einen behördlich genehmigten Titel voraus). Die schriftliche Vereinbarung ist zwar ein Rechtsöffnungstitel, aber „nur“ ein provisorischer. Gerade wenn minderjährige Kinder betroffen sind sollte man „im Zweifelsfall“ auf die Anrufung des Gerichts (und sei es auch nur zur Genehmigung einer vorliegenden schriftlichen Vereinbarung) nicht verzichten.
- 8-ung, eine schriftliche Vereinbarung taugt weiter als nicht als Grundlage für eine Gütertrennung. Diese bedarf zur Gültigkeit eines Entscheids oder eines Ehevertrags.
- Die Anrufung des Gerichts wird insbesondere dann nötig sein, wenn beide Ehegatten in der bisherigen Familienwohnung verbleiben wollen (was hier allenfalls ein Thema sein könnte, vgl. Frage 2).
- Die Praxis setzt keine hohen Massstäbe an die Berechtigung. Nach neuerer Lehrmeinung ist lediglich zu prüfen, ob ein unverrückbarer Trennungswille vorhanden ist (siehe HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, Rz. 09.31). Zudem würden vorliegend wohl auch die von Fabia erwähnte Knauserigkeit und die (weiter unten zu diskutierenden) Vorkehrungen von Manuel (Vermögen verheimlichen) Grund genug für eine Berechtigung zur Trennung darstellen. Die allfällige Drittbeziehung mag hineinspielen, ist aber für sich allein nicht ausschlaggebend.

- Gelingt keine Einigung, wird das **Eheschutzgericht** folgendes zu regeln haben (Verfahren ZPO Art. 270 ff):
- Situation betreffend die Kinder: Obhut; persönlicher Verkehr. (Elterliche Sorge: nur ganz ausnahmsweise, zumal die gemeinsame elterliche Sorge auch nach der Scheidung seit 1.7.2014 die Regel ist).

Die Obhut hat viel an Bedeutung eingebüsst; nur noch faktische Obhut. Bei klassischer Betreuungsverteilung (und ohne abweichenden Antrag des Vaters/Ehemannes - Genaueres wissen wir nicht) aber klarerweise Obhut bei Mutter und (terminologisch) blosses Besuchsrecht Vater. Rechte der Eltern regeln: Besuche, Ferien, Kontakte allgemein; Information, Unterhalt.

In Bezug auf die Kinderbelange gelten die Offizial- und die Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO).

- Fazit: Entweder Vereinbarung oder Eheschutzverfahren mit (Teil-)Resultat Aufhebung gemeinsamer Haushalt.
- Stichwort Vermittlung (Art. 172 ZGB): wurde z.T. ausführlich behandelt. Richtig ist, dass Art. 172 Abs. 1 die allgemeinen Voraussetzungen des Eheschutzes umschreibt (Nichterfüllung bestimmter Pflichten). Richtig ist auch, dass der vermittelnde Eheschutz von der gesetzlichen Systematik her prioritär und die autoritativen Massnahmen subsidiär sein sollten (BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 172 ZGB N 18). In der Praxis ist es aber umgekehrt. Eheschutzmassnahmen „ausserhalb“ einer Aufhebung des gemeinsamen Haushalts sind rar. Steht die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts zur Debatte, befinden wir uns im Anwendungsbereich von Art. 172 Abs. 3, wobei dann das nach Art. 176 angerufene Eheschutzgericht versuchen wird, die Parteien zum Abschluss einer Vereinbarung zu bewegen und insofern vermittelnd tätig zu sein.

B) **Abgrenzung zur Scheidung:** Für eine Scheidung nach Art. 111 ZGB (gem. Begehren) besteht im Sachverhalt kein Anhaltspunkt. Scheidung gegen den Willen der anderen Partei ist erst nach zwei jährigem Getrenntleben möglich (Art. 114 ZGB; eine vorher eingereichte Klage riskiert, kostenfällig abgewiesen zu werden). Sie kommt für Fabia also noch nicht in Frage. Art. 115 (Unzumutbarkeit) ist nur in ganz besonderen Fällen anwendbar. Eine „blosse Drittbeziehung“ reicht keinesfalls (dazu bspw. FamKomm Scheidung/FANKHAUSER, Art. 115

N 7). Die Scheidung steht mithin vorliegend noch nicht zur Diskussion. Sie ist in der Regel auch nicht zielführend, da zuerst einmal die wichtigsten Verhältnisse geordnet werden müssen und die Scheidung erst einen nächsten Schritt darstellt; häufig benötigen die Parteien etwas Zeit, sich wieder zurechtzufinden.

- Ist Scheidung noch kein Thema, muss man sich auch nicht ausführlich zur gerichtlichen Trennung äussern. Sie ist höchstens eine Art „Nebengeleise“ der Scheidung, sicher keine Alternative zu einer Aufhebung des gem. Haushalts.

Frage 2

= Frage nach der Sicherung der Interessen (finanziell) Fabias und der Kinder, unabhängig von der Frage nach einer Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (oder Scheidung). Bitte um möglichst umfassende Information über mögliche Massnahmen (was, wann , wie, pro und contra).

Teilfrage „Wovon soll die Familie leben?“

NB: Es wurden keine Berechnungstabellen und auch keine konkreten Zahlen verlangt, nur eine Darlegung der wesentlichen Grundsätze; was nicht ausschliesst, dass man diese anhand der im Sachverhalt enthaltenen Zahlen darlegt.

- Es geht vorab um die Festlegung von Geldbeiträgen des einen an den anderen Ehegatten (176 Abs. 1 Ziff. 1) sowie an die Kinder (Abs. 3; Verweis auf Kindsrecht).
- Grundsätzlich besteht ein Unterhaltsanspruch für Frau (als vorliegend haushaltführende Ehegattin) und Kinder (Art. 163 i.V.m. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Ist der gemeinsame Haushalt noch nicht aufgehoben, ist Art. 173 ZGB relevant. Art. 163 ZGB bleibt Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht (BGE 138 III 97, E. 2.2).
- M ist nicht berechtigt, seine Unterhaltsleistungen ohne Zustimmung von F einseitig zu kürzen – wie er es tat. Es ist richtig, dies zu erwähnen. Allerdings spielt es für die gestellte Frage nur indirekt eine Rolle insofern, als für die Festlegung der Unterhaltsbeiträge die bisherige (= frühere, einvernehmlich gestaltete) Lebenshaltung massgebend ist (sofern und soweit möglich) und nicht die einseitig von M (mit Wirkung für F und die Kinder, nicht aber für sich selber) reduzierte.

