

**Musterlösung Prüfung Scheidungsrecht/Partnerschaftsauflösung vom 9. Januar 2015**

<b>Aufgabe 1 (32 Punkte)</b>	
<b>Frage 1 (25 Punkte)</b>	
<p><b>I. Voraussetzungen des nachehelichen Unterhaltsanspruchs im Allgemeinen</b></p> <p>Ist einem Ehegatten nicht zuzumuten, dass er für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufkommt, so hat ihm der andere einen angemessenen Beitrag zu leisten (Art. 125 Abs. 1 ZGB). Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang und für wie lange nachehelicher Unterhalt zu bezahlen ist, hängt von zahlreichen, in jedem Scheidungsfall zu prüfenden Kriterien ab. Die Prüfung der Voraussetzungen erfolgt grundsätzlich in drei Schritten: Es ist zunächst nach den massgebenden Lebensverhältnissen zu fragen (Lebensprägung der Ehe; nachehelicher Bedarf). Als nächstes ist zu bestimmen, inwiefern ein Ehegatte für den zuvor bestimmten Lebensbedarf aus eigener Kraft aufkommen kann (Fehlende Leistungsfähigkeit des berechtigten Ehegatten). Schliesslich ist zu untersuchen, ob der andere Ehegatte einen allfälligen Fehlbetrag auszugleichen vermag (Leistungsfähigkeit des verpflichteten Ehegatten).</p>	1
<p><b>II. Die Voraussetzungen im Einzelnen</b></p> <p><b>1. Der nacheheliche Bedarf</b></p> <p><b>a) Die Lebensprägung der Ehe</b></p> <p>Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum nachehelichen Unterhalt fusst auf der Unterscheidung, ob eine Ehe lebensprägend war oder nicht. Bei lebensprägenden Ehen haben die Ehegatten Anspruch auf Fortführung der ehelichen Lebenshaltung. Der Grund hierfür liegt darin, dass das Vertrauen des Unterhalt beanspruchenden Ehegatten auf Fortführung der Ehe und auf den Weiterbestand der bisherigen, frei vereinbarten Aufgabenteilung objektiv schutzwürdig ist. Für oder gegen die Annahme einer Lebensprägung der Ehe spielen in der Rechtsprechung verschiedene Vermutungen, von welchen vorliegend deren zwei näher zu betrachten sind.</p>	2
<p><b>b) Vermutungen für die Lebensprägung der Ehe</b></p> <p>Von einer Lebensprägung ist etwa auszugehen, wenn die Ehe lange (in der Regel mehr als zehn Jahre) gedauert hat. Massgeblich ist dabei die Dauer zwischen Abschluss der Ehe und der tatsächlichen Trennung der Ehegatten. Vermutungsweise gilt auch eine Ehe als lebensprägend, aus der Kinder hervorgegangen sind.</p> <p>Vorliegend hat die Ehe bis zur tatsächlichen Trennung rund 7 ½ Jahre gedauert und die Ehegatten haben keine gemeinsamen Kinder. Sabine kann sich damit an sich auf keine der erwähnten Vermutungen berufen. Bei dieser Ausgangslage ist im Einzelfall zu prüfen, ob die gelebten Umstände die Lebensverhältnisse der Ehegatten nachhaltig</p>	4

<p>geprägt haben. Eine Lebensprägung kann namentlich angenommen werden, wenn die eheliche Rollenteilung unwiederbringlich zu einer (evtl. auch nur teilweisen) Aufgabe der wirtschaftlichen Selbstständigkeit geführt hat. Sabine und Jürg haben sich rund anderthalb Jahre nach dem Eheschluss gemeinsam dafür entschieden, dass Sabine ihre Berufstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung des vorehelichen Sohnes Raphael reduziert. Diese Entscheidung hat die eheliche Lebenshaltung über mehrere Jahre geprägt. Unter dem Gesichtspunkt möglicher Einbussen bei der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit kann es keinen Unterschied machen, ob Sabine ein gemeinsames Kind oder aber das voreheliche Kind ihres Ehemannes betreut hat (<i>zumal sie gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB von Gesetzes wegen verpflichtet ist, Jürg bei der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber Raphael in angemessener Weise beizustehen</i>).</p> <p>Die allenfalls nachteiligen wirtschaftlichen Folgen der gemeinsam bestimmten Lebenshaltung sind auch hier grundsätzlich von beiden Ehegatten zu tragen. Die Ehe zwischen Sabine und Jürg ist daher als lebensprägend anzusehen, woraus sich grundsätzlich ein Anspruch auf nahehelichen Unterhalt herleiten lässt. Hinzu kommt, dass Sabine nach der Rückkehr der Mutter von Raphael ihren Beschäftigungsgrad nicht wieder auf ein Vollzeitpensum ausgedehnt hat, obwohl dies aufgrund weggefallener Betreuungsaufgaben möglich gewesen wäre. Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, dass Jürg je dagegen opponiert hat. Auch diese Erwerbsphase war damit letztlich von einem gemeinsamen Willen der Ehegatten getragen und ist daher bezüglich der Frage des Anspruchs auf nahehelichen Unterhalt zu berücksichtigen, soweit sie sich ungünstig auf die künftigen Erwerbssichten von Sabine auswirken.</p>	<p>1 ZP</p>
<p><b>c) Massgebliche Lebenshaltung</b></p> <p>Es bleibt die massgebliche Lebenshaltung zu bestimmen, auf deren Fortführung Sabine bei genügender Leistungsfähigkeit grundsätzlich Anspruch hat. Mangels genügender Anhaltspunkte kann die massgebliche Lebenshaltung nicht abschliessend ermittelt werden. Massgeblich ist die während der Ehe zuletzt praktizierte Lebenshaltung. Gemäss Sachverhalt verfügten die Ehegatten in den letzten Jahren vor Auflösung des gemeinsamen Haushaltes über gesamthafte Einkünfte von CHF 15'100.- (CHF 12'500.- Einkommen Jürg + CHF 2'600.- Einkommen Sabine). Für die 3. Säule von Jürg waren davon CHF 600.- und für den Unterhalt von Raphael davon durchschnittlich CHF 2'500.- aufzuwenden. Für den gemeinsamen Lebensunterhalt der Ehegatten verblieben demnach rund CHF 12'000.-. Gespart haben die Ehegatten nicht, sodass im Sinne einer Annäherungsrechnung davon auszugehen ist, dass dieser Einkommensbetrag auch tatsächlich für den ehelichen Unterhalt ausgegeben wurde. Wird weiter angenommen, dass die Ehegatten einen vergleichbaren Lebensstandard gepflegt haben und werden die trennungsbedingten Mehrkosten berücksichtigt, kann davon ausgegangen werden, dass sich Sabine mit rund CHF 6'000.- alleine einen ungefähr gleichen Lebensstandard finanzieren kann, wie sie es mit einem Gesamteinkommen von CHF 12'000.- während des Zusammenlebens konnte.</p> <p><i>(Korrekturhinweis: Es sind auch andere Betrachtungsweisen denkbar. Wichtig war vor allem, dass die BearbeiterInnen erkannt haben, dass eben nicht das gesamte erzielte Einkommen tatsächlich für den ehelichen Unterhalt verwendet wurde.)</i></p>	<p>2</p>

