
L Ö S U N G S S K I Z Z E

„Schöni, Hübscher und Bella“

Die nachfolgende Lösung soll darlegen, was inhaltlich erwartet wurde. Dabei ist zu beachten, dass sich die Note nur zu einem Teil aus dem Inhalt ergibt. Die verwendete Literatur, Vollständigkeit der Verzeichnisse, Zitierweise, Sprache, Aufbau und Juristische Argumentation wurden ebenfalls berücksichtigt¹.

Es findet keine öffentliche Besprechung statt. Für Auskünfte wenden Sie sich bitte via E-Mail an den Oberassistenten Dr. Gian Sandro Genna: GianSandro.Genna@ziv.unibe.ch.

1) Darf ich aus unserer gemeinsamen Mietwohnung in der Stadt Bern ausziehen und mit meiner Tochter für die Zeit der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes in unser Ferienhaus am Thunersee ziehen?

- Die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts (untechnisch auch faktische Trennung) ist grundsätzlich möglich, auch ohne vorgängigen Gerichtsentscheid, siehe Art. 175 ZGB: „Ein Ehegatte ist berechtigt, den gemeinsamen Haushalt für solange aufzuheben, als seine Persönlichkeit, seine wirtschaftliche Sicherheit oder das Wohl der Familie durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet ist.“
- Die Regelung des Getrenntlebens hängt primär von der Abmachung der Ehegatten ab. Sind sich die Parteien nicht einig, kann der berechtigterweise getrennt Lebende vom Gericht verlangen, dass es die in Art. 176 Abs. 1 ZGB erwähnten Massnahmen trifft (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Rz. 09.32).

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

- Wenn die Ehegatten sich einig sind, den gemeinsamen Haushalt aufzuheben, kann das Eheschutzgericht die Berechtigung zum Getrenntleben förmlich bewilligen und dessen Folgen regeln. Zur Regelung des Getrenntlebens ist mithin gemäss Art. 176 ZGB das Gericht anzurufen (Eheschutzverfahren). Hierfür muss die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes der Ehegatten „begründet“ sein, d.h. es muss ein Grund nach Art. 175 ZGB vorliegen.
- Die Praxis setzt keine hohen Massstäbe an die Berechtigungsgründe. In der Praxis und nach neuerer Lehrmeinung ist lediglich zu prüfen, ob ein unverrückbarer Trennungswille vorhanden ist (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Rz. 09.31).
- In casu steckt die Ehe von Schöni und Hübscher in einer ernsten Krise. Es kann davon ausgegangen werden, dass ein unverrückbarer Trennungswille vorhanden ist, die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ist folglich begründet.
- Auch in Bezug auf die Obhut über die Tochter ist ein Antrag an das Eheschutzgericht zu stellen (vgl. Art. 315a Abs. 1 ZGB). Grundsätzlich wird die elterliche Sorge während der Dauer der Auflösung des gemeinsamen Haushaltes weiterhin bei beiden Ehegatten liegen, muss aber nicht (vgl. Art. 297 Abs. 2 ZGB). Die Obhut wird einem Ehegatten zugeteilt (Art. 176 Abs. 3 ZGB). In Bezug auf die Kinderbelange gilt die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO).
- Benutzung des Ferienhauses: Massgeblich ist in erster Linie die Vereinbarung mit dem Ehemann betreffend Nutzung im Rahmen der einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR). Haben die Ehegatten dazu nichts mind. stillschweigend/konkludent vereinbart, so müsste der Ehemann der Nutzung durch die Ehefrau zustimmen, denn es gilt das Einstimmigkeitsprinzip in der einfachen Gesellschaft (Art. 534 Abs. 1 OR). Die Zustimmung kann u.U. auch durch längeres Dulden des faktischen Zustandes stillschweigend bzw. konkludent erteilt werden.
- Wird die Zustimmung durch den Ehemann nicht erteilt, so riskiert die Ehefrau, dass sie im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme i.S.v. Art. 261 ff. ZPO aus dem Ferienhaus verwiesen wird.
- Fraglich ist sodann, ob die Ehefrau dem Ehemann für die Dauer der alleinigen Nutzung eine Entschädigung schuldet. Im Sinne einer Analogie zum Mietvertrag ist dies wohl anzunehmen.
- Diskutiert werden könnte sodann noch, ob die Ehefrau die Mehrkosten, welche aufgrund der Führung zweier Haushalte entstehen, zu tragen hat. Dies wäre dann der Fall, wenn die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes unbegründet wäre (FamKomm-VETTERLI, N. 3 zu

Art. 176 ZGB). Vorliegend ergeben sich allerdings keine Anhaltspunkte dafür, zumal grundsätzlich der unverrückbare Trennungswille eines Ehegatten ausreicht.