- Die Berechnung setzt voraus, dass man abschätzen kann, wer bei wem wohnen wird und auch wo. Vorliegend können wir mangels entsprechender Anhaltspunkte im Sachverhalt davon ausgehen, dass F die Obhut über die Kinder innehaben wird, und dass sie in der bisherigen Familienwohnung werden verbleiben können (beeinflusst die Wohnkosten). Wäre es anders, müssten zusätzliche Annahmen getroffen und Rechnungen gemacht werden.
- Ist mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft zu rechnen, sind auch im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien mit einzubeziehen. (Konkret ist vor allem die Thematik der Leistungsfähigkeit = Möglichkeit und Zumutbarkeit der Wiederaufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit [eines bisher nicht oder nur beschränkt erwerbstätigen Ehegatten] gemeint).
- Die Abgrenzung ist oftmals fließend. Vorliegend kann - bei 15 Jahren Ehe mit 2 gemeinsamen Kindern und klassischer Rollenverteilung - jedenfalls von einer lebensprägenden Ehe ausgegangen werden; und angesichts des Alters der Kinder ist z.Zt. die Frage der Aufstockung der aktuellen, teilzeitlichen Erwerbstätigkeit von Fabia nicht vordringlich.
- Das Gericht würde vorerst einmal beidseitig die wiederkehrenden Einkommen aus Erwerb und Vermögen (Ertrag) berücksichtigen und die Auslagen rechnen.
- Wie? Im Zentrum steht die (konkrete) Methode des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung. Sie erlaubt es, die Faktoren aller Beteiligten (auf Berechtigenseite: Fabia und Kinder) gleichzeitig zu berücksichtigen.
- **Aber:** Vorliegend haben wir es auf den **ersten Blick** mit **sehr guten** finanziellen Verhältnissen zu tun. Eine trotz trennungsbedingter Mehrkosten verbleibende Sparquote könnte also ein Thema sein: Nicht alles, was verdient wird, muss verteilt werden. In der Vergangenheit wurde offensichtlich gespart, denn es ist Vermögen vorhanden. Es ist aber Sache desjenigen, der eine Sparquote behauptet, sie zu beweisen (dazu neuestens **BGer 5A_798/2013**); dies auch im Eheschutzverfahren. Allein aus der Tatsache eines objektiv hohen Einkommens auf eine bestehende Sparquote zu schließen ist also unzulässig, zumal die Sparquote durch die erhöhten Kosten zweier Haushalte in der Regel um einiges sinkt und auch bei guten Einkommensverhältnissen schnell einmal aufgezehrt wird.
- Besteht eine **gewisse Wahrscheinlichkeit** für eine fortbestehende Sparquote, dann erfolgt die Unterhaltsberechnung tendenziell **einstufig-konkret**. Tendenzial deshalb, weil in jenen

Fällen, welche nicht klar zugeordnet werden können, u.U. für die sorgfältige Anwältin eine Berechnung nach beiden Methoden erforderlich sein wird – „Rückfallposition“ ist dann die Berechnung nach der Methode des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussverteilung. (Vorteil dieser Methode: mehr Pauschalen auf der Auslagenseite, was vor allem dann wichtig ist, wenn Fabia nicht in der Lage ist, die früheren effektiven Auslagen glaubhaft zu machen).

- Bei der einstufig-konkreten Methode müsste Fabia in der Lage sein, ihre tatsächlichen Auslagen vor dem Beginn der knausrigen Periode (= die den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden Auslagen) zu belegen, und dazu benötigt sie Unterlagen. Damit sind wir bei der Frage nach den Angaben (wie erhält sie von Manuel entsprechende Auskunft?) Und daraus ergibt sich aus, was sie benötigt: Nicht nur Angaben zu seinem Einkommen und Vermögen, sondern auch Angaben zu den früheren Ausgaben, z.B. Rechnungen aller Art, Kreditkartenabrechnungen, ...
- Stichwort Betrag zur freien Verfügung: Erwähnung grundsätzlich richtig. Allerdings verfügt F über ein eigenes Einkommen (siehe unten). Davon wird sie einen Teil, der dem „Betrag zur freien Verfügung“ des M qualitativ entspricht, für sich behalten können (vgl. zur Anspruchssubstanz BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 164 N 24 ff.). Dem wird im Rahmen der Unterhaltsfestsetzung Rechnung zu tragen sein (= finanziell gleicher Spielraum für beide). Dies wiederum kann dazu führen, dass – wenn eine Sparquote weiterbesteht, dazu unten – der Ehefrau ein Teil ihres eigenen Einkommens (aus Vermögensertrag) nicht für die Unterhaltsberechnung angerechnet und ihr damit ihr Anteil an der früheren (wenngleich nunmehr etwas reduzierten) Sparquote belassen wird.

Ad Einkommen:

- Die Familie hatte in den letzten 5 Jahren - seither floriert das Unternehmen von M - insgesamt ein hohes Einkommen. Ein Teil davon scheint gespart worden zu sein, hat M doch teure Autos gekauft und auch eine Ferienwohnung erworben. Genaueres zur Finanzierung dieser Objekte ist nicht bekannt. Das Einkommen des M belief sich (wenn man die Spesen vollumfänglich als „echte“ Spesen“ annimmt – was nicht selbstverständlich ist bzw. diskutiert werden könnte – und folglich diese Spesen nicht als Einkommen berücksichtigt) auf rund CHF 19'500.00/Monat (18'000.00/Monat + (12'000/12 =) 1'000.00; + Kinderzulagen). Weiter bezog M Dividenden von (pro Monat umgerechnet) 5'000 (Betrag ist zwar brutto, aber Verrechnungssteuern spielen keine Rolle, denn wir dürfen davon ausgehen, dass M die

Erträge deklarierte und folglich diese an die Einkommenssteuern angerechnet werden, so dass sie ihm letztlich wieder zugehen; zudem: keine Sozialversicherungsabzüge auf Dividenden).

Zwischenfrage: Spielt es eine Rolle, dass Dividenden = Ertrag Eigengut = Eigengut gemäss Ehevertrag? Nein; **wenn** Ertrag aus Eigengut für den Unterhalt der Familie eingesetzt wurde oder (neu) benötigt wird, spielt die güterrechtliche Zuordnung nur eine sehr begrenzte bis keine Rolle; BGer 5A_512/2008; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch, Rz. 01.78.