<p><b>2. Die Eigenversorgungskapazität von Sabine</b></p> <p><b>a) Allgemeines</b></p> <p>Im Recht des nahehelichen Unterhalts gilt der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit. Ein Unterhaltsbeitrag ist nur dann zuzusprechen, wenn einem Ehegatten nicht zuzumuten ist, für den ihm gebührenden Unterhalt unter Einschluss einer angemessenen Altersvorsorge selbst aufzukommen. Die Eigenversorgungskapazität beurteilt sich nach den in Art. 125 Abs. 2 ZGB festgehaltenen Kriterien. Gestützt auf die Angaben im Sachverhalt sind die nachfolgend aufgeführten Kriterien genauer zu betrachten.</p>	1
<p><b>b) Aufgabenteilung während der Ehe (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB)/Dauer der Ehe (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB)/Lebensstellung während der Ehe (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB)</b></p> <p>Bei der Scheidung kann kein Ehegatte verlangen, dass an einer bestimmten Aufgabenteilung festzuhalten sei. Nachteile, die durch die Aufgabenteilung in der Ehe für das berufliche Fortkommen eines Ehegatten entstanden sind, sind durch das Unterhaltsrecht auszugleichen. Auf die Frage, ob und allenfalls ab welchem Zeitpunkt für Sabine die Aufnahme einer Vollerwerbstätigkeit zumutbar ist, lassen sich vorliegend aus der gewählten Rollenverteilung keine konkreten Rückschlüsse ziehen. Alleine mit der Ehedauer lässt sich vorliegend nicht argumentieren, die Wiederaufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit sei nicht zumutbar, handelt es sich doch noch nicht um eine lange Ehe im Sinne der Rechtsprechung. Die Lebensstellung während der Ehe ist geeignet, den Kreis zumutbarer Erwerbstätigkeit einzuschränken. Sabine hat vor und während der Ehe in ihrem angestammten Beruf gearbeitet. Aufgrund der Lebensstellung kann damit nicht gesagt werden, ihr wäre die Ausdehnung des derzeitigen Arbeitspensums nicht zumutbar.</p>	2
<p><b>c) Alter und Gesundheit (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB)</b></p> <p>Alter und Gesundheit sind wichtige Faktoren bei der Beurteilung der einem Ehegatten zumutbaren Erwerbstätigkeit. Dass Sabine aus gesundheitlichen Gründen nicht vollzeitlich arbeiten könnte, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Gemäss Rechtsprechung zum alten Scheidungsrecht ist ein vollständiger und dauerhafter beruflicher Wiedereinstieg nach dem 45. Altersjahr nicht mehr zumutbar. Massgeblicher Zeitpunkt ist die definitive Trennung der Ehegatten. Diese Rechtsprechung hat im Grundsatz auch heute noch Gültigkeit. Sabine war im Zeitpunkt der Trennung (Sommer 2013) zwischen 46 und 47 Jahre alt. Ob sie sich dennoch auf die Altersgrenze berufen könnte, erscheint aus mehreren Gründen fraglich. Bei dieser Rechtsprechung handelt es sich um eine Richtlinie, von der bei besonderen Verhältnissen abgewichen werden kann. Das Bundesgericht weist zudem darauf hin, dass die Altersgrenze hauptsächlich bei der Frage nach der Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit Beachtung finden soll. Sabine hat ihre Erwerbstätigkeit zu keinem Zeitpunkt der Ehe vollständig aufgegeben und ist seit dem Jahre 2011 wieder zu einem Pensum von 50 % berufstätig. Andererseits ist in der Rechtsprechung eine Tendenz auszumachen, die Altersgrenze auf 50 Jahre anzuheben. Wird berücksichtigt, dass</p>	3