- Als Alternative: Das Eheschutzgericht kann gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die Benützung der Wohnung regeln. Umstritten ist, ob mit „Wohnung“ eine eheliche Wohnung i.S.v. Art. 162 ZGB oder nur die Familienwohnung i.S.v. Art. 169 ZGB gemeint ist. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts kann die Benützung der Ferienwohnung als sogenannte eheliche Wohnung i.S.v. Art. 162 ZGB vom Eheschutzgericht geregelt werden (Urteil 5A_198/2012 vom 24.08.2012 E. 6.3). Die Zuteilung der Wohnung erfolgt nach dem Kriterium des Nutzens für den einzelnen Ehegatten (FamKomm-VETTERLI, N. 16 zu Art. 176 ZGB). Eine Zuteilung an Schöni erscheint in casu als sachgerecht.

2) Habe ich gegen meinen Mann während der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes Unterhaltsansprüche für mich und meine Tochter? Wie lassen sich diese berechnen?

- Grundsätzlich besteht ein Unterhaltsanspruch für Frau und Tochter (Art. 163 i.V.m. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB).
- Für den Unterhalt während der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes sind grundsätzlich der bisherige Lebensstandard und die bisherige Lebensführung der Ehegatten massgebend.
- Art. 163 ZGB bleibt Rechtsgrundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht (BGE 138 III 97, E. 2.2).
- Art. 163 ZGB sieht vor, dass die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie sorgen (Abs. 1), dass sie sich über den Beitrag verständigen, den jeder von ihnen leistet, namentlich durch Geldzahlungen, Besorgen des Haushaltes, Betreuen der Kinder oder durch Mithilfe im Beruf oder Gewerbe des andern (Abs. 2), und dass sie dabei die Bedürfnisse der ehelichen Gemeinschaft und ihre persönlichen Umstände berücksichtigen (Abs. 3).
- Von der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten, wie sie die Aufgaben und die Geldmittel unter sich aufgeteilt haben, hat das Eheschutzgericht bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB auszugehen. M.a.W. sollen die Strukturen der bisherigen Ehe betr. Unterhalt grundsätzlich beibehalten werden, um nicht die Regelung der Scheidungsnebenfolgen vorwegzunehmen (BGE 138 III 97, E. 2.2 und SCHMID, OFK-ZGB, N. 2 zu Art. 176 ZGB).
- Der Inhalt von Art. 163 ZGB, für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen, verpflichtet im Falle der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes (Art. 175 f. ZGB) einen jeden Ehegatten, nach seinen Kräften an die Bestreitung der Mehrkosten beizutragen, die das Getrenntleben verursacht. Daraus kann folgen, dass das Gericht die von den Ehegatten geschlossene Vereinbarung ändern muss, um sie den neuen Lebensverhältnissen anzupassen (BGE 138 III 97, E. 2.2).
- Ist in tatsächlicher Hinsicht erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Eheschutzgericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien (Art. 125 ZGB) miteinzubeziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, davon aber nach

dessen Aufhebung entlastet ist, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (BGE 138 III 97, E. 2.2).