Hinweis: Recht häufig wurde geschrieben, Manuel sei selbständig erwerbend. Er bezieht aber einen Lohn; ein CEO einer AG ist angestellt, eine AG hat keine „irgendwie“ selbständig beteiligten Mitarbeitenden. Die Rolle als Aktionär ist von der Rolle als Angestellter (Direktor) zu unterscheiden. Der Umstand, dass M den Lohn etc. selber bestimmen kann, ist nur dann von Bedeutung, wenn M (wie es bei Trennungen nicht selten vorkommt) plötzlich einen verdächtig tiefen Lohn beziehen will und dies mit Rückgang des Umsatzes etc. zu begründen versucht. Dann könnte eine Einkommensbeurteilung aufgrund des „möglichen Lohns“, bzw. letztlich des Gewinns sich als nötig erweisen. Das alles ist hier aber (noch) kein Thema, M bezieht einen sehr guten Lohn und es besteht kein Verdacht auf „Mauscheleien“.

- F hat aktuell ein bescheidenes Erwerbseinkommen, 2'000 bei 40%-Pensum. Ihr Vermögensertrag ist gleich hoch wie das Erwerbseinkommen (2'000.00 umgerechnet pro Monat; allerdings unregelmässig fliessend, denn Dividenden werden meist „en bloc“ ausbezahlt, zudem wird Verrechnungssteuer abgezogen – Thema im Fall nicht angesprochen). Ihr eigenes Einkommen beträgt also CHF 4'000.00, allerdings 50% davon nur unregelmässig eintreffend, was für die Liquidität u.U. ein Thema ist).
- Bei F könnte sich die oben schon kurz angesprochene Frage nach einer Erhöhung des Einkommens aus Erwerbstätigkeit (= effektives oder allenfalls hypothetisches Einkommen) unter zwei Aspekten stellen: Einerseits bezogen auf die Stellenprozente, andererseits ausbildungsbezogen. Im Moment aber (jüngeres Kind ist 12jährig) ist eine 40%-Anstellung wohl ausreichend (da seit einiger Zeit so ausgeübt, und man kaum verlangen kann, sie möge eine „sichere“ 40%-Stelle gegen eine unsichere 50%-Stelle tauschen), und kann man der EF das Nicht-Einsteigen in den erlernten Beruf angesichts der langen Absenz vom Beruf auch (noch) nicht ankreiden. Mittelfristig könnte man die Meinung vertreten, sie solle/müsse gerade auch mit Blick auf ihr Alter wieder als Juristin tätig sein, dazumal mit entsprechend höherem Lohn. Gegebenenfalls wird sich im Rahmen der Scheidung deshalb dann die Frage nach einer

Wiedereinstiegsstrategie (Weiterbildung/Praktikum) mit entsprechenden Kostenfolgen (während einer gewissen Zeit: zusätzliche Auslagen, reduziertes oder entfallendes Erwerbsspensum zugunsten der nötigen Weiterbildung etc.) stellen. Das ist zur Zeit aber noch kein Thema.

- Vorliegend besteht ein grosser Spielraum. Die finanziellen Verhältnisse machen keine sofortige Anpassung erforderlich. (Insofern Ungleichbehandlung reicherer Familien gegenüber Familien mit knappen Verhältnissen).

Einschub: Sätze wie „Die EF arbeitet nur Teilzeit“ sind in gewissem Sinn störend - denn was tut F wenn sie die Kinder betreut und den Haushalt in Ordnung bringt – arbeitet sie, oder ...? Juristinnen und Juristen wird ein präziser Umgang mit der Sprache ans Herz gelegt. Wenn man sagen will „Die EF ist teilzeitlich erwerbstätig“, soll man es auch so schreiben.

- Nach der Trennung würden die Familienzulagen durch F bezogen, da sie angestellt erwerbstätig ist und die Kinder überwiegend bei ihr wohnen (Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG). Wenn der EM sie gemäss Falllösung weiterhin bezieht, schadet das aber der Qualität der Lösung nicht, denn die Familienzulagen sind i.d.R. eine „Durchlaufposition“.
- Beim Ehemann könnte man weiter die Frage aufwerfen, ob der Bonus in die monatliche Berechnung einzubeziehen ist oder nicht (Thema der Liquidität). Beim relativ tiefen Betrag, den der Bonus ausmacht, ist das wohl aber nicht problematisch, bzw. weniger problematisch, als wenn man auf Seiten von F monatlich CHF 2'000.00 Vermögensertrag einrechnet.

Ad Auslagen:

- Bei F sind auch die Auslagen der Kinder einzurechnen, bei M ein angemessener Betrag für eigene Wohnkosten (im SV noch nicht erwähnt – da noch keine Wohnkosten bekannt sind).
- Wie oben erwähnt kann vorliegend wohl die einstufig-konkrete Methode angewendet werden, d.h. es werden die Auslagen entsprechend dem tatsächlichen Bedarf eingesetzt. Dafür entfällt dann die Überschussverteilung logischerweise entfällt. Nachstehend wird ganz kurz aufgezeigt, wie vorgegangen werden könnte:
- Ehefrau + Kinder:

- a) Grundbeträge gemäss SchKG-Richtlinien CHF 2'550 (1'350 für Ehefrau, 2 x 600 für Kinder²); nach der einstufigen Methode hingegen Bezugnahme auf effektive Kosten (3'000?).
- b) Andere Positionen Wohnkosten 1'800 ca.; Krankenversicherung (Prämien) 600.00; Pauschale Haftpflichtversicherung/Gebühren 100.00; Arbeitsweg 70.00, auswärtiges Essen (220/5*2) 90.00; Kinderkosten Schule, Betreuung Hobbies zs. 500.00. Halbprivatversicherung vorliegend "kein Thema".
- c) Einkommenssteuern sind abhängig von Unterhaltsbeiträgen, da diese beim Empfänger besteuert werden und beim Leistenden abgezogen werden können (anders nur: UB für volljährige Kinder); die Besteuerung erfolgt ab dem Jahr, in dem der gemeinsame Haushalt aufgehoben wurde, getrennt (massgebend ist der Status per 31.12.). Demzufolge gilt, dass die Steuern sich erhöhen, wenn sich der Unterhaltsbeitrag erhöht usw. Die Steuern können geschätzt werden (ist meist sehr ungenau) oder annäherungsweise berechnet werden mit den entsprechenden Berechnungsprogrammen. Bisherige Steuerzahlen „helfen“ leider meistens wenig bis nichts. Dass bisher xy an Steuern bezahlt wurden sagt nichts über die zukünftige Steuerbelastung aus.
- d) Bedarf Ehefrau und Kinder total rund 5'700 bei Methode des betr. rechtlichen Existenzminimums + Steuern; Annahme bei 25% Grenzsteuersatz und einem Einkommen (eigenes plus UB) von 10'000 rund 2'500 (ganz grob). Ergibt Bedarf von etwa 8000 – 8'500.00 oder etwas mehr.
- e) Bei einstufig-konkreter Methode nochmals höher. Konkretere Angaben sind vorliegend schwierig. Wichtig ist es, am Schluss eine Rückkontrolle zu machen, ob den Parteien ein ähnlicher Spielraum verbleibt bzw. ob, wenn einem Ehegatten mehr Spielraum verbleiben sollte, dieser Spielraum sich ausschliesslich aus der fortbestehenden Sparquote ergibt (dann ist es ok), oder aus anderen Gründen, welche dann eine Überarbeitung der Berechnung erforderlich machen würden.
- f) Zu den laufenden/ordentlichen Kosten kommen u.U. noch ausserordentliche Kinderkosten (Zahnsanierungen, spezielle Schulkosten, ...). Diesbezüglich wird meist eine separate Regelung getroffen.

