

Lösungsskizze Ersatzprüfung Privatrecht II (23. Juli 2015)

Aufgabe 1	
Die verschiedenen Kundenbeziehungen können unter unterschiedliche Vertragstypen subsumiert werden. Zwischen den Grosskunden und der IT Solution AG kommt ein Werkvertrag nach Art. 363 ff. OR, allenfalls ein Werklieferungsvertrag gemäss Art. 365 Abs. 1 OR, in Betracht. Die Reparaturen für Privatkunden können als Aufträge gemäss Art. 394 ff. OR oder auch als Werkverträge qualifiziert werden. Der Verkauf von Computerzubehör ist als Kaufvertrag nach Art. 187 ff. OR zu qualifizieren.	
Total Aufgabe 1	6

Aufgabe 2	
<p>Zuerst ist der M zu raten eine Begründung von der Immo AG für die Kündigung zu verlangen (Art. 271 Abs. 2 OR). Danach muss eine Anfechtung der Kündigung nach Art. 271 f. OR (Kündigungsschutz i.e.S) geprüft werden. Voraussetzung für eine erfolgreiche Anfechtung ist das Vorliegen einer gültigen Kündigung. Gemäss Sachverhalt hat die Immo AG die Kündigung formgültig und fristgerecht ausgesprochen. Die Kündigung der Wohnung ist gültig. Weiter muss ein Anfechtungsgrund nach Art. 271 oder Art. 271a OR vorliegen. In diesem Fall kommt ein Verstoss gegen Treu und Glauben nach Art. 271 Abs. 1 OR in Betracht. M's Anspruch auf eine Mietzinsreduktion aufgrund der Referenzzinssatzreduktion des Bundesamtes für Wohnungswesen resultiert nicht direkt aus dem Mietvertrag zwischen ihr und der Immo AG, deshalb ist der Sachverhalt unter Art. 271 Abs. 1 OR zu subsumieren. Hinzu kommt, dass ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Mieters und der Kündigung des Vermieters bestehen muss. Die Immo AG kündigt nur wenige Tage nach M's Brief bzgl. der Mietzinsreduktion. Ein Kausalzusammenhang kann bejaht werden (<i>a. A. vertretbar</i>). Schliesslich muss M ein Anfechtungsbegehren innert Frist bei der Schlichtungsbehörde einreichen (Art. 273 Abs. 1 OR).</p> <p>Die Immo AG hat nach Art. 271 Abs. 1 OR gegen Treu und Glauben verstossen, denn es besteht ein Kausalzusammenhang zwischen der Kündigung und dem Brief von M. Die Kündigung kann angefochten werden und wird somit nichtig. M kann in der Wohnung bleiben. (<i>Andere Ansichten</i></p>	

<p><i>mit entsprechender Begründung vertretbar.)</i></p> <p>Wenn der M aufgrund schlechter Erfolgschancen von einer Anfechtung der Kündigung abgeraten wird, kann eventualiter ein Erstreckungsbegehren (Kündigungsschutz i.w.S) nach Art. 272 OR bei der Schlichtungsbehörde eingereicht werden. Voraussetzung für eine Erstreckung des Mietverhältnisses ist eine unangefochtene gültige Kündigung. Des Weiteren muss nach Art. 272 Abs. 2 OR ein Härtefall vorliegen, der nicht durch die Interessen der Immo AG zu rechtfertigen ist. Gemäss Sachverhalt ist M eine alleinerziehende Mutter und im Quartier integriert. Es handelt sich vorliegend um einen Härtefall, der nicht durch die Interessen der Immo AG zu rechtfertigen ist. <i>(Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.)</i> Nach Art. 272a OR darf kein Ausschlussgrund für eine Erstreckung bestehen. Im vorliegenden Fall ist kein Ausschlussgrund ersichtlich. Schliesslich muss M das Erstreckungsbegehren innert Frist bei der Schlichtungsbehörde einreichen (Art. 273 Abs. 2 OR). Alle Voraussetzungen für die Erstreckung des Mietverhältnisses sind erfüllt, aus diesem Grund muss das Mietverhältnis erstreckt werden. <i>(Andere Ansicht mit entsprechender Begründung vertretbar.)</i> Das Mietverhältnis bleibt aber gekündigt und M kann nur bis zum Ende des erstreckten Zeitraums in der Wohnung bleiben, danach muss sie ausziehen.</p>	
<p>Total Aufgabe 2</p>	<p>13</p>