- Zuletzt übernahm Schöni die Kinderbetreuung und führte den Haushalt. Ihre Berufstätigkeit hat sie wegen der Geburt von Bella aufgegeben. Sollen die Strukturen der bisherigen Ehe in casu erhalten bleiben, muss Hübscher Unterhalt zahlen, so dass Schöni zu Hause bleiben und für die Betreuung des Kindes sorgen kann. Die Uneinigkeit der Ehegatten betreffend dieser Rollenverteilung könnte man hier allenfalls noch diskutieren. Je nach Argumentationsweise wäre die Anwendung der Kriterien von Art. 125 ZGB denkbar. Wegen der Kinderbetreuung ist Schöni eine Arbeitstätigkeit nicht zumutbar.
- Reichen die gemeinsamen Einkommen zur Finanzierung der Bedürfnisse der Ehegatten und der allenfalls vorhandenen Kinder nicht aus, stellt sich die Frage, wer das sich aus der Differenz der verfügbaren Mittel und des Gesamtbedarfes ergebende Manko zu tragen hat. Mit den BGE 121 I 97, BGE 121 III 301 und BGE 123 III 1 hat das Bundesgericht die Rechtsanwendung dahingehend vereinheitlicht, dass dem Unterhaltsverpflichteten für alle familienrechtlichen Unterhaltskategorien – ehelicher Unterhalt gemäss Art. 163 i.V.m. Art. 137, 173 oder 176 ZGB; nachehelicher Unterhalt gemäss Art. 125 ZGB; Kindesunterhalt gemäss Art. 276 i.V.m. Art. 285 ZGB – stets das volle Existenzminimum zu belassen ist mit der Folge, dass die Unterhaltsberechtigten das ganze Manko zu tragen haben (BGE 137 III 59, E. 4.2.1; BGE 135 III 66, E. 2).
- Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, ob ein Mankofall vorliegt oder nicht. Würde es sich um einen Mankofall handeln, hätte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Schöni das ganze Manko zu tragen.

3) Können meine Eltern das Darlehen für das Ferienhaus von meinem Mann jetzt einfach so zurückfordern?

- Es fragt sich, ob ein Darlehensvertrag gegeben ist. Durch den Darlehensvertrag verpflichtet sich der Darleiher zur Übertragung seines Eigentums an einer Summe Geldes oder an andern vertretbaren Sachen, der Borger dagegen zur Rückerstattung von Sachen der nämlichen Art in der gleichen Menge und Güte (Art. 312 OR).
- Der Abschluss eines Darlehensvertrags bedarf keiner besonderen Form.
- In casu liegt somit ein gültiger Darlehensvertrag vor.
- Die allgemeine Kündigungsfrist des Darlehens beträgt sechs Wochen, sofern nichts anderes vereinbart wurde (Art. 318 OR).
- Der SV enthält keine spezifischen Informationen über die Ausgestaltung des Darlehensvertrags. Es ist deshalb von der Anwendung der sechswöchigen Kündigungsfrist von Art. 318 OR auszugehen. Die Eltern von Frau Schöni können somit unter Einhaltung der Kündigungsfrist von 6 Wochen kündigen.
- Rechtsnatur der Haftung des Ehemannes: Gemäss Sachverhalt handelt es sich um ein „ungesichertes Privatarlehen“. Eine Bürgschaft oder Garantie kommt daher nicht in Frage. Die Ehegatten sind bezüglich des Darlehens Solidarschuldner (Art. 143 Abs. 1 OR). Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern (Art. 144 Abs. 1 OR). Die Eltern von Schöni können daher den gesamten Darlehensbetrag von Hübscher zurückfordern. Dieser hätte dann gegebenenfalls einen Regressanspruch gegenüber Schöni (Art. 148 Abs. 2 OR).

4) Auch ich will mein in das Ferienhaus investiertes Geld so schnell wie möglich zurück. Was kann ich dafür vorkehren und was sind die rechtlichen Konsequenzen?

- Damit Schöni ihr Geld zurückerhalten kann, ist die Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft herbeizuführen (Erkennen des Problems!).
- Als Auflösungsgrund kommt i.c. wohl nur die Kündigung infrage (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 i.V.m. Art. 546 OR). Ein anderer Auflösungsgrund ist nicht gegeben, insbesondere liegt wohl kein wichtiger Grund i.S.v. Art. 545 Abs. 1 Ziff. 7 OR vor (Argumentation!). Immerhin könnte die einfache Gesellschaft auch im gegenseitigen Einvernehmen („contrarius consensus“) aufgelöst werden (Art. 545 Abs. 1 Ziff. 4 OR).
- Eine weitere Möglichkeit wäre die Übernahme des Gesellschaftsvermögens mit Aktiven und Passiven durch einen Gesellschafter unter Abfindung der übrigen Gesellschafter (Art. 181 OR).
- An der solidarischen Mithaftung beider Gesellschafter für die gemeinschaftlichen Schulden ändert sich durch die Auflösung der Gesellschaft nichts (Art. 551 OR).
- Äussere Liquidation der Gesellschaft (Art. 548 ff. OR): Sofern sich die Ehegatten nicht anderweitig einigen, wird es zur (öffentlichen) Versteigerung des Ferienhauses kommen (Art. 654 Abs. 2 i.V.m. 651 Abs. 2 ZGB; Vorschriften zum Gesamt- bzw. Miteigentum).
- Rückzahlung der Beiträge im Rahmen der inneren Liquidation der Gesellschafter (Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern; Art. 548 ff. OR): Jeder erhält zurück, was er in die Gesellschaft investiert hat (= Rückerstattung der Beiträge sowie Auslagen-/Verwendungersatz). Die Beweisproblematik ist vorliegend zu erkennen: Kann die Ehefrau beweisen, wie viel sie in die Gesellschaft investiert hat? Mit welchen Beweismitteln kann sie es beweisen?
- In casu hatten sowohl Hübscher als auch Schöni CHF 200'000 investiert, die sie zurückverlangen können. Bei den späteren Investitionen in Höhe von CHF 500'000 ist unklar, wer wieviel geleistet hat (keine klaren Angaben im Sachverhalt; Beweisproblematik).
- Die Gewinn-/Verlustverteilung erfolgt nach Köpfen und nicht etwa nach der Höhe der geleisteten Beiträge, sofern nichts anderes vereinbart wurde (Art. 549 OR).
- Es ist keine güterrechtliche Diskussion zu führen, da wir hier nicht von der Auflösung des Güterstandes sprechen, sondern nur von der gesellschaftsrechtlichen Liquidation. Der