Ehemann:

² Bei sehr guten finanziellen Verhältnissen u.U. Rückgriff auf vervielfachten betriebsrechtlichen Grundbetrag, z.B. x 2 oder sogar x 3.

Wohnkosten für angemessene Wohnung müssten geschätzt werden (z.B. 1'700?).

Grundbetrag wäre 1'200.00 (bzw. erhöht, wenn bei anderen Familienmitgliedern auch erhöht).

Prämien 400 + 100.00 Pauschale.

Kosten Arbeitsweg = prüfen, ob von Arbeitgeber bezahlt (wobei dann meist etwas zurückbelastet wird und zumindest in diesem Umfang eine Anrechnung erfolgt).

Prüfen, was an Unkosten der Berufsausübung über („echte“) Spesen gedeckt ist; wenn ja, nicht auch noch bei Auslagen einbeziehen (sonst doppelt berücksichtigt)

Diskutabel ist, ob beim Ehemann noch Kosten für die Besuchsrechtsausübung berücksichtigt würden – i.d.R. nur, wenn die Verhältnisse „eng“ sind (BGer 5P.17_2006; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, Rz. 02.46 m.w.H.; hier also nicht).

Die Oldtimerkosten sind eher nicht zu berücksichtigen (Hobby = aus Überschuss bzw. verbleibender Sparquote des EM zu finanzieren), jene der Ferienwohnung nur, wenn a) neu = Domizil von M oder b) weiterhin von allen Beteiligten nutzbar (aber: wenn Verkauf erfolgt ist oder noch erfolgen wird, hat sich dieses Thema erledigt).

Steuern M: siehe oben, schwer schätzbar. Durch Abzüge von zu bezahlenden Unterhaltsbeiträgen sicher tiefer als bisher, aber wie viel tiefer ist vor allem im Trennungsjahr schwer zu schätzen (Grund: Abzüge / Pauschalen stehen dem einen Elternteil für das ganze Jahr zu, die Abzüge hingegen beziehen sich nur auf die bezahlten Unterhaltsbeiträge nach der Trennung). Annahme eines Bedarfs (nach betr. rechtl. Existenzminimum) von rund 5'000 sicher im Bereich des Möglichen. Bedarf Gesamtfamilie rund 13'000.00 (oder eben auch deutlich mehr bei der einstufig-konkreter Berechnung), Einnahmen rund 28'500.00. Die Differenz ist je nach Methode (über) 10'000.00/Monat. Es ist nun an M, die verbleibende Sparquote nachzuweisen. Wenn ihm dies gelingt, wird sie ihm als „Sparer“ belassen (keine Teilung). Allenfalls gilt dasselbe bezogen auf die 24'000.00 Vermögensertrag/Jahr von F (teilweise Nichtanrechnung).

Zusammenfassung: Wenn nichts dazwischenkommt (Stichwort: Manuel wandert aus und bezahlt nicht mehr) kann Fabia für sich und die Kinder mit Unterhaltsbeiträgen rechnen, welche zusammen mit ihrem eigenen Einkommen die Beibehaltung der bisherigen Lebenshaltung weiterhin ermöglichen sollten. Ihr gesamtes Einkommen dürfte im Bereich von rund CHF 10'000.00 bis gegen 15'000 zu liegen kommen.

Die interne Aufteilung des Gesamtbetrages auf einzelne Unterhaltsbeiträge für Fabia und jedes Kind ist wichtig für den Fall einer Veränderung der Verhältnisse. Diese Aufteilung erfolgt u.U. anhand der Prozentzahlen, allenfalls aber auch über eine Schätzung der wirklichen

Bedarfspositionen der Kinder (besser). Auch mit Blick auf eine Bevorschussung (bei Nichtzahlung) ist die Spezifizierung nötig (+ gerichtliche Genehmigung). In Eheschutzverfahren erfolgt die Verteilung praxisgemäss oftmals noch etwas holzschnittartig, weil so oder anders im Rahmen der Scheidung eine Anpassung erfolgen kann. Vorsicht ist bei solchen „saloppen“ Lösungen aber geboten, wenn ein Kind z.B. schon bald 18 Jahre alt wird.

Teilfrage: Kann F mit Kindern in der bisherigen Familienwohnung bleiben?

Das Eheschutzgericht kann gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die Benützung der Wohnung regeln. Die Wohnung in Gümligen wurde von der Familie seit Jahren bewohnt; es handelt sich unbestreitbar um die Familienwohnung i.S.v. Art. 169 ZGB.

Die Zuteilung der Wohnung erfolgt nach dem Kriterium des maximalen Nutzens; das Eigentum ist nur von nebensächlicher Bedeutung (gut dargelegt in FamKomm-VETTERLI, N. 16 zu Art. 176 ZGB). Eine Zuteilung an Fabia und die Kinder erscheint vorliegend als einzig sachgerecht, eine Zuweisung an Manuel kommt wohl nicht in Frage. Typischer- und sinnvollerweise wird auch die Nutzung des Hausrats mitgeregelt, wobei als Hausrat i.w.s. auch das Auto angesehen werden kann, wenn es von der Familie täglich genützt wird (hier eher nicht: die Oldtimer).

Vorbehalten bleibt die Finanzierbarkeit. Diese stellt aber während der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts angesichts der aktuellen Zahlen kein Problem dar.

Die Wohnung bleibt in Manuels Eigentum bleibt. Dazu sogleich.

Zu regeln sein wird, wer welche Kosten trägt. Entweder trägt Fabia sie, dann werden die zu zahlenden UB entsprechend höher. Oder Manuel zahlt sie, dann muss er tiefere UB zahlen (insgesamt aber gleich viel, einfach an andere Empfänger).