<p>Sabine die selbst unter Geltung des alten Scheidungsrechts massgebenden Altersgrenze von 45 Jahren nur knapp überschritten hat und seit mehreren Jahren in nicht unerheblichem Ausmass wieder im Erwerbsleben integriert ist, erscheint es zumutbar, von ihr grundsätzlich eine vollzeitliche Erwerbsarbeit zu verlangen.</p>	
<p><b>d) Einkommen und Vermögen der Ehegatten (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB)</b></p> <p>Einkommen und Vermögen wirken sich unmittelbar auf die finanzielle Leistungsfähigkeit eines jeden Ehegatten aus. Über Vermögen, das zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes verwendet werden könnte, verfügt Sabine nicht. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse auf Seiten von Jürg sind – sofern dies wie vereinzelt in der Rechtsprechung überhaupt zu berücksichtigen ist – nicht derart überdurchschnittlich, dass eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit für Sabine unzumutbar erschiene. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit lässt sich aus diesem Kriterium ansonsten nichts ableiten.</p>	1
<p><b>e) Die noch zu leistende Kinderbetreuung (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB)</b></p> <p>Sabine hat nicht mehr im massgeblichen Umfang Kinderbetreuungspflichten zu erfüllen. Da Raphael bereits 17-jährig ist und mangels anderer Angaben nicht überdurchschnittlich betreuungsbedürftig ist, wäre die Betreuung des Kindes auch nach der bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Grund mehr für die Unzumutbarkeit einer Vollzeitbeschäftigung.</p>	1
<p><b>f) Ausbildung und Erwerbssaussichten (Art. 126 Abs. 2 Ziff. 7 ZGB)</b></p> <p>Die berufliche Ausbildung und die Erwerbssaussichten sind wesentliche Gesichtspunkte, die es hinsichtlich der Zumutbarkeit und Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit zu beachten gilt. Die Erwerbsbiografie von Sabine spricht dafür, dass ihr die Aufnahme eines vollzeitlichen Erwerbsspensums zumutbar ist. Sie hat eine solide Berufsausbildung abgeschlossen und auch viele Jahre Berufserfahrung erworben. Die vollzeitliche Erwerbstätigkeit hat sie zunächst auch während der Ehe weitergeführt. Nach einer zwischenzeitlichen Reduktion des Arbeitspensums arbeitet sie nun seit dem Jahre 2011 wieder zu 50 %. Sabine ist demnach bereits gut im Arbeitsleben integriert und es ist ihr mit Blick auf den Vorrang der Eigenversorgungskapazität zumutbar, das Arbeitspensum auszudehnen. Was die tatsächliche Möglichkeit anbelangt, wäre in erster Linie an eine Beschäftigung beim jetzigen Arbeitgeber zu denken, für den Sabine schon lange tätig ist. Die Erwerbssaussichten von Sabine auf dem freien Arbeitsmarkt können im Übrigen höchstens abgeschätzt werden. Als positiv dürften sich in dieser Hinsicht sicher die absolvierte Ausbildung sowie die erworbene Berufserfahrung erweisen. Denkbar ist auch, dass sich die Buchhaltungsarbeiten für die Unternehmung von Jürg bei der Arbeitssuche als Vorteil erweisen. Als eher negativer Faktor wäre auf das fortgeschrittene Alter von Sabine hinzuweisen. Aufgrund der vorhandenen Angaben im Sachverhalt muss jedenfalls nicht der Schluss gezogen werden, es wäre Sabine schlechterdings unmöglich, eine vollzeitliche Arbeitsstelle zu finden.</p>	3
<p><b>g) Hypothetisches Einkommen</b></p> <p>Aus dem bisher Ausgeführten ergibt sich, dass Sabine die Aufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit tendenziell wohl zugemutet werden muss. Dass und weshalb ihr die</p>	2

<p>Aufnahme eines vollzeitlichen Erwerbspensums tatsächlich nicht möglich wäre, ergibt sich aus dem Sachverhalt nicht. Das Scheidungsgericht wird Sabine deshalb ein hypothetisches Einkommen anrechnen. Es stellen sich des Weiteren die Fragen, welches Einkommen damit erzielt werden kann und ab welchem Zeitpunkt dieses Einkommen erzielt werden muss. Wird Sabine ein hypothetisches Einkommen angerechnet, ist ihr eine angemessene Zeit zur Umstellung einzuräumen. Die Übergangsfrist hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und liegt weitgehend im Ermessen des Scheidungsgerichts. Aufgrund der Ehedauer und des bisher ausgeübten Erwerbspensums erscheint eine Übergangsfrist von rund einem Jahr als angemessen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten gut sind und somit nicht unbedingt ein ökonomischer Druck zur sofortigen Erzielung zusätzlicher Einkünfte besteht. Was das erzielbare Einkommen anbelangt, ist auf die im Sachverhalt erwähnten Einkommensverhältnisse abzustellen. Zurzeit verdient Sabine mit ihrem Pensum von 50 % CHF 2'600.– pro Monat. Vor ihrem Erwerbsunterbruch hat sie für ein Pensum von 100 % ein Einkommen von CHF 5'000.– erzielt. Es ist damit als realistisch anzusehen, dass Sabine nach der Ausdehnung ihres Erwerbspensums ein monatliches Einkommen von bis zu CHF 5'200.– erzielen wird.</p> <p><i>(Korrekturhinweis: Zur Erreichung der vollen Punktzahl mussten nicht die hier erwähnten Zahlenangaben gemacht werden. Die BearbeiterInnen konnten die volle Punktzahl erreichen, wenn sie sich anhand der Angaben im Sachverhalt konkret mit der Höhe des hypothetischen Einkommens und der Angemessenheit der Übergangsfrist auseinandergesetzt haben.)</i></p>	
<p><b>3. Die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten</b></p> <p>Die Zusprechung von nachehelichen Unterhaltsbeiträgen setzt – wie gesehen – zuletzt eine entsprechende Leistungsfähigkeit voraus. Auch wenn über die Lebenshaltungskosten von Jürg nichts Näheres bekannt ist, ist davon auszugehen, dass er mit seinem Einkommen in der Lage ist, Sabine den zur Aufrechterhaltung des gebührenden Lebensstandards benötigten Betrag zu bezahlen. Sein Einwand betreffend die übermässige Arbeitsbelastung kann nicht abschliessend beurteilt werden. Grundsätzlich ist niemand verpflichtet, mehr als ein vollzeitliches Arbeitspensum zu verrichten. Soweit allerdings die Möglichkeit dazu besteht, ist es der betroffenen Person grundsätzlich zumutbar, zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht weiterhin im bisherigen Umfang erwerbstätig zu sein. Die Regelung des nachehelichen Unterhalts ist jedoch auf eine langfristige Perspektive ausgerichtet. Auf Dauer dürfte es keinem Ehegatten zumutbar sein, mehr als ein Arbeitspensum von 100 % zu leisten. Dabei ist vorliegend zu beachten, dass die finanziellen Verhältnisse keineswegs knapp sind und Sabine bereits selber ein rechtes Einkommen erzielt.</p>	2
<p><b>III. Ergebnis</b> <i>(Keine doppelte Bewertung; Punkte, soweit nicht bereits vergeben)</i></p> <p>Ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt liesse sich grundsätzlich mit den Angaben im vorliegenden Sachverhalt durchaus begründen. Aufgrund der noch nicht als lang zu bezeichnenden Ehedauer erscheint es allerdings unsachgerecht, wenn Sabine noch bis zu ihrer Pensionierung der eheliche Lebensstandard mit der Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen gesichert bleibt.</p> <p><i>(Korrekturhinweis: Mit entsprechender Begründung konnte auch eine andere Ansicht vertreten werden.)</i></p>	1

