

Fallbearbeitung im Sachen- und Erbrecht Herbstsemester 2008



Universität Zürich

Lst. Prof. Breitschmid
Lst. Prof. Ernst
Lst. Prof. Jakob
Lst. Prof. Zobl

vorgelegt von:

David Shilling
7. Semester
Seeblickweg 5
8038 Zürich

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	III
Abkürzungsverzeichnis	V
A. Frage 1: Was muss David unternehmen? Wer erhält was?	1
I. Vorbemerkungen	1
II. Güterrechtliche Fragen	1
1. Auflösung des Güterstands	1
2. Güterrechtliche Auseinandersetzung	1
III. Erbrechtliche Fragen.....	1
1. Eröffnung des Erbanges.....	1
2. Einlieferung der letztwilligen Verfügung.....	1
a) Einlieferungspflicht.....	1
b) Zuständige Behörde	2
c) Zwischenfazit	2
3. Bestimmung des Nachlasses	2
a) Bewertung der Wohnung in Horgen	2
b) 100% der Anteile an der Pascal AG.....	2
c) Zwischenfazit	2
4. Gültigkeit der letztwilligen Verfügung.....	3
a) Formelle Gültigkeit	3
b) Materielle Gültigkeit	3
5. Inhalt der letztwilligen Verfügung.....	3
a) Schranken der Verfügungsfreiheit	3
aa) Gesetzlicher Erbanspruch.....	4
bb) Pflichtteil	4
cc) Freie Quote	4
b) Erbrechtliche Ansprüche der Ehefrau Claire	4
c) Erbrechtliche Ansprüche des Sohnes David	4
d) Erbrechtliche Ansprüche von Nicole	4
e) Auflagen bezüglich der Betriebskosten	5
aa) Abgrenzung der Auflage zur Bedingung.....	5
bb) Abgrenzung der Auflage zum Vermächtnis.....	5
cc) Zwischenfazit.....	5
dd) Gegenstand der Auflage.....	6
ee) Verhältnis zum Pflichtteil.....	6
ff) Zwischenfazit	6
6. Wirkungen der letztwilligen Verfügung	6
a) Die Verletzung des Pflichtteils.....	6
b) Herabsetzungsklage.....	6
IV. Fazit	6
1. Was muss David unternehmen?.....	6
2. Wer erhält was?	7
B. Frage 2: Hätte Nicole vor Gericht Erfolg?	7
I. Vorbemerkungen	7
1. Akzessionsprinzip	7
2. Die Spezielle Sacheigenschaft des Erwerbsobjekts.....	7
3. Zwischenfazit.....	8
II. Ansprüche von Nicole gegen Anton.....	8
1. Eigentümerstellung von Anton	8
a) Guter Glaube	8
b) Spezielle Sacheigenschaft	9

	c) Zwischenfazit	9
	2. Ansprüche aus rei vindicatio.....	9
	3. Ansprüche aus Besitzesrecht	9
	4. Ansprüche aus Besitzesschutz	9
	5. Zwischenfazit.....	10
III.	Ansprüche von Nicole gegen Andreas	10
	1. Ansprüche Aus rei vindicatio	10
	2. Ansprüche aus Besitzesrechtsrecht.....	10
	3. Ansprüche aus Besitzesschutz	10
	4. Zwischenfazit.....	10
IV.	Fazit	11
C.	Frage 3: Wie kann diese ihre Sicherheiten verwerten?	11
	I. Das Fahrnispfand	11
	1. Pfandvertrag.....	11
	2. Forderung.....	11
	3. Besitzübertragung	11
	4. Verfügungsbefugnis bzw. guter Glaube	12
	II. Fazit	12

Literaturverzeichnis

AMSTUTZ, MARC/BREITSCHMID, PETER/FURRER, ANDREAS/GIRSBERGER, DANIEL/HUGUENIN, CLAIRE/MÜLLER-CHEN, MARKUS/ROBERTO, VITO/RUMO-JUNGO, ALEXANDRA/SCHNYDER, ANTON K. (HRSG.): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007 (zit. CHK-BEARBEITER/-IN)