Allenfalls nach Scheidung: Art. 121 Abs. 3 ZGB. Dabei geht aber eine Übernahme nach Art. 205 Abs. 2 ZGB vor (wenn finanzierbar). Ggf. angemessene Entschädigung, anrechenbar an die Unterhaltsbeiträge.

Teilfrage: Woher erhält Fabia die nötigen Angaben zum Vermögen von Manuel?

Wir haben gesehen, dass Fabia wenig über die Finanzen weiss, die Angaben aber für den Unterhalt und das Vermögen (Sicherheit) benötigt.

Die Ehegatten sind einander gemäss Art. 170 ZGB zu Auskunft verpflichtet.

Fabia kann jederzeit Auskunft verlangen, dieses Begehren also zB in ein Eheschutzverfahren „verpacken“, zumal dann, wenn sie sowieso ein Eheschutzverfahren einleiten muss.

Das Begehren ist zu richten gegen den Ehemann und gleichzeitig (subsidiär) in Frage kommende oder Dritte, „via“ Gericht. Das Rechtsbegehren ist so präzise wie möglich zu formulieren; d.h. wenn bestimmte Unterlagen vorgelegt werden sollen, sind diese aufzuführen (z.B. Steuererklärungen der Ehegatten Jahre xy und z; Lohnausweise Jahre a und b; Kreditkartenabrechnungen x-card Jahre a, b und c; etc. etc.). Vorliegend wird insbesondere der Nachweis der bisherigen Lebenshaltung zu beachten sein (welche Unterlagen nützen F diesbezüglich?); sodann wird es darum gehen, festzustellen, welche Schulden bestehen, und wo Vermögen „liegt“. Gegenstand des Auskunftsanspruchs kann vorliegend z.B. der Verbleib der teuren Uhr sein.

Das Auskunftsrecht ist einerseits nicht schrankenlos, andererseits sind die Hürden nicht zu hoch anzusetzen. Ob ein Begehren gerechtfertigt ist oder nicht beurteilt sich immer von der entsprechenden Frage her. Die Aktualität der Frage kann eine Rolle spielen. Die typische Situation ist allerdings jene, dass ein Ehegatte erst nach Jahren des „sich Nichtkümmerns“ plötzlich merkt, dass er/sie etwas „verpasst“ hat. Daraus folgt, dass frühere Sachverhalte eben auch Gegenstand des Auskunftsrechts sein können.

Als Dritte in Frage kommen Dunkelmann AG und Rocky Ltd. Die Durchsetzung gegenüber einem Dritten im Ausland müsste rechtshilfweise erfolgen und ist i.d.R. aufwändig und oft auch wenig zielführend. Dieses Thema musste nicht besprochen werden. Vorliegend steht also die Dunkelmann AG im Fokus. Da sie nicht zum im Gesetz genannten Personenkreis gehört, kann sie sich auch nicht auf ein Berufsgeheimnis berufen.

Teilfrage: Was kann Fabia dagegen tun, dass Manuel sein Vermögen verschiebt, verschenkt, verschleudert oder Schulden macht?

- Manuel kann über Objekte in seinem Alleineigentum frei verfügen (grundsätzlich).

- Ausnahme: Wohnung in Gümligen = Familienwohnung. Hier gilt gemäss Art. 169 eine Einschränkung betr. Verfügungsgeschäfte. Insofern kein Handlungsbedarf, eine Verfügungsbeschränkung nach 178 ist nicht nötig.
- Anders die Wohnung in Schwarzsee = Ferienwohnung = Schutz von 169 erstreckt sich nicht darauf. Bleibt diesbezüglich nur die Möglichkeit eines Vorgehens nach Art. 178 ZGB, verbunden mit Art. 178 Abs. 3 (Anmerkung im Grundbuch).
- Aktien der Montelusa AG: obwohl Eigengut sind diese einer Verfügungssperre zugänglich, wenn die Voraussetzungen gegeben sind.
- Ebenfalls Objekte für eine Verfügungssperre: Konten, andere Wertschriften, Oldtimer.
- Allerdings wird das Gericht nicht alles sperren, denn Manuel muss auch seine laufenden Auslagen bestreiten und die Unterhaltsbeiträge bezahlen können (Grundsatz der Verhältnismässigkeit). Die Begehren sind folglich durch F sehr genau und sachgebunden zu formulieren (BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER Art. 178 N 9a ff.). Es ist sinnvoll, die gefährdeten Ansprüche – soweit dies möglich ist – zu beziffern, um aufzuzeigen, in welchem Umfang Vermögenswerte zur Sicherung mit einer Verfügungssperre belegt werden sollten.
- Auch diesbezüglich erweist es sich als wichtig, Auskunftsansprüche geltend zu machen: Bis zum Vorliegen der Auskünfte kann nämlich mit der Bezifferung der Rechtsbegehren zugewartet werden, bzw. kann bezüglich der Verfügungssperre argumentiert werden, man dürfe von eher hohen Beträgen ausgehen, solange M nicht Auskunft erteilt habe.
- Welches sind die Anforderungen?
 - „Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie“ oder
 - „Sicherung einer vermögensrechtlichen Verpflichtung aus der ehelichen Gemeinschaft“

Diese gelten alternativ, d.h. es reicht, wenn ein Grund gegeben ist.

Die zweite Kategorie umfasst nebst Ansprüchen aus Unterhalt insbesondere auch Ansprüche aus Ehegüterrecht.
- Da letztere blosse Anwartschaften sind, wird eine gewisse Konkretisierung verlangt, damit entsprechende Ansprüche für eine Massnahme nach Art. 178 ZGB ausreichen. Art. 178 wirkt insofern als Ergänzung zu einem (beantragten, siehe unten) Güterstandswechsel.