<b>Frage 2 (7 Punkte)</b>	
<p><b>1. Der Vorsorgeausgleich bei der Scheidung</b></p> <p>Gehört ein Ehegatte oder gehören beide Ehegatten einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge an und ist bei keinem Ehegatten ein Vorsorgefall eingetreten, so hat jeder Ehegatte Anspruch auf die Hälfte der für die Ehedauer zu ermittelnden Freizügigkeitsleistung des anderen (Art. 122 Abs. 1 ZGB). Der Ausgleich nach Art. 122 ZGB setzt voraus, dass der Ehemann, die Ehefrau oder beide während der Ehe in einer Einrichtung der zweiten Säule eine Vorsorge aufgebaut haben. Vorliegend hat einzig Sabine eine Vorsorge aufgebaut, während Jürg nie einer Einrichtung der beruflichen Vorsorge angeschlossen war. Das entsprechende Guthaben von Sabine kann geteilt werden, während das Vorsorgeguthaben von Jürg in der zweiten Säule vom Vorsorgeausgleich nicht erfasst wird.</p>	3
<p><b>2. Ausschluss der Teilung beim Vorsorgeausgleich</b></p> <p>Nach Art. 123 Abs. 2 ZGB kann das Gericht die Teilung ganz oder teilweise verweigern, wenn sie aufgrund der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung offensichtlich unbillig wäre. Massgeblich für den Ausschluss der Teilung ist ihre offensichtliche Unbilligkeit angesichts der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Scheidung. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist sehr zurückhalten in der Annahme von Unbilligkeitsgründen. Unbillig ist die Teilung namentlich dann, wenn sie zu einem krassen Missverhältnis in der Vorsorge beider Parteien führt. Laut Sachverhalt verfügt Sabine über eine Freizügigkeitsleistung von CHF 25'000.-. Das Guthaben von Jürg in der 3. Säule beträgt CHF 50'000.-. Da die Ehegatten unter dem Güterstand der Gütertrennung leben, bliebe Jürg seine Vorsorge ungeschmälert erhalten und er erhielte darüber hinaus noch die Hälfte der Freizügigkeitsleistung von Sabine (CHF 12'500.-; gesamthaft CHF 62'500.-). Sabine hingegen verbliebe nach der Teilung ihrer Freizügigkeitsleistung alleine ein Guthaben von CHF 12'500.-. Damit wäre die ausgleichsverpflichtete Sabine bezüglich der Vorsorge wesentlich schlechter gestellt als Jürg. Zu berücksichtigen wäre dabei auch, dass Sabine wegen der Betreuung des vorehelichen Sohnes von Jürg teilweise auf eine Erwerbstätigkeit verzichtet und entsprechende Einbussen bei der Vorsorge in Kauf genommen hat, wohingegen Jürg während der Ehe gerade auch dank der Kinderbetreuung durch Sabine seine Vorsorge ungehindert aufbauen konnte. Im vorliegenden Sachverhalt kann die Teilung der Freizügigkeitsleistung von Sabine als offensichtlich unbillig bezeichnet werden (vgl. etwa BGE 135 III 153; BGE 136 III 449; BGer vom 27. Juli 2009, 5A_214/2009).</p>	4
<p><b>3. Ergebnis</b> <i>(Keine doppelte Bewertung; Punkte, soweit nicht bereits vergeben)</i></p> <p>Das Scheidungsgericht wird die Teilung der Freizügigkeitsleistung von Sabine zufolge offensichtlicher Unbilligkeit im Sinne von Art. 123 Abs. 2 ZGB verweigern.</p> <p><i>(Korrekturhinweis: Vor dem Hintergrund der restriktiven Praxis des Bundesgerichtes erscheint auch die gegenteilige Ansicht nicht unvertretbar. Bearbeiter/Innen, welche sich</i></p>	--

<p><i>für die hälftige Teilung der Freizügigkeitsleistung von Sabine ausgesprochen haben, konnten ebenfalls die maximale Punktzahl erreichen, sofern und soweit sie dafür eine konkrete Begründung angaben. Alleine der Hinweis auf die restriktive Rechtsprechung genügte angesichts der speziellen Konstellation im zu beurteilenden Sachverhalt hierfür allerdings nicht.)</i></p>	
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