<p>Aufgabe 3</p>	
<p>Teil 1</p>	
<p>3a)</p>	
<p>Es gibt unterschiedliche Möglichkeiten, wie die Familie das Haus gemeinsam nutzen könnte.</p> <p>Die Familie könnte für die Söhne ein Nutzniessungsrecht nach Art. 745 ff. ZGB errichten. Der Nutzniesser hat das Recht auf den Besitz, den Gebrauch und die Nutzung der Sache (Art. 755 Abs. 1 ZGB). Die Nutzniessung muss gemäss Art. 746 Abs. 1 ZGB im Grundbuch eingetragen werden. Der Nutzniessungsvertrag muss nach Art. 746 Abs. 2 i.V.m. Art. 657 Abs. 1 ZGB öffentlich beurkundet werden. Es ist der Familie zu empfehlen einen Nutzniessungsvertrag oder Dienstbarkeitsplan zu erstellen, um die Tragung der Lasten zu klären (Steuern, Unterhalt, Versicherungen</p>	

<p>etc.). Ohne vertragliche Vereinbarung gelten die gesetzlichen Bestimmungen (Art. 745 Abs. 2 ZGB). Das Nutzniessungsrecht kann auch nur auf einen Teil des Hauses beschränkt werden (Art. 745 Abs. 3 ZGB).</p> <p>Max könnte für seine Söhne auch ein Wohnrecht nach Art. 776 ff. ZGB errichten. Das Wohnrecht ist die Befugnis, in einem Gebäude oder in einem Teile eines solchen Wohnung zu nehmen (Art. 776 Abs. 1 ZGB). Das Wohnrecht muss ebenfalls öffentlich beurkundet werden (Art. 776 Abs. 3 i.V.m. Art. 746 Abs. 1 ZGB) und ins Grundbuch eingetragen werden (Art. 776 Abs. 3 i.V.m. Art. 746 Abs. 1 i.V.m. Art. 656 Abs. 1 ZGB). Das Wohnrecht kann auf einen Teil des Hauses beschränkt werden (Art. 776 Abs. 3 i.V.m. Art. 745 Abs. 3 ZGB).</p> <p>Gemäss Sachverhalt ist das Haus renovierungsbedürftig, deshalb könnte die Familie das Haus umbauen und abgetrennte Wohnungen einbauen und Stockwerkeigentum nach Art. 712a ff. ZGB errichten. Das Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a ZGB; Art. 712b ZGB). Zur Begründung von Stockwerkeigentum wird ebenfalls eine Eintragung ins Grundbuch (Art. 712d Abs. 1 ZGB) sowie die öffentliche Beurkundung (Art. 712d Abs. 3 ZGB) benötigt. Der Familie ist zu empfehlen ein Verwaltungs- und Nutzungsreglement zu erstellen und dies auch im Grundbuch anzumerken (Art. 712g Abs. 3 ZGB). Falls keine Regelungen getroffen werden, gelten die Bestimmungen über das Miteigentum (Art. 712g Abs. 1 i.V.m. Art. 646 ff. ZGB)</p> <p>Die verschiedenen Möglichkeiten sind mit ihren Vor- und Nachteilen gegeneinander abzuwägen. Auch finanzielle Überlegungen sollen hier miteinbezogen werden. <i>(Unterschiedliche Bewertung der Alternativen möglich.)</i></p>	
<p>Aufgabe 3a)</p>	<p>24.5</p>
<p>Total Aufgabe 3 Teil 1</p>	<p>24.5</p>