Güterstand der Ehegatten ist im vorliegenden Zeitpunkt noch nicht auseinanderzusetzen und ist für die Beantwortung der Aufgabenstellung unbeachtlich.

5) Wer kann die Rückgabe des Wallachs „Cito“ verlangen und wer bezahlt den durch die Kastration entstandenen Wertverlust des Pferdes? Was passiert in Bezug auf „Tina“, „Clivio“ und „Cito“, falls es dereinst doch zu einer Scheidung kommen sollte?

- Vorab sind Tiere gemäss Art. 641a Abs. 1 ZGB keine Sachen. Soweit für Tiere aber keine besonderen Regelungen bestehen, gelten für sie die auf Sachen anwendbaren Vorschriften (Abs. 2).
- Vorfrage: In wessen Eigentum steht „Cito“? Das Fohlen ist die natürliche Frucht der Stute und bis zur Geburt („Trennung“) sachenrechtlich betrachtet deren Bestandteil (Art. 643 ZGB). Als natürliche Frucht bzw. abgetrennter Bestandteil steht das Fohlen im Eigentum des Eigentümers der Stute, i.c. also von Hübscher. Daran ändert auch nichts, dass der im Eigentum von Schöni stehende Hengst „Clivio“ zur Zeugung des Fohlens beigetragen hat.
- Sachenrechtlich betrachtet steht also „Cito“ im Alleineigentum von Hübscher. Somit ist Schöni von vornherein nicht legitimiert, die auf dem Eigentumsrecht basierende Vindikationsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) gegen den Pferdezüchter geltend zu machen. Aktivlegitimiert zur Vindikationsklage gegen den Pferdezüchter ist ausschliesslich Hübscher als Eigentümer von „Cito“. Hübscher kann somit die Herausgabe von „Cito“ mittels der Vindikation verlangen (BSK OR I-KOLLER, N. 4 zu Art. 475 OR).
- Qualifikation des Vertrages mit dem Pferdezüchter: Die Doktrin qualifiziert den Pferdepensionsvertrag als Hinterlegungsvertrag oder als gemischten Kontrakt mit hinterlegungs- und auftragsrechtlichen Komponenten (Urteil des Obergerichts ZH vom 10.10.1996, in: ZR 96/1997 S. 156 ff.; GUHL/KOLLER/DRUEY/SCHNYDER, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich 2000, § 55 N. 8; Obergericht TG vom 25.11.1996, ZB 96 11, E. 1; Bezirksgericht Arlesheim (BL), BJM 1975 195 ff.).
- Durch den Hinterlegungsvertrag verpflichtet sich der Aufbewahrer dem Hinterleger, eine bewegliche Sache, die dieser ihm anvertraut, zu übernehmen und sie an einem sicheren Orte aufzubewahren (Art. 472 Abs. 1 OR).
- Hübscher hat „Cito“ dem Pferdezüchter zur Aufzucht übergeben. Hübscher und der Pferdezüchter sind Parteien eines entsprechenden Hinterlegungsvertrages (Art. 472 ff. OR). Der Pferdezüchter wird dadurch vertraglich verpflichtet, das Pferd an Hübscher zurückzugeben (Art. 475 OR). Die Rückgabe des Pferdes kann von Hübscher dabei jederzeit gefordert werden, selbst wenn für die Aufbewahrung eine bestimmte Dauer vereinbart wurde

(Art. 475 Abs. 1 OR; evtl. kann der Aufbewahrer Ansprüche gemäss Art. 475 Abs. 2 OR geltend machen).