<b>Aufgabe 2 (32 Punkte)</b>	
<b>Frage 1 (12 Punkte)</b>	
<p><b>I. Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Scheidung</b></p> <p>Im Scheidungsverfahren regelt das Gericht die Elternrechte und –pflichten nach den Bestimmungen über die Wirkungen des Kindesverhältnisses. Insbesondere regelt es die elterliche Sorge (Art. 133 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Kern der auf den 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Gesetzesrevision war die Etablierung des gemeinsamen Sorgerechts als Regel.</p>	1
<p><b>II. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil</b></p> <p>Nach Art. 298 Abs. 1 ZGB überträgt das Gericht einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Das Gesetz sagt nicht, in welchen Konstellationen die Wahrung des Kindeswohls die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge erforderlich macht. Es sind verschiedene Verhältnisse denkbar, bei deren Vorliegen die Frage des alleinigen Sorgerechts vertieft zu diskutieren ist.</p>	1
<p><b>1. Entzug der elterlichen Sorge</b></p> <p>Einigkeit besteht darin, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl dann nicht entspricht, wenn bei einem Elternteil ein Grund für die Entziehung der elterlichen Sorge nach Art. 311 Abs. 1 ZGB vorliegt. Gemäss Sachverhalt liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass Clemens die elterliche Sorge im Sinne von Art. 311 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 ZGB (Unerfahrenheit, Krankheit, Gebrechen, Ortsabwesenheit, nicht ernstlich um das Kind gekümmert, gröbliche Verletzung elterlichen Pflichten gegenüber dem Kind) entzogen werden müsste. Das Schreiben von Clemens an seine Tochter illustriert zwar fehlendes Einfühlungsvermögen und hat bei Clarissa auch zu Verunsicherung geführt, erreicht aber als elterliches Fehlverhalten nicht den Schweregrad, welcher den Entzug der elterlichen Sorge rechtfertigen könnte.</p>	2
<p><b>2. Weitere Gründe für die Zuteilung des alleinigen Sorgerechts?</b></p> <p>Maya müsste im Scheidungsprozess geltend machen, dass auch andere Gründe die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge rechtfertigen können. Zu dieser Problematik bestehen unterschiedliche Lehrmeinungen. <i>Maya könnte sich insbesondere insofern auf den Gesetzeswortlaut stützen, als Art. 298 Abs. 1 ZGB die Anordnung des alleinigen Sorgerechts nicht auf die Entzugsgründe nach Art. 311 ZGB beschränkt, sondern in dieser Hinsicht offen formuliert ist.</i></p> <p><i>(Korrekturhinweis: Die Bearbeiter/Innen konnten die volle Punktzahl erreichen, wenn sie</i></p>	2 1 ZP

<i>die verschiedenen Lehrmeinungen skizziert und die eigene Ansicht begründet haben.)</i>	
<p><b>a) Dauerkonflikt zwischen den Eltern</b></p> <p>Als weiteren Grund in Betracht zu ziehen wäre etwa ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern. Dauerkonflikte zwischen den Eltern um das Kind können die Entwicklung des Kindes gefährden. Gemäss Sachverhalt kam es zwischen den Eltern zu einer heftigen Auseinandersetzung betreffend die schulische Ausbildung der Tochter. Diese Ereignisse waren sicherlich gravierend, sie liegen jedoch bereits einige Zeit zurück. Dass es seit der Trennung erneut zu ähnlichen Meinungsverschiedenheiten gekommen wäre, ist nicht bekannt. Insbesondere war Maya in die Unstimmigkeiten zwischen Clemens und der Tochter bezüglich des persönlichen Kontakts nicht unmittelbar involviert. Von einem dauerhaften Konflikt zwischen den Eltern kann damit nicht gesprochen werden. Ob es im Zusammenhang mit dem Geigenspiel der Tochter zu grundsätzlichen Differenzen zwischen den Eltern kommt, ist zwar möglich, aufgrund des Sachverhaltes aber nicht unbedingt anzunehmen. Es liesse sich schliesslich argumentieren, dass die unterschiedlichen Ansichten der Eltern bei der bevorstehenden Berufswahl der Tochter erneut zu Konflikten führen werden. Eine solche bloss theoretische Gefährdung des Kindeswohls genügt aber nicht für die Alleinzuteilung des elterlichen Sorgerechts. Auch ein Dauerkonflikt zwischen den Eltern kann die Zuteilung der Alleinsorge nur in Ausnahmefällen rechtfertigen. Insgesamt wird es Maya damit nicht gelingen, unter Hinweis auf ein konfliktbehaftetes Elternverhältnis das alleinige Sorgerecht zu erwirken.</p>	2
<p><b>b) Fehlende Kooperationsfähigkeit und fehlender Kooperationswille</b></p> <p>Das Kindeswohl wird bei der gemeinsamen elterlichen Sorge gefährdet, <i>wenn die Eltern</i> nicht in der Lage sind, gemeinsame Entscheidungen zu fällen (vgl. Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB). Die Umsetzung des gemeinsamen Sorgerechts setzt ein Mindestmass an Gemeinsamkeit der Eltern voraus. Lässt sich bereits im Scheidungszeitpunkt zuverlässig erstellen, dass die Eltern sich mangels Kooperationsbereitschaft oder Kooperationsfähigkeit über den grössten Teil der in ihrer beider Verantwortung liegender Fragen nicht werden einigen können, liegt die gemeinsame elterliche Sorge nicht im Kindeswohl. Maya wird wiederum den früheren Konflikt um die Beschulung der Tochter anführen müssen, wenn sie geltend machen wollte, es mangle den Eltern an der erforderlichen Kooperationsbereitschaft oder Kooperationsfähigkeit. Aufgrund der damaligen Vorfälle alleine kann indessen auch hier nicht geschlossen werden, die Eltern seien entweder nicht willens oder nicht fähig, in Fragen der Erziehung der Tochter zusammenzuarbeiten. Gegenteils gelang es den Eltern nach der Aufnahme des Getrenntlebens, sich über den persönlichen Kontakt zwischen Vater und Tochter zu verständigen. Die Schwierigkeiten in diesem Bereich sind nicht auf das Fehlen einer minimalen Kooperation der Eltern zurückzuführen. Maya wird damit dem Scheidungsgericht nicht überzeugend darlegen können, dass das Sorgerecht wegen einer unzureichenden Kooperationsbasis zwischen den Eltern ihr alleine zugeteilt werden müsste.</p>	2
<p><b>c) Rechtsmissbrauch/Unzumutbarkeit</b></p> <p>Anhaltspunkte für rechtsmissbräuchliches Festhalten am gemeinsamen Sorgerecht durch Clemens liegen nicht vor. Die Frage der Unzumutbarkeit der elterlichen Sorge für Clemens kann Maya ohnehin nicht beantworten, sodass sie damit von vornherein nicht</p>	1