DRUEY, JEAN NICOLAS: Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern 2002

ESCHER, ARNOLD: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. III/2: Der Erbgang, 3. Auflage, Zürich 1960

HAAB, ROBERT/SIMONIUS, AUGUST/SCHERRER, WERNER/ZOBL, DIETER: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/1: Das Eigentum, Zürich 1977

HARTMANN, STEPHAN: Der Fahrniswerb vom Nichtberechtigten – zur Unterscheidung zwischen anvertrauten und abhanden gekommenen Sachen, recht 2002, 136

HAUSHEER, HEINZ/GEISER, THOMAS/AEBI-MÜLLER, REGINA E.: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2007

HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/GEISER, THOMAS (HRSG.): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB II, 3. Auflage, Basel 2007 (zit. BSK-ZGB II-BEARBEITER/-IN)

MEIER-HAYOZ, ARTHUR (HRSG.): Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1: Sachenrecht, Basel 1977 (zit. MEIER-HAYOZ/BEARBEITER/-IN)

OFTINGER, KARL/BÄR, ROLF: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV/2/c: Das Fahrnispfand, Zürich 1981

PIOTET, PAUL: Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1: Erbrecht, Basel 1978

REY, HEINZ: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Auflage, Bern 2007

RIEMER, HANS MICHAEL: Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Auflage, Bern 2000

STARK, EMIL W.: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV/3/1:
Der Besitz, Bern 2001

VÖLK, TAMARA MONIKA: Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten (Art. 556
ZGB) und Erbverträgen und ihre Missachtung, Diss., Zürich 2003

ZOBL, DIETER: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV/2/5:
Das Fahrnispfand, Bern 1982

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
EG	Einführungsgesetz
EGZGB ZH	Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG zum ZGB) vom 2. April 1911 mit seitherigen Änderungen (OS 230)
Erw.	Erwägung
etc.	et cetera
f./ff.	und folgend(e)
GestG	Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen mit seitherigen Änderungen (SR 272)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz des Kanton Zürich vom 13. Juni 1976 mit seitherigen Änderungen (OS 211.1)
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	litera
N	Note
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) mit seitherigen Änderungen (SR 220)
OS	Offizielle Sammlung der seit dem 10. März 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich
prov.	provisorisch
Rz.	Randziffer
s.	siehe
SchlT	Schlusstitel
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SV	Sachverhalt
Vf.	Verfügung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 mit seitherigen Änderungen (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung des Kanton Zürich vom 13. Juni 1976 mit seitherigen Änderungen (OS 271)

A. Frage 1: Was muss David unternehmen? Wer erhält was?

I. Vorbemerkungen

1 Stirbt eine verheiratete Person, so zieht ihr Tod neben erbrechtlichen auch güterrechtliche Fragen nach sich. Erst wenn die güterrechtlichen Fragen geklärt sind, lassen sich der Nachlass sowie die erbrechtlichen Folgen feststellen¹.

II. Güterrechtliche Fragen

1. Auflösung des Güterstands

2 Gemäss Art. 204 Abs. 1 ZGB wird der Güterstand mit dem Tod eines Ehegatten aufgelöst und es folgt eine güterrechtliche Auseinandersetzung. Hierfür muss zuerst festgestellt werden, welchem Güterstand die Ehegatten unterstehen.

3 Aus dem SV gehen weder Informationen über den Zeitpunkt der Eheschliessung zwischen Claire und Pascal noch über das Bestehen eines ausserordentlichen Güterstandes im Sinne von Art. 221 ff. ZGB bzw. Art. 247 ff. ZGB hervor.

4 Sollte die Ehe von Claire und Pascal vor dem 1. Januar 1988 geschlossen worden sein und haben sie keinen Ehevertrag abgeschlossen, so unterstehen sie gemäss Art. 9b Abs. 1 SchlT den Regeln über den ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung nach Art. 196