- Für die Anordnung des Verfügungsverbots genügt es, wenn der antragsstellende Ehegatte eine ernsthafte und aktuelle Gefährdung durch eine schädigende Vermögensdisposition glaubhaft machen kann (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 178 N 8).
- Vorliegend kann sich Fabia wohl auf eine Gefährdung des Unterhalts wie auch ihrer zukünftigen güterrechtlichen Anwartschaften berufen (letzteres insbesondere, wenn sie auch noch die Gütertrennung verlangt, was wir ihr empfehlen würden).
- Dass Manuel geradezu die wirtschaftlichen Grundlagen der Familie gefährdet ist nicht zusätzlich erforderlich, und insofern muss kein Vergleich zwischen den Vermögenswerten, über die er gerade durch Überweisungen, Schenkungen usw. zu verfügen scheint, und dem Gesamtvermögen vorgenommen werden (wenngleich es natürlich nicht schadet, dass es um beträchtliche Summen geht). Ob das Gericht allenfalls befinden würde, die fragliche Transaktion sei nicht hinreichend „gewichtig“ (oder könnte geschäftlicher Natur sein, weshalb ein Verhindern der Transaktion letztlich sogar schädlich sein könnte) lässt sich vorliegend nicht vorhersagen. Ebenfalls lässt sich nicht abschätzen, in welchem Umfang das Gericht die Anträge gutheissen wird - was bedeutet, dass man zwar keine hoffnungslosen Anträge stellen soll, aber im Zweifel die Anträge doch weit genug fassen soll. „Antizipierte“, selbst auferlegte Beschränkungen können sich als Bumerang erweisen.
- Sicherung: Strafandrohung im Zuwiderhandlungsfall (M); Grundbuch (Anmerkung) für Liegenschaften; und nicht vergessen: Mitteilung an Dritte (Banken). Diese sind zwar nicht an das Verbot gebunden, wenn M eine Verfügung untersagt wird (das Verbot gilt nicht für die Bank); sie werden aber in aller Regel nichts mehr tun, sobald sie vom Verbot Kenntnis haben, um sich nicht Risiken auszusetzen.
- Können auch Bestandteile des Eigengutes mit einer Verfügungssperre belegt werden? (Stichwort Oldtimer; Aktien Montelusa AG). Grundsätzlich ja. Wichtig ist vor allem die Praktikabilität der Sperre. Es kann weniger einschneidend sein, die Aktien zu blockieren, als Konten von M. Zudem kann die Zuordnung eines Vermögenswerts umstritten sein, und diese Frage kann nicht im vorliegenden Prozess geklärt werden.

Im Übrigen ist zu beachten, dass –wenngleich die Autos wegen des pers. Gebrauchs durch M EG des EM darstellen dürften – eine **Ersatzforderung** der ER des mit grosser Sicherheit bestehen wird, wenn die Oldtimer mit Errungenschaftsmitteln gekauft wurden, wovon bis zum Beweis des Gegenteils auszugehen ist (Art. 200 Abs. 3 ZGB); vgl. (BK-

HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 198 N 18 – Finanzierung auch bei guten Verhältnissen wohl klarerweise ausserhalb des angemessenen ehelichen Unterhalts).

- Verfügungsverbote wirken häufig nur, wenn der Adressat vorher nicht Gelegenheit hat, „noch rasch“ zu handeln. Demzufolge ist i.d.R. eine superprovisorische Anordnung der Verbote (= rasch, und insbesondere ohne vorherige Anhörung der Gegenpartei) zu beantragen.
- Abgrenzung zur Gütertrennung: Eine Massnahme nach Art. 178 ZGB kann bei allen Güterständen nötig/sinnvoll sein (BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 178 N 5a). Auch wenn Gütertrennung angeordnet würde verhindert das nicht, dass Manuel über Vermögenswerte, die in die güterrechtliche Auseinandersetzung „einfliessen“ müssten, in einem diese Auseinandersetzung gefährdenden Ausmass weiterhin verfügen könnte.
- Umgekehrt bedeutet die Anordnung einer Massnahme nach Art. 178 nicht, dass die Gütertrennung nicht mehr nötig wäre. Dazu unten.
- Abgrenzung zu Art. 208/220 ZGB: diese Bestimmungen wirken (höchstens) nach vollbrachter Tat, aber nicht präventiv. Die Bestimmung könnte im Zusammenhang mit der Uhr relevant sein, sofern sie am güterrechtlichen Stichtag nicht mehr im Eigentum von M sein sollte, sondern z.B. Dolores geschenkt worden wäre. Sie befindet sich dann nicht mehr in seinem Vermögen, könnte aber „wertmässig“ zu seiner ER hinzugerechnet werden (sofern ihm der Nachweis von Eigengut nicht gelingt; wohl kaum übliches Gelegenheitsgeschenk).

Nota: Hin und wieder wurden hier die Art. 166 und 174 erwähnt. Indessen befürchtet Fabia ja nicht, dass Manuel durch sein Handeln ihr Vermögen belasten würde (indem er Handlungen auch in „ihrer Vertretung“ vornimmt, sondern nur - aber immerhin - , dass er sein (eigenes) Vermögen verschleudert. Mit den Tatbeständen der Vertretung hat das nichts zu tun. Die Armbanduhr kaufte Manuel ja wohl aus seinem Vermögen, und das durfte er auch. Wenn die Uhr noch „vorhanden“ ist, tant mieux (siehe oben). Wurde sie verschenkt, greift u.U. Art. 208 ZGB.

- Nun weiter zum Stichwort „Schulden machen“: Beim Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung haftet F für Schulden von M nicht mit (wenn sie nicht eine entsprechende Erklärung abgibt; und unter Vorbehalt von Art. 166 Abs. 1, während des Zusammenlebens = sehr beschränkt). Doch Schulden können natürlich die Gesamtsituation beeinträchtigen insofern, als M seine Errungenschaft dadurch auf 0 oder „unter 0“ stellen kann. Deshalb stellt sich die Frage, ob Fabia die Anordnung der

Gütertrennung? (176 Abs. 1 Ziff. 3) verlangen sollte.

- Voraussetzungen: „wenn es die Umstände rechtfertigen“ = geringer als bei einem Gesuch ausserhalb eines Eheschutzes (Art. 185). Die kantonale Praxis ist (leider) sehr unterschiedlich, in manchen Kantonen wird die Gütertrennung bei Aufhebung d.g.H. fast routinemässig angeordnet, in anderen Kantonen nur sehr zurückhaltend.

- Wirkung, wenn angeordnet: Die Gütertrennung gilt auf den Zeitpunkt des Güterstandswechsels, nicht rückwirkend für ganze Ehedauer! (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Demzufolge „Spatz in der Hand“-Überlegung anstellen: Ist es besser, per Datum Einreichung des Begehrens einen Anspruch auf die Hälfte vom dannzumal noch vorhandenen zu erhalten, oder zuzuwarten mit dem Risiko, dass sich bis zur (späteren) Auflösung des Güterstandes (z.B. bei Scheidung) das „Verteilbare“ reduziert? Häufig ist ersteres sinnvoller.