argumentieren kann.	
<p><b>III. Ergebnis</b></p> <p>Der Sachverhalt enthält mehrere Elemente, die von Maya für die Begründung ihres Antrags auf Zusprechung des alleinigen Sorgerechts aufgegriffen werden müssen. Auch wenn noch keine gefestigte Rechtsprechung konsultiert werden kann, müssen ihre Erfolgsaussichten angesichts der gesetzgeberischen Entscheidung für die gemeinsame elterliche Sorge als Regelfall und des Verhältnismässigkeitsprinzips als <i>gering</i> bezeichnet werden.</p> <p><i>(Korrekturhinweis: Da sich der Antrag auf Zuteilung des alleinigen Sorgerechts mit den Angaben im vorliegenden Sachverhalt kaum nachvollziehbar und überzeugend begründen lässt, wird für diese Schlussfolgerung hier ein Punkt vergeben.)</i></p>	1

<b>Frage 2 (13 Punkte)</b>	
<p><b>I. Persönlicher Kontakt zwischen Kind und Eltern</b></p> <p><i>(Korrekturhinweis: Die Abgrenzung zwischen den Begriffen „Betreuungsanteil“ und „persönlicher Verkehr“ ist unter dem neuen Recht nicht restlos geklärt. Bei der Falllösung ist die Terminologie von untergeordneter Bedeutung. Gemäss Sachverhalt möchte Clemens, dass sich Clarissa jedes zweite Wochenende von Freitag- bis Sonntagabend bei ihm aufhält. Von der zeitlichen Komponente her lässt sich damit wohl nicht sagen, dass Clarissa mit beiden Elternteilen in häuslicher Gemeinschaft lebt. In der vorliegenden Musterlösung wird deshalb von persönlichem Verkehr/Besuchsrecht und nicht von Betreuungsanteilen gesprochen. Die gesetzliche Regelung betreffend die Betreuungsanteile ist nur rudimentär, weshalb sie ohnehin durch die Anwendung der Bestimmungen über den persönlichen Verkehr zu ergänzen ist. Haben Bearbeiter/innen eine andere Terminologie gewählt, hatte dies keinen Einfluss auf die Bewertung. Zusatzpunkte konnten erzielt werden, wenn die begriffliche Problematik erkannt und behandelt wurde.)</i></p>	
<p><b>1. Ausgestaltung und Umfang des persönlichen Verkehrs</b></p> <p>Das Scheidungsgericht regelt insbesondere den persönlichen Verkehr oder die Betreuungsanteile (Art. 133 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Nach Art. 273 Abs. 1 ZGB hat ein Elternteil dann Anspruch auf persönlichen Verkehr, wenn ihm die Obhut nicht zusteht. Der Begriff des persönlichen Verkehrs ist weit zu verstehen und umfasst nicht nur das persönliche Zusammensein von Eltern und Kind, sondern ebenso die Kontaktpflege mittels Telefon, Brief, E-Mail und SMS. Beim Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr handelt es sich um ein gegenseitiges Pflichtrecht. Oberste Richtschnur für seine Ausgestaltung ist das Kindeswohl, welches anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles zu beurteilen ist. Zu berücksichtigen sind Alter, Gesundheit, Persönlichkeit, Bedürfnisse und Wünsche des Kindes, die Beziehung zwischen Kind und besuchsberechtigtem Elternteil, die Beziehung zwischen den Eltern, die zeitliche Verfügbarkeit aller Beteiligten, Wohnverhältnisse und örtliche Entfernung sowie auch die Interessen des berechtigten Elternteils und der sorge- oder obhutsberechtigten Person.</p>	2