Teil 2	
3b)	
<p>Zuerst ist der Vertrag zwischen der Familie und der K AG zu qualifizieren. Es handelt sich um einen Bauwerkvertrag (Art. 363 ff. OR), der auf die Errichtung eines Baus bzw. eines Bauwerks gerichtet ist. Weiter ist zu prüfen, ob die K AG als General- oder als Totalunternehmerin zu qualifizieren ist. Bei einem Generalunternehmervertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Erstellung eines gesamten Bauwerks, indem er die Bauarbeiten selbst durchführt oder einen Teil der Arbeiten in eigenem Namen und auf eigene Rechnung an Subunternehmer weitergibt. Hingegen handelt es sich um einen Totalunternehmervertrag, wenn der Generalunternehmer sich nicht nur zur Erstellung des Bauwerkes verpflichtet, sondern auch die Projektierung übernimmt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre handelt es sich beim Totalunternehmervertrag um einen einheitlichen Werkvertrag. Der Vertrag zwischen der Familie und der K AG ist als Werkvertrag (Art. 363 ff. OR) in der Ausformung eines Bauwerkvertrags zu qualifizieren. Die K AG handelt als Totalunternehmer, weil sie den Parkplatz nicht nur erstellt, sondern auch die Projektierung übernimmt.</p> <p>Nun ist zu beurteilen, ob die Übertragung der Erstellung des Daches an die C AG durch die K AG zulässig ist. Gemäss Art. 364 Abs. 2 OR darf der Unternehmer das Werk durch Dritte ausführen lassen, wenn die Erstellung nach der Natur des Geschäfts nicht den Einsatz seiner persönlichen Eigenschaften erfordert. Die Erstellung des Daches erfordert nicht die persönliche Eigenschaft der K AG, deshalb darf sie die Erstellung des Daches der C AG überlassen.</p> <p>Die Familie könnte einen Anspruch auf den ausgesuchten Sichtbeton aus Sachmängelgewährleistung nach Art. 367 ff. OR haben. Voraussetzung für die Sachmängelgewährleistung ist ein Werkmangel im Zeitpunkt der Ablieferung. Ein Werkmangel ist eine Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit des Werks, also eine Differenz zum vereinbarten Leistungsprogramm. Die Mangelhaftigkeit muss im Zeitpunkt der Ablieferung vorliegen. Vom Werkmangel ist die Lieferung eines aliud zu unterscheiden. Vertraglich vereinbart waren Sockel aus Sichtbeton, abgeliefert wurden Sockel aus normalen Betonelementen. Das Werk weist</p>	

nicht die vertraglich vereinbarten Eigenschaften auf und ist i.S.v. Art. 368 Abs. 2 OR mangelhaft. Der Mangel besteht bereits im Zeitpunkt der Ablieferung des Werks, unabhängig davon, ob die Genehmigung der Schlussabrechnung oder die Besichtigung des Parkplatzes als Ablieferungszeitpunkt erachtet wird. Des Weiteren muss die Mängelrüge (Art. 367 Abs. 1 OR) erhoben werden. Nach Ablieferung des Werkes hat der Besteller, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgange tunlich ist, dessen Beschaffenheit zu prüfen und den Unternehmer von allfälligen Mängeln in Kenntnis zu setzen. Unterbleibt die Rüge offenkundiger Mängel, so gilt das Werk gemäss Art. 370 Abs. 1 OR als genehmigt, der Unternehmer wird frei. Die Prüfungs- und Rügelast entsteht erst mit der Ablieferung, d.h. der formellen Übergabe des Werks. Die Rüge muss genügend substantiiert werden, Art, Umfang, und u.U. Ort des Mangels müssen möglichst genau bezeichnen werden. Gegenüber dem Totalunternehmer darf der Besteller mit der Prüfung und Rüge solange warten, bis die Übergabe des schlüsselfertigen Werks erfolgt ist, ohne Rücksicht darauf, wann die einzelnen Handwerker ihre Tätigkeit abgeschlossen haben. Die Ablieferung des Werks ist von der Genehmigung der Schlussabrechnung zu unterscheiden. Die Anerkennung der Schlussabrechnung bezieht sich auf die darin enthaltene Forderung und ist ihrer Wirkung nach einer kausalen Schuldanerkennung gleichzusetzen. Sie bedeutet insbesondere keine Genehmigung des Werks i.S.v. Art. 370 OR. Die Ablieferung des Werks erfolgt anlässlich der Besichtigung am 5. Mai 2015. Da sich Benjamin bei dieser Besichtigung und Prüfung des Werks bei der K AG beschwert, ist die Mängelrüge unverzüglich nach der Prüfung des Parkplatzes erfolgt.