- Abgrenzung zu Art. 178: Gütertrennung ohne Sicherungsmassnahmen ist u.U. ungenügend (siehe oben). Umgekehrt ist Sicherung ohne Gütertrennung u.U. „zahnlos“, weil die entsprechenden Ansprüche sich im weiteren Verlauf noch reduzieren könnten. Zudem wird das Begehren um Gütertrennung u.U. benötigt, um erfolgreich geltend machen zu können, dass sich die Anwartschaften konkretisieren. Also „das eine tun, das andere nicht lassen“.

- Die Ansprüche auf Anordnung der Gütertrennung und Auskunftserteilung gemäss Art. 170 Abs. 1 ZGB können kumuliert werden. Auch wenn via Art. 170 Abs. 2 ZGB eine hinreichende Auskunft letztlich erteilt wird, kann sich die Gütertrennung dennoch rechtfertigen, weil das Vertrauensverhältnis gestört ist (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 185 ZGB N 39).

Andere?

177 ZGB: Man kann an die Schuldneranweisung denken. Allerdings fehlt vorliegend z.Zt. ein Titel für die Anweisung – ein Unterhaltsanspruch nach Art. 163 reicht nicht aus. Auch sind die Hürden für die Anweisung nicht gering. Erst dann, wenn M einen gerichtlich festgesetzten Anspruch nicht zuverlässig bezahlen würde, käme die Anweisung in Frage. Das ist vorliegend noch (hoffentlich sich nicht verwirklichende) Zukunftsmusik.

Frage 3.

=

Fabias Fragen zum Güterrecht:

Worauf habe ich mich beim Ehevertrag eigentlich eingelassen, bzw. wie wird sich die getroffene Abmachung voraussichtlich auswirken?

Hat Manuel in irgendeiner Weise Anspruch auf mein Aktiendepot?

Zum Ehevertrag:

Ordentlicher Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung: Vertragliche Modifikation nach Art. 199 ZGB ist zulässig.

Es bestehen keine Anhaltspunkte auf Unregelmässigkeiten beim Zustandekommen des Vertrages; lange Ausführungen über die Gültigkeit sind daher nicht erforderlich, zumal die erforderliche Form eingehalten wurde.

Zu Art. 199 Abs. 1: Bei Auseinandersetzung kein Anspruch auf Aktien(wert), da dem Eigengut zugewiesen. Effekt: Schmälerst Anspruch aus Errungenschaftsbeteiligung (abhängig vom konkreten Aktienwert) u.U. erheblich, wenn die Aktien ohne die Vereinbarung Errungenschaft gewesen wären. Vereinbarung als solche ist zulässig – eine Beteiligung an einer „eigenen“ AG ist ein Gewerbe i.S. dieser Bestimmung (BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER Art. 199 N 11) und Fabia muss sich damit abfinden, dass sie hier u.U. auf etwas verzichtet hat, was andernfalls eventuell (dazu sogleich) in die Vorschlagsberechnung eingeflossen wäre. (Ansatzpunkte für eine Willensmängelanfechtung etc. sind im Sachverhalt keine ersichtlich, so dass darauf – u.a.: Fristenproblem – auch nicht eingegangen werden muss).

Ist die Vereinbarung bezogen auf die Aktien überhaupt nötig? Der von vielen Studierenden gemachte Hinweis, die Aktien seien so oder anderes EG des M, da bei Eheschluss schon vorhanden, ist grundsätzlich richtig. Aber: die Vereinbarung nach Art. 199 ZGB verdeutlicht dies. Es wäre ja möglich, dass die Aktien z.T. doch aus Errungenschaft finanziert worden wären (wenn der EM zuerst zB ein Darlehen aufgenommen hätte, um das Kapital aufzubringen, und dieses dann im Verlauf der Zeit abbezahlt hat); oder dass später einmal neue Aktien liberiert würden. Die Vereinbarung schafft klare Verhältnisse und ist folglich nicht ganz überflüssig, wenngleich wohl auf der „vorsichtigen Seite“.

Fazit: F hat auf eine Aufrechnung eines Vermögenswertes in der Errungenschaft / im Vorschlag verzichtet, der wahrscheinlich dort sowieso nicht zu berücksichtigen gewesen wäre. Von daher: nicht besonders gravierend.

Zu Art. 199 Abs. 2:

Vorab gilt es folgendes zu berücksichtigen: Güterrechtlich relevant sind nur Erträge, welche bei Auflösung des Güterstandes **noch vorhanden** sind (z.B. auf einem Konto). Soweit Erträge verbraucht werden, für den Familienunterhalt oder sonstwie, sind sie (vorbehältlich 208 ZGB) nicht mehr von Bedeutung. Nur für die angesparten und noch vorhandenen Beiträge gilt folglich, dass Fabia hier auf etwas verzichtet hat, das anderweitig in die Vorschlagsberechnung eingeflossen wäre. Dies mag die Bedeutung der Regelung relativieren.

Eine Frage ist, ob sich die Bestimmung nur auf zukünftige oder auch auf vergangene Erträge erstreckt (AG besteht seit 1999, Vertrag wurde 2010 abgeschlossen). In der Regel dürfte sich der Ehevertrag nur auf die in Zukunft anfallenden Erträge erstrecken (BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER Art. 199 N 21). Eine Vereinbarung der Rückwirkung wäre aber zulässig (DIES., a.a.O., N 31) – bezogen auf noch vorhandene Erträge. (Und sogar auch auf noch vorhandenes Einkommen aus dieser Tätigkeit, a.a.O., Rz. 7 in fine). Was vorliegend gilt kann nicht mit letzter Sicherheit gesagt werden, da der Vertragswortlaut nicht bekannt ist –. Für die perfekte Falllösung ist ausreichend, dass man das Problem erkannt hat.

Eine Finesse: Insbesondere (aber nicht nur) für den Fall einer vereinbarten Geltung auch für frühere noch vorhandene Erträge (siehe oben) könnte der EM könnte versucht sein, zu argumentieren, dass er bestimmte heute vorhandene Vermögenswerte aus Erträgen seiner Beteiligung gekauft habe, und da diese Erträge Eigengut seien, seien die neu erworbenen Gegenstände als Ersatzanschaffungen für Eigengut wiederum Eigengut. Dafür müsste Manuel aber den Nachweis erbringen (Art. 200 Abs. 3 ZGB). (NB: Der von HAUSHEER/REUSSER/GEISER im BK unter N 14 gemachte Vorbehalt eines Rückfalls bezieht sich wohl eher nur auf die Situation, dass das Gewerbe nicht mehr bestehen würde, was vorliegend kein Thema ist).