<p><b>2. Interessen der Tochter Clarissa</b></p> <p>Das Kindeswohl ist zentrales Kriterium bei der Festlegung des Besuchsrechts. Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Eine Gefährdung des Wohls des Kindes in diesem Sinne liegt vor, wenn dessen ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur begrenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist. Vorliegend kann keine Rede davon sein, dass das Wohl von Clarissa durch einen persönlichen Kontakt mit ihrem Vater gefährdet wäre. Dass die Besuche beim Vater an den Wochenenden allenfalls hinderlich sind für die Betätigung im Musikorchester, begründet keine Kindeswohlgefährdung. Gemäss Sachverhalt hat sich Clarissa denn auch zu keinem Zeitpunkt gegen persönliche Kontakte mit Clarissa ausgesprochen.</p> <p>Die Vereinbarkeit der musikalischen Aktivitäten und der übrigen Freizeitbeschäftigungen von Clarissa mit dem Besuchsrecht sind allerdings ein gewichtiges Element, das bei der Regelung des persönlichen Kontaktes zu beachten ist. Beschäftigungen, welche nicht mehr in ein bisheriges Besuchrechtsschema passen, sind zu berücksichtigen. Das Besuchsrecht des Vaters wurde nach der Trennung der Eltern zunächst im allseitigen Einvernehmen an jedem zweiten Wochenende ausgeübt. Nicht anders als gerichtlich angeordnete Besuchsrechtsregelungen unterliegen auch einvernehmliche Besuchsrechtslösungen einer gewissen Dynamik und müssen stets den konkreten Bedürfnissen oder der Entwicklung des Kindes in eine andere Richtung Rechnung tragen. Die Wünsche und Bedürfnisse von Clarissa bewegen sich zweifellos in einem für Kinder in ihrem Alter und mit besonderen Interessen üblichen Rahmen. Das Verhalten von Clarissa ist insofern nachvollziehbar und beruht nicht auf einer grundlosen Verweigerungshaltung. Entsprechend ist bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs darauf zu achten, dass Clarissa ihren Beschäftigungen weiterhin nachgehen kann. Mit Blick auf die Mitwirkung im Orchester würde es wohl auch nicht hingenommen werden, wenn Clarissa an den Proben oder gar den Aufführungen nach Lust und Laune teilnehmen würde.</p> <p>Aufgrund des Alters von Clarissa ist ihr Wille besonders zu gewichten. Je älter ein Kind ist, umso mehr ist bei der Neuregelung sein Recht auf Selbstbestimmung und seine eigene Meinung zu berücksichtigen. Es sind im Sachverhalt keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass Clarissa zu einer autonomen Willensbildung nicht fähig wäre. Sie ist dementsprechend ohne Weiteres in der Lage, ihren Wünschen und Bedürfnissen Ausdruck zu verleihen. Zudem kann sie ihre Haltung – wie gesehen – durch nachvollziehbare Argumente begründen. Bei der Festsetzung des persönlichen Verkehrs dürfte schliesslich bis zu einem gewissen Grad berücksichtigt werden, dass sich gegen den Willen der 13-jährigen Clarissa ein Besuchsrecht nur schwer durchsetzen lässt. Erzwungene Besuchskontakte dürften gegen ihre Persönlichkeitsrechte verstossen und daher ausser Betracht fallen.</p>	4
<p><b>3. Interessen des Vaters Clemens</b></p> <p>Als Vater hat Clemens offensichtlich ein geschütztes Interesse an einer lebendigen persönlichen Beziehung zu seiner Tochter. Es ist davon auszugehen, dass es sich dabei um ein echtes Interesse an persönlichen Kontakten mit Clarissa handelt. Auch wenn Clemens dies vielleicht ein wenig unglücklich ausdrückt, geht es im nicht bloss um das</p>	2

<p>Festhalten an einer ursprünglich vereinbarten Besuchsrechtsregelung. Ob dem Interesse an einer lebendigen Beziehung zwischen Vater und Tochter Genüge getan wird, wenn es – wie im Sachverhalt umschrieben – in manchen Monaten zu gar keinen Besuchen kommt, ist fraglich. So gesehen spricht einiges für das von Clemens gewünschte Besuchsrecht an jedem zweiten Wochenende. Eine solche Häufigkeit von Besuchskontakten entspricht denn auch einem sogenannten „gerichtsüblichen“ Besuchsrecht für Kinder im Alter von Clarissa. Aus dem Sachverhalt ist zu schliessen, dass Besuche unter der Woche nicht praktikabel sind (Entfernung zwischen den Wohnorten; Berufstätigkeit von Clemens). Für Clemens ist es von besonderem Interesse, dass die Besuchskontakte an den Wochenenden stattfinden können.</p>	
<p><b>4. Interessen der Mutter Maya</b></p> <p>Die Interessen der Mutter sind bei der Ausgestaltung des persönlichen Verkehrs ebenfalls zu berücksichtigen. Zu denken wäre etwa an bestimmte gemeinsame Aktivitäten von Maya und der Tochter, die durch persönliche Kontakte zwischen Tochter und Vater berührt würden. Hinweise auf solche oder ähnliche Fallkonstellationen liegen gemäss Sachverhalt nicht vor. Gemäss Sachverhalt ist auch nicht von einer derart konflikthafter Beziehung zwischen den Eltern auszugehen, dass sich eine zurückhaltende Regelung des Besuchsrechts aufdrängen würde.</p>	1
<p><b>5. Ergebnis</b> <i>(Keine doppelte Bewertung; Punkte, soweit nicht bereits vergeben)</i></p> <p>Den berechtigten Interessen von Clarissa an der Ausübung ihrer Freizeitaktivitäten stehen die ebenso berechtigten Interessen von Clemens an einer gelebten Beziehung zu seiner Tochter gegenüber. Bei der geschilderten Ausgangslage spricht im Ausgangspunkt an sich nichts für eine eingeschränkte Besuchsrechtslösung. Angesichts des Alters von Clarissa dürften ihre Wünsche tendenziell eher stärker gewichtet werden, zumal sie Besuchen mit dem Vater nicht grundsätzlich abgeneigt ist und persönliche Kontakte mit ihm auch auf andere Weise pflegen kann (Telefon/E-Mail).</p> <p><i>(Korrekturhinweis: Mit entsprechender Begründung konnte auch eine andere Ansicht vertreten werden. Von den Bearbeiter/Innen wurde dabei eine konkrete Auseinandersetzung mit der Gewichtung der teilweise gegenläufigen Interessen erwartet.)</i></p>	--
<p><b>II. Kinder im Verfahren</b></p> <p><b>1. Berücksichtigung des Kindeswillens im Scheidungsverfahren</b></p> <p>Die Lebensverhältnisse des Kindes werden durch die Scheidung seiner Eltern grundlegend verändert. Das Kind hat Anspruch darauf, seine Zukunft mitzugestalten, weshalb auf seine Meinung soweit tunlich Rücksicht zu nehmen ist. In erster Linie sieht das Gesetz zu diesem Zweck die Anhörung des Kindes vor.</p> <p><i>(Art. 12 der UN-Kinderrechtskonvention sieht für urteilsfähige Kinder ein Anhörungsrecht in allen Verfahren vor, die sie unmittelbar berühren.)</i></p>	--  1 ZP