Ein Wegfall der Gewährleistung nach Art. 369 OR kommt vorliegend nicht in Betracht.

Es liegt ein Mangel vor und die Mängelrüge wurde rechtzeitig erhoben, aus diesem Grund kann nun die Familie das Wahlrecht zwischen Minderung und Nachbesserung ausüben. Die Wandlung steht der Familie nicht offen (Art. 368 Abs. 3 OR).

Bei minder erheblichen Mängeln hat der Besteller das Recht auf Nachbesserung, wenn damit keine übermässigen Kosten für den Unternehmer entstehen (Art. 368 Abs. 2 OR). Übermässig sind die Kosten,

<p>die in einem Missverhältnis zu dem Nutzen stehen, den die Mängelbeseitigung dem Besteller bringt. Dagegen ist das Verhältnis der Nachbesserung zum Werklohn nicht massgebend. Wurde eine Eigenschaft im Vertrag besonders vereinbart, kommt es auf die Höhe der Kosten nicht an. Im vorliegenden Fall wurde die Eigenschaft Sichtbeton besonders vereinbart, es kommt also nicht auf die Höhe der Kosten an und es besteht ein Anspruch auf Nachbesserung.</p> <p>Es stellt sich die Frage, ob eine Nachbesserung überhaupt möglich ist oder gar eine Neuherstellung nötig ist. Die herrschende Lehre lehnt eine analoge Anwendung von Art. 206 Abs. 1 OR ab. Die Familie kann also nicht die Neuherstellung des Parkplatzes verlangen, sondern lediglich die Nachbesserung der Sockel.</p> <p>Die Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes verjähren gegen den Unternehmer mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes (Art. 371 Abs. 2 OR). Der Parkplatz wurde am 5. Mai 2015 abgenommen, der Anspruch der Familie auf Nachbesserung ist noch nicht verjährt.</p> <p>Es liegt ein Mangel i.S.v. Art. 368 Abs. 1 OR vor und die Familie hat rechtzeitig die Mängelrüge erhoben (Art. 367 OR), deshalb hat die Familie Anspruch auf Nachbesserung (Art. 368 Abs. 2 OR). Es kommt nicht auf die Kosten an, da der Sichtbeton besonders vereinbart wurde. Die Frist für die Durchsetzung des Nachbesserungsrechts nach Art. 371 Abs. 2 OR wurde eingehalten, somit hat die Familie Anspruch auf Nachbesserung der Sockel.</p>	
Aufgabe 3b)	29.5
3c)	
<p>Nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht für Handwerker oder Unternehmer ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes für Forderungen, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben. Das Grundpfand berechtigt die Bauhandwerker, im Falle der Nichtbegleichung ihrer Werklohnforderungen, zur Befriedigung aus der Verwertung des Grundstücks.</p>	