- Alternativ kann der Vertrag mit dem Pferdezüchter auch als Auftrag qualifiziert werden. Durch den Auftrag verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art. 394 Abs. 1 OR).
- Hübscher und der Pferdezüchter haben einen Auftragsvertrag geschlossen (Art. 394 ff. OR). Gemäss Art. 404 Abs. 1 OR kann der Auftrag von jeder Partei jederzeit widerrufen oder gekündigt werden. Hübscher kann folglich den Vertrag jederzeit kündigen und die Rückgabe von „Cito“ verlangen (Art. 404 Abs. 1 OR, evtl. kann der Beauftragte Ansprüche gemäss Art. 404 Abs. 2 OR geltend machen).
- Schöni ist nicht Vertragspartei des Hinterlegungsvertrages bzw. des Auftrags und kann daher das Pferd nicht gestützt auf den Vertrag herausverlangen.
- Eine Klage aus Besitzesentziehung kommt vorliegend wohl nicht in Frage, da es an der Entziehung durch verbotene Eigenmacht fehlt (BSK ZGB II-ERNST, N. 2 zu Art. 927 ZGB).
- Wie festgehalten, besteht zwischen Hübscher und dem Pferdezüchter ein Hinterlegungsvertrag i.S.v. Art. 472 ff. OR. Dieser beinhaltet namentlich die sorgfältige Aufbewahrung der hinterlegten Sache und deren unversehrte Rückgabe. Diese Pflicht hat der Pferdezüchter durch die vorgenommene Kastration offensichtlich verletzt. Als professioneller Dienstleister kann von ihm jedenfalls erwartet werden, dass er die Fohlen zu unterscheiden im Stande ist, nötigenfalls durch entsprechende Markierungen, Chips etc. Diese Pflicht hat er sorgfaltswidrig verletzt. Der Exkulpationsbeweis wird ihm nicht gelingen, zumal er als Profi einer besonders strengen Sorgfaltspflicht untersteht. Somit haftet der Pferdezüchter gegenüber Hübscher aus Vertrag für den entstandenen Schaden (= Differenz zwischen dem hypothetischen Wert von „Cito“ als Hengst und dem effektiven/heutigen Wert von „Cito“ als Wallach).
- Alternativ kann auch vom Bestehen eines Auftrages i.S.v. Art. 394 ff. OR zwischen Hübscher und dem Pferdezüchter ausgegangen werden. Der Auftrag beinhaltet die getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes, wobei der Beauftragte im Allgemeinen für die gleiche Sorgfalt wie der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis haftet (Art. 398 Abs. 1 und 2 OR). Diese Pflicht hat der Pferdezüchter durch die vorgenommene Kastration offensichtlich verletzt. Als professioneller Dienstleister kann von ihm jedenfalls erwartet werden, dass er die Fohlen zu unterscheiden im Stande ist, nötigenfalls durch entsprechende Markierungen, Chips etc. Diese Pflicht hat er sorgfaltswidrig verletzt. Der Exkulpationsbeweis wird ihm nicht gelingen, zumal er als Profi einer besonders strengen

Sorgfaltspflicht untersteht. Somit haftet der Pferdezüchter gegenüber Hübscher aus Vertrag für den entstandenen Schaden (= Differenz zwischen dem hypothetischen Wert von „Cito“ als Hengst und dem effektiven/heutigen Wert von „Cito“ als Wallach).