Es wurde die Frage angesprochen, ob allenfalls Erträge = Eigengut bei ungenügendem Lohn (+ Bonus) von Manuel aus seiner Erwerbstätigkeit für die AG trotz Ehevertrag „umgeteilt“ werden müsste (Stichwort der angemessenen Entschädigung). Sofern die Arbeit von Manuel durch Lohn + Zusätze hinlänglich entschädigt wurde, stellt sich die Frage nicht (BK-HAUSHEER/REUSSER/GEISER Art. 199 N 25 f.; sodan auch N S, S. 476). Im konkreten Fall kann die Beurteilung nicht abschliessend erfolgen; immerhin ist der aktuelle Lohn (+Bonus) ziemlich hoch (netto, ohne Bonus, 216'000/Jahr), so dass wohl eher kein Anlass für eine „Umteilung“ besteht. Für die perfekte Falllösung wird keine definitive Antwort erwartet, sondern einzig, dass Sie Fabia über diese (eher schwache) Möglichkeit, allenfalls Gegensteuer zu geben, informieren.

Art. 217 ZGB ist auf eine Vereinbarung nach Art. 199 ZGB nicht anwendbar (dazu u.a. BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 199 N 17). D.h. die getroffenen Regelungen gelten auch, wenn die Bianchi/Schwarzens sich scheiden lassen werden. Diese Information ist für Fabia wichtig. Angesparte, noch vorhandene Erträge aus Dividenden werden also nicht in die Vorschlagsberechnung einfließen.

Zum Aktiendepot von Fabia

Dieses ist eindeutig Eigengut der EF, da geerbt (Zeitpunkt spielt keine Rolle).

Wichtig ist dass man Sachenrecht (Eigentum) und Güterrecht immer sauber voneinander trennt. Dies zeigt sich gerade anhand dieses eher einfachen Sachverhalts.

Die Bedeutung der Vorschlagsbeteiligung nach Art. 215 ZGB (i.V. mit Art. 210 ZGB) ist vielen Studierenden zu wenig klar. Es geht nur um einen rechnerischen Ausgleich des Nettowerts der beidseitig (hoffentlich) vorhandenen Vorschläge. Der Anspruch ist obligatorischer Natur. Zu sagen „er hat die Hälfte ihrer Aktien zugut“, oder „er hat die Hälfte der Erträge ihrer Aktien zugut“ (o.ä.) ist **falsch**, auch wenn man umgangssprachlich dazu neigt, es so zu sagen, und viele Nichtjuristen denken, es sei so. In jedem Fall hat ein Ehegatte nie einen Anspruch auf einen Vermögenswert des anderen (... und auch nicht auf die Hälfte ...), sondern nur via Vorschlagsteilung darauf, dass ein Vermögenswert des anderen in die Berechnung einbezogen wird, welche in einem nächsten Schritt zu einem hälftigen Ausgleich der Differenz führt.

Merke: eine objektbezogene Optik ist falsch.

Vorliegend müsste man Fabia zuerst sagen, dass ihr Eigentum ihr Eigentum bleibt, ganz unabhängig von der güterrechtlichen Zuordnung. (Merke: Es gibt keine „Enteignung“ via Güterrecht; nur für Miteigentum gibt es einige Sonderregeln). Sodann, dass der Aktienwert nicht in die rechnerische Umverteilung durch den geltenden Güterstand (via die Vorschlagsbeteiligung) einfließen wird, weil die Aktien ihr Eigengut sind.

Erträge der Aktien würden in die Errungenschaft (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) fallen, aber nur, **soweit sie noch vorhanden** sind (gespart wurden). Was ausgegeben wurde, ist weg und nicht zu teilen. Auch insofern können Sie also „Entwarnung“ geben, hat Fabia die Erträge aus ihren Aktien doch für spezielle Auslagen eingesetzt. In Bezug auf zukünftige Erträge stellt

sich die Frage wohl nicht, da davon auszugehen ist, dass diese in das Einkommen von F bei der Unterhaltsberechnung einbezogen werden. (Und als Rückfallposition würde hier die Gütertrennung, sollte sie verlangt und dann auch angeordnet werden, helfen, denn ab dem Stichtag fallen die Erträge nicht mehr in die – nicht mehr bestehende - Errungenschaft).

Z.T. wird argumentiert, es seien keine hypothetischen Erträge aufzurechnen, da F das Geld für die Familie bzw. deren Unterhalt eingesetzt habe. Dazu zwei Bemerkungen: a) hypothetische Errungenschaft existiert nicht; b) auch wenn F das Geld für sich selber verbraucht hätte, wäre – unter Vorbehalt von Art. 208 ZGB, und **nur** von 208 ZGB – dies hinzunehmen und führt nicht etwa zu Ersatzansprüchen oder Aufrechnung hypothetischer Erträge bzw. hypothetischer Errungenschaft.

NB: Bei Aktien entsteht häufig die Schwierigkeit, dass über ein und dasselbe Konto sowohl der Handel mit Wertpapieren abgewickelt wird als auch die Erträge darauf fließen. Erträge vermischen sich also mit Gewinnen - Gewinne bleiben aber Eigengut. Es kann je nachdem später schwierig werden, die Abgrenzungen festzustellen, was mit Blick auf Art. 200 Abs. 3 ZGB dazu führen kann, dass – vor allem nach vielen Jahren - (an sich) Eigengut darstellende Gewinne zur Errungenschaft gerechnet werden. Beweissicherung ist deshalb ein wichtiges (aber selten beachtetes) Thema in der Praxis.

Fazit: F muss sich hinsichtlich ihrer Aktien kaum Sorgen machen. Im „worst case“ hat Manuel Anspruch darauf, dass die bis zum güterrechtlichen Stichtag ersparten Erträge aus den Aktien in die güterrechtliche Berechnung einbezogen werden (aber solche scheint es nicht zu geben).

Zusatzüberlegung: Sofern im Rahmen der Verfahren vor der Scheidung (Eheschutz, siehe erster Teil der Falllösung) die Gütertrennung angeordnet wurde: Spielt dies für die Antworten zur Frage 3 eine Rolle? Nein, denn die güterrechtliche Auseinandersetzung ist bis zum Zeitpunkt der Änderung des Güterstandes nach den bisherigen Regeln durchzuführen; nur der Zeitpunkt verschiebt sich nach vorne, wenn nicht erst die Scheidung (Einreichung des Scheidungsbegehrens) den Stichtag bestimmt, sondern der Eintritt der Gütertrennung.

Keinesfalls führt die Gütertrennung dazu, dass die Errungenschaftsbeteiligung sozusagen „gestrichen“ wird und eine Beteiligung ganz entfällt.

18.12.2014, AS