Voraussetzung für die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes ist, dass der Gläubiger Handwerker oder Unternehmer ist. Als Bauhandwerker gilt jede selbständig tätige natürliche oder juristische Person, die auf eigene Rechnung, auf eigenes wirtschaftliches Risiko auf einem Grundstück Arbeiten (allein oder zusammen mit Lieferung von Material) leistet. Die C AG ist ein selbständiges Unternehmen. Weiter müssen Schuldner Grundeigentümer oder Unternehmer sein. Nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gelten auch Subunternehmer als Bauhandwerker, wenn sie einen Unternehmer als Schuldner haben. Der Anspruch auf Pfanderrichtung besteht selbst dann, wenn der Grundstückeigentümer den Generalunternehmer bereits bezahlt hat. Der jeweilige Eigentümer haftet daher mit seinem Grundstück für eine fremde Forderung, unabhängig davon, ob er vom Einbezug eines Subunternehmers wusste. Die Familie ist Grundeigentümerin und haftet grundsätzlich der C AG für ihre Forderungen. Hinzu kommt, dass die Forderung aus Leistung von Bauarbeit (Material und Arbeit oder Arbeit allein) hervorgehen muss. Die Bauten oder andere Werke müssen Bestandteil eines Grundstückes sein. Lieferung von Zugehör berechtigt nicht zum gesetzlichen Pfandrecht. Wer nur vertretbare Sachen (Sachen, die üblicherweise nach Mass, Zahl und Gewicht bestimmt werden) für einen Bau liefert, hat nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen gesetzlichen Anspruch auf Pfandbestellung, und zwar selbst dann nicht, wenn er die Sache selber hergestellt hat. Anders verhält es sich bei der Lieferung von Sachen, die eigens für einen bestimmten Bau angefertigt werden und deshalb sonst nicht oder nur schwer verwendbar sind. Wo es um die Lieferung von Sachen geht, die besonders für einen Bau angefertigt worden sind, liegt ein Werklieferungsvertrag vor, der aber wie ein Werkvertrag zu behandeln ist und daher auch den Lieferanten berechtigt, ein Pfandrecht zulasten des überbauten Grundstückes eintragen zu lassen. Nicht erforderlich ist dabei, dass er die von ihm hergestellten Sachen selber einbaut.

Vorliegend handelt es sich um die Lieferung der Bestandteile des Daches, die von der C AG vorher teils speziell beschichtet und teils nicht bearbeitet wurden. Die speziell für diesen Parkplatz beschichteten Bestandteile lassen sich nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand für einen anderen Bau verwenden. Sie sind deshalb nicht als schlichte Materiallieferung zu qualifizieren, sondern als Werklieferung. Die nicht bearbeiteten Bestandteile können leicht wieder für einen anderen Bau verwendet oder verwertet

<p>werden, so dass diese als schlichte Materiallieferung anzusehen sind (<i>a. A. vertretbar</i>). Besteht eine Lieferung teils aus bearbeiteten, teils aus unbearbeiteten Bestandteilen, ist die Lieferung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im ganzen Umfang als Werklieferung anzusehen, wenn nichts anderes vereinbart worden oder die Ausscheidung unterblieben ist. Mangels Erwähnung im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass eine Ausscheidung oder eine vertragliche Vereinbarung unterblieben ist. Die Forderung der C AG wird im gesamten Umfang als Werklieferung betrachtet und damit als Forderung aus Leistung von Bauarbeit.</p> <p>Um ein Bauhandwerkerpfandrecht errichten zu können muss es sich um ein Grundstück handeln (Art. 655 ZGB). Das Bauhandwerkerpfandrecht ist auf dem Grundstück einzutragen, das durch die Arbeiten bzw. Materiallieferungen einen Mehrwert erfahren hat. Vorliegend handelt es sich um das Haus der Familie, das nach Art. 655 Abs. 1 ZGB ein Grundstück darstellt. Durch den Parkplatz hat es einen Mehrwert erhalten.</p> <p>Nach Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichend Sicherheit leistet. Die Sicherheit muss weder vom Grundeigentümer selber (analog Art. 68 OR) noch in seinem Auftrag geleistet werden. Die C AG hat von der Landei Bank AG eine Sicherheit in Form einer Bankgarantie erhalten.</p> <p>Es besteht für die C AG betreffend Werklohnforderung eine anderweitige Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB, deshalb hat die C AG keinen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts.</p>	
Aufgabe 3c)	21
Total Aufgabe 3 Teil 2	50.5
Total Aufgabe 3	75