- Auch ein Anspruch von Hübscher gegen den Pferdezüchter aus ausservertraglicher Haftung (Art. 41 OR) wäre wohl gegeben. Es besteht Anspruchskonkurrenz zwischen den Ansprüchen. Insbesondere wegen der Vermutung des Verschuldens bei Art. 97 Abs. 1 OR ist die vertragliche Haftung jedoch einfacher geltend zu machen.
- Sachenrechtlich sind die Eigentumsverhältnisse an den drei Pferden geklärt (siehe oben): Wallachfohlen „Cito“ und Stute „Tina“ stehen im Alleineigentum von Hübscher, Hengst „Clivio“ im Alleineigentum von Schöni.
- Güterrechtlich ist – mangels anderer Angaben im Sachverhalt – davon auszugehen, dass die Ehegatten dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung unterstehen (Art. 181 ZGB, Art. 196 ff. ZGB). Die Auflösung des Güterstandes wird auf den Tag zurückbezogen, an dem das Scheidungsbegehren eingereicht wird (Art. 204 Abs. 2 ZGB); in diesem Zeitpunkt werden auch Errungenschaft und Eigengut nach ihrem Bestand ausgeschieden (Art. 207 Abs. 1 ZGB).
- Massgebend für den Wert der bei der Auflösung des Güterstandes vorhandenen Errungenschaft ist der Zeitpunkt der Auseinandersetzung (Art. 214 Abs. 1 ZGB). Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung sind die Vermögensgegenstände zu ihrem Verkehrswert einzusetzen (Art. 211 ZGB).
- Güterrechtlich steht Hengst „Clivio“ gemäss Art. 198 Ziff. 2 ZGB unstreitig im Eigengut von Schöni (als Geschenk, wobei nicht massgeblich ist, ob die Schenkung vor oder nach Eheschluss erfolgte). Ein güterrechtlicher Anspruch von Hübscher in Bezug auf „Clivio“ ist somit nicht gegeben.
- Bei Stute „Tina“ ist die güterrechtliche Zuordnung schwieriger. Gemäss Sachverhalt wurde „Tina“ durch Hübscher aus seinem Bonus für das Jahr 2011, mithin aus Arbeitserwerb (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB), finanziert. Die Heirat der Ehegatten erfolgte am 11.11.2011. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung muss davon ausgegangen werden, dass die Auszahlung des Bonus erst nach der Heirat (d.h. Ende 2011/anfangs 2012) erfolgte. Fraglich ist jedoch, ob der Bonus güterrechtlich pro rata temporis auf das gesamte Jahr 2011 verlegt werden muss (und sich somit entsprechend die Errungenschaft des Ehemannes verringert und im Gegenzug sein Eigengut erhöht). Dieses Problem ist zu erkennen und zu diskutieren. In der Tendenz spricht wohl etliches für eine pro-rata-Betrachtungsweise, wobei es aber auf den

konkreten Arbeitsvertrag ankommen dürfte (insbesondere hinsichtlich der Frage, nach welchen konkreten Kriterien sich der Anspruch auf den Bonus ergibt und wie sich der Bonus berechnet). Somit ist grundsätzlich nur der auf die Zeit ab Heirat entfallende Bonus 2011 als Errungenschaft von Hübscher zu betrachten, der Rest gilt als Eigengut. Die Beweislast für das Eigengut liegt allerdings bei Hübscher (Art. 200 Abs. 3 ZGB).

- Das Wallachfohlen „Cito“ fällt als Ertrag von Eigengut (Stute „Tina“) in die Errungenschaft von Hübscher (Art. 197 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB).
- Weiter kann man sich bei „Cito“ fragen, ob hier zwar nicht sachenrechtlich, so aber doch güterrechtlich eine Beteiligungsforderung von Schöni besteht. Die Zeugung durch Hengst „Clivio“ müsste man mithin als wertgeschützte Beteiligung i.S.v. Art. 206 ZGB („zum Erwerb, zur Verbesserung oder zur Erhaltung von Vermögensgegenständen“) betrachten. Dieses Problem ist zu erkennen und zu diskutieren. Schwierig dürfte hier namentlich die Frage sein, wie hoch die wertgeschützte „Beteiligung“ durch das Zurverfügungstellen des Hengstes betragsmässig ist. Abgestellt werden könnte hier z.B. auf marktübliche Tarife von Samendatenbanken für Hengste o.ä. Da (aufgrund der Kastration) beim gezeugten Fohlen kein Mehrwert eingetreten ist bzw. eintreten wird, stellt sich das Problem der Mehrwertbeteiligung prinzipiell nicht. Sollte jedoch vom Pferdezüchter entsprechender Schadenersatz zufolge Vertragsverletzung erfolgreich geltend gemacht werden können, so wäre dieser nach Art. 206 Abs. 1 ZGB entsprechend dem Beteiligungsverhältnis als „Mehrwert“ auf die Ehegatten zu verteilen. Zu beachten gilt es in jedem Fall die Nennwertgarantie (Art. 206 Abs. 1 ZGB).