<p><b>2. Die Kindesanhörung</b></p> <p>Nach Art. 298 Abs. 1 ZPO wird das Kind durch das Gericht oder durch eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Die Anhörung des Kindes dient neben der Sachverhaltsfeststellung der Wahrung der Persönlichkeitsrechte des Kindes. Im vorliegenden Sachverhalt sind keine Gründe ersichtlich, um von einer Anhörung von Clarissa abzusehen. Es ist zudem davon auszugehen, dass Clarissa in Bezug auf die im Scheidungsverfahren zu regelnden Kinderbelange urteilsfähig (gewöhnlich ab dem 12. oder 13. Altersjahr) ist, sodass der Aspekt der Wahrung ihrer Persönlichkeitsrechte bei der Anhörung im Vordergrund steht und diese nicht lediglich der Sachverhaltsermittlung dient. Durch die Kindesanhörung soll dem Scheidungsgericht ermöglicht werden, sich ein unmittelbares Bild über die Wünsche und die Bedürfnisse des Kindes zu machen. Damit wäre sichergestellt, dass die Meinung und die Vorstellungen von Clarissa vom Scheidungsgericht gebührend berücksichtigt werden. An die Meinung des Kindes ist das Scheidungsgericht jedoch nicht gebunden.</p>	<p>3</p>
<p><b>3. Die Vertretung des Kindes</b></p> <p>Sofern das als nötig erscheint, kann zur Wahrung der Kindesinteressen gestützt auf Art. 299 ZPO die Vertretung des Kindes angeordnet werden. Die Vertretung des Kindes erscheint vorliegend einstweilen nicht erforderlich. Aus dem Sachverhalt ergibt sich nicht, dass und inwiefern einer der ins Gesetz aufgenommenen Fällen, bei denen das Scheidungsgericht eine Vertretung des Kindes zu prüfen hat, vorliegen würde. Aus welchen anderen wichtigen Gründen die Vertretung des Kindes nötig wäre, ist nicht ersichtlich.</p>	<p>1</p>

<p><b>Frage 3 (7 Punkte)</b></p>	
<p>Die Eltern leiten mit Blick auf das Wohl des Kindes seine Pflege und Erziehung und treffen unter Vorbehalt seiner eigenen Handlungsfähigkeit die nötigen Entscheidungen (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Bei gemeinsamer elterlicher Sorge sind die nötigen Entscheidungen gemeinsam zu treffen. Grundsätzlich haben Maya und Clemens damit gemeinsam über die Mitwirkung von Clarissa in der Musikschule zu entscheiden. Gemäss dem durch die Gesetzesrevision eingeführten Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB kann der Elternteil, der das Kind betreut, allein entscheiden, wenn die Angelegenheit alltäglich oder dringlich ist oder der andere Elternteil nicht mit vernünftigen Aufwand zu erreichen ist. Dass eine gemeinsame Entscheidung zwischen den Eltern nicht möglich wäre, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen. Es bleibt damit zu fragen, ob es sich bei der Betätigung von Clarissa im Musikverein um eine alltägliche Angelegenheit handelt. Was als eine alltägliche Angelegenheit zu betrachten ist, sagt das Gesetz nicht. Als alltäglich haben Angelegenheiten zu gelten, welche die Ausübung der Elternrechte durch den anderen Elternteil nicht betreffen. Grundsätzlich kann derjenige Elternteil, der das Kind im Rahmen des persönlichen Verkehrs betreut, selbstständig entscheiden, wie er die gemeinsame Zeit mit dem Kind gestalten möchte. Nicht mehr alltäglich sind Angelegenheiten, die für das Kind von erheblicher Tragweite und langfristiger Bedeutung sind. Angesichts des Stellenwertes des Musizierens im Leben von Clarissa kann gesagt werden, dass die Abmeldung aus dem Orchester für sie von einiger Tragweite wäre. Bei dieser Entscheidung handelt es sich folglich nicht mehr um eine alltägliche Angelegenheit, die von Clemens alleine getroffen werden kann.</p>	<p>4</p>

<p>Die Zuteilung der Obhut an die Mutter könnte die Mitentscheidungsbefugnisse von Clemens nicht beschränken, auch wenn ihm gestützt auf einzelne Meinungsäusserungen in der Literatur damit keine Entscheidungskompetenzen im Sinne von Art. 301 Abs. 1<sup>bis</sup> ZGB mehr zukämen. Über die Gestaltung der mit dem Kind zu verbringenden Zeit könnte Clemens – wie bereits erwähnt – nach wie vor selber entscheiden. Als Kindesschutzmassnahme käme in Betracht, gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB die Entscheidungsbefugnisse von Clemens zu beschränken und diese ausschliesslich Maya zu übertragen. Eine solche Massnahme käme allerdings nur bei einer tatsächlichen Gefährdung des Kindeswohls in Betracht. Denkbar wäre es auch, Clemens für die Ausübung des persönlichen Verkehrs Weisungen im Sinne von Art. 307 Abs. 3 ZGB zu erteilen. Auch solche Weisungen setzen eine Kindeswohlgefährdung voraus. Aufgrund des im Kindesschutz zu beachtenden Verhältnismässigkeitsprinzips wäre in einem ersten Schritt eher eine Weisung zu erlassen, bevor die elterliche Sorge von Clemens zu beschränken ist.</p>	3
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

<p>Zusatzpunkte insgesamt für sehr guten Aufbau, Sprache/Stil, konzise und schlüssige Argumentation</p>	3
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	---