<p>Aufgabe 4</p>	
<p>4a)</p>	
<p>M hinterlässt drei Söhne. Diese sind gesetzliche Erben (Art. 457 Abs. 1 ZGB) und erben zu gleichen Teilen (Art. 457 Abs. 2 ZGB), also je 1/3 des Nachlasses. Die gesetzliche Erbfolge kommt allerdings nur dann zur Anwendung, wenn der Erblasser nicht mittels einer Verfügung von Todes wegen über den Nachlass verfügt hat. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge können aber innerhalb des gleichen Nachlasses auch nebeneinander zum Zuge kommen, wenn der Erblasser nur über einen Teil des Nachlasses verfügt und für den restlichen Nachlass die gesetzliche Erbfolge gilt (vgl. Art. 481 Abs. 2 ZGB). Da M's Testament sich zur gesetzlichen Erbfolge nicht äussert und diese damit nicht ändert, treten die Anordnungen in der letztwilligen Verfügung neben die gesetzliche Erbfolge. Zu beachten ist allerdings, dass die Pflichtteile nicht verletzt werden dürfen (Art. 470 Abs. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 1 ZGB).</p>	
<p>Aufgabe 4a)</p>	<p>3.5</p>
<p>4b)</p>	
<p>Wie die Anordnungen zu verstehen sind, ist durch Auslegung der letztwilligen Verfügung zu ermitteln. Ausgangspunkt ist dabei das Willensprinzip, wonach der wirkliche Wille des Erblassers zu eruieren ist. Die Auslegung hat grundsätzlich in favorem testamenti zu erfolgen. Primär massgebend ist der Wortlaut. Bei Vorliegen einer Lücke erfolgt eine ergänzende Auslegung gemäss dem hypothetischen Willen des Erblassers.</p> <p>Bei der Aussage über die Nichtberücksichtigung von B und C's Zuwendungen handelt es sich um eine Ausgleichungsdispens nach Art. 626 Abs. 2 ZGB. Eine Ausgleichungsdispens ist eine Verfügung von Todes wegen, aber formlos gültig. Sie muss ausdrücklich erfolgen, bedarf aber nicht der Schriftlichkeit. Gemäss dem Willen von M müssen B und C die Schenkungen von je CHF 100'000.- nicht zur Ausgleichung bringen.</p> <p>Soweit für Tiere keine besonderen Regeln bestehen, gelten für sie die auf Sachen anwendbaren Vorschriften (Art. 641a Abs. 2 ZGB). Tiere sind nicht rechtsfähig und nicht erbfähig i.S.v. Art. 539 ZGB. Die Aussage über den Hund T ist in eine Auflage gemäss Art. 482 Abs. 4 ZGB zu konvertieren. Befand sich das Tier im Eigentum des Erblassers, werden die Erben Eigentümer des Tieres. Mit der Auflage belastet sind in der Regel ebenfalls</p>	

<p>die Erben. Die mit der Auflage belasteten Erben sind nicht verpflichtet, für das Tier persönlich zu sorgen, sondern können es auf ihre Kosten bei geeigneten Dritten unterbringen. Reichen die Mittel des Nachlasses nicht, um das Tier lebenslanglich zu unterhalten, so darf es, wenn die Mittel aufgebraucht sind, weggegeben werden (analog Art. 486 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Die Söhne müssen für den Hund T sorgen und werden Eigentümer. Sie könnten das Tier in einem Tierheim unterbringen und wenn die Wertschriften aufgebraucht sind, könnten sie T weggeben.</p>	
<p>Aufgabe 4b)</p>	<p>6</p>
<p>4c)</p>	
<p>A wird nur etwas unternehmen können, wenn er in seinem Pflichtteil verletzt ist. Sein Vater darf nämlich über die frei verfügbare Quote disponieren (Art. 470 Abs. 1 ZGB).</p> <p>Die Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) ist subsidiär zur Ausgleichung, deshalb muss zuerst geprüft werden, ob die fraglichen Zuwendungen ausgleichungspflichtig und somit zum Nettonachlass hinzuzurechnen sind. Die Ausgleichung kommt grundsätzlich nur bei gesetzlicher Erbfolge zur Anwendung (Art. 626 Abs. 1 ZGB). Vorliegend gibt es ein Testament. Errichtet der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen, in welcher sich das Verhältnis der Erbteile der gesetzlichen Erben gegenüber dem Verhältnis ihrer Erbteile bei gesetzlicher Erbfolge verändert, erfolgt daher nur dann eine Ausgleichung, wenn der Erblasser sie angeordnet hat. Im vorliegenden Fall findet keine testamentarische Veränderung der Erbteile statt, weshalb die Zuwendungen an B und C grundsätzlich ausgleichungspflichtig sind.</p> <p>Es ist zu prüfen, ob die Schenkungen von B und C im Umfang von je CHF 100'000.- nach Art. 626 Abs. 2 ZGB ausgleichungspflichtig sind. Zuwendungen mit Ausstattungskarakter unterstehen der Ausgleichungspflicht, wenn der Erblasser nichts anderes verfügt hat (Art. 626 Abs. 2 ZGB). Bei den Beträgen handelt es sich um Zuwendungen mit Ausstattungskarakter, weil die Brüder das Geld für den Aufbau eines selbständigen Geschäfts benötigen (Existenzbegründung, -sicherung oder -verbesserung). Aber die testamentarische Anordnung ist als Ausgleichungsdispens i.S.v. Art. 626 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren, deshalb</p>	

unterliegen die Zuwendungen nicht der Ausgleichspflicht.

Es ist zu prüfen, ob die Schenkung an C für das Medizinstudium im Umfang von CHF 21'000.- nach Art. 626 Abs. 2 ZGB ausgleichungspflichtig ist. Die Auslagen des Erblassers für die Erziehung und Ausbildung einzelner Kinder sind, wenn kein anderer Wille des Erblassers nachgewiesen wird, der Ausgleichspflicht nur insoweit unterworfen, als sie das übliche Mass übersteigen (Art. 631 Abs. 1 ZGB). Nach herrschender Auffassung sind die Auslagen für Hochschulstudien vom Wortlaut in Art. 631 Abs. 1 ZGB erfasst. Das Medizinstudium ist ein Hochschulstudium, welches unter Art. 631 Abs. 1 ZGB zu subsumieren ist. Der Betrag übersteigt das übliche Mass nicht (*a. A. vertretbar*). Und auch wenn angenommen wird der Betrag übersteige das übliche Mass, liegt eine Ausgleichungsdispens vor, welche den Betrag von der Ausgleichung befreit. C ist somit von der Ausgleichungspflicht befreit. Sämtliche Zuwendungen sind nicht ausgleichungspflichtig.

Weiter muss geprüft werden, ob die Zuwendungen allenfalls der Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) unterstellt sind. Hat der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten, so können die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen auch lebzeitige Zuwendungen (Art. 527 ZGB). Nach herrschender Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterliegen auch Zuwendungen der Herabsetzung, deren Ausgleichung der Erblasser dem Empfänger ausdrücklich erlassen hat (*a. A. vertretbar*). Zu prüfen ist folglich, ob die Schenkungen unter einen Tatbestand von Art. 527 ZGB zu subsumieren sind. Die Schenkungen an B und C zur Existenzgründung sind nach konstanter Praxis des Bundesgerichts und der noch immer herrschenden Lehre von Art. 527 Ziff. 1 ZGB erfasst und demnach nach Art. 475 i.V.m. Art. 527 ZGB zur Pflichtteilsberechnungsmasse hinzuzurechnen. In Bezug auf die Unterstützung während des Medizinstudiums von C stellt sich die Frage, ob solche Zuwendungen unter Art. 527 Ziff. 1 ZGB fallen, weil es sich um eine gesetzliche Pflicht nach Art. 277 ZGB handelt. Art. 527 ZGB erfasst aber grundsätzlich nur freiwillig erbrachte Zuwendungen. Die Bezahlung des Medizinstudiums ist nicht der Herabsetzung unterstellt, weil es keine

<p>freiwillige Zuwendung, sondern eine gesetzliche Pflicht ist (<i>a. A. vertretbar</i>).</p> <p>Die Pflichtteilsberechnungsmasse beträgt folglich CHF 1.8 Mio. (CHF 1.2 Mio. Haus + CHF 200'000.- Bankkonti + CHF 200'000.- Wertschriften + CHF 200'000.- Schenkungen von B und C). A's Pflichtteil beträgt gemäss Art. 457 Abs. 1 i.V.m. Art. 471 Ziff. 1 ZGB drei Viertel seines gesetzlichen Erbanspruches also: $1/3 \times \frac{3}{4} = 3/12$ bzw. $1/4$ bzw. CHF 450'000.-.</p> <p>Die frei verfügbare Quote beträgt demnach (Art. 470 Abs. 1 ZGB) CHF 450'000.-. (CHF 1.8 Mio. – (3xCHF 450'000.-)=CHF 450'000.-). Das bedeutet, dass sowohl die Auflage (Hund zu CHF 200'000.-) wie auch die beiden Zuwendungen an B und C (insgesamt CHF 200'000.-) den Pflichtteil von A nicht verletzen und somit nicht der Herabsetzung unterstellt sind. A ist zu erklären, dass er nicht nichts dagegen unternehmen kann.</p>	
Aufgabe 4c)	17
4d)	
<p>Grundsätzlich ist festzuhalten, dass durch Universalsukzession (Art. 560 Abs. 1 ZGB) die Erben Rechtsnachfolger in der Vertragsbeziehung zwischen der Bank und dem Erblasser geworden sind.</p> <p>Offen ist, ob eine Bank nach fünf bis sechs Tagen bereits Kenntnis vom Tod ihres Kunden hat.</p> <p>Wenn die Bank bereits Kenntnis vom Tod des M hat, kommt ihr fortan eine Interessenwahrungspflicht gegenüber der Erbengemeinschaft als ihrer neuen Vertragspartei zu. Es besteht die Gefahr für die Bank, dass sie sich bei allfälliger Unkenntnis des Versterbens ihres Kunden dem Vorwurf einer Sorgfaltspflichtverletzung ausgesetzt sieht (vgl. Art. 3 ZGB).</p> <p>Wenn die Bank bereits Kenntnis vom Tod des M hat, darf sie die Zahlung nicht ausführen, ansonsten sie sich dem Vorwurf der Sorgfaltspflichtverletzung ausgesetzt sieht. Wenn die Bank keine Kenntnis vom Tod des M haben konnte, hätte sie die Zahlung zwar nicht ausführen dürfen, aber sie wird sich dem Vorwurf der Sorgfaltspflichtverletzung nicht ausgesetzt sehen, weil sie nach bestem Wissen und Gewissen gehandelt hat (<i>a. A. vertretbar</i>).</p>	
Aufgabe 4d)	9.5
Total Aufgabe 4	36

Aufgabe 1	6	4.6%
Aufgabe 2	13	10%
Aufgabe 3	75	57.7%
Aufgabe 4	36	27.7%
Insgesamt	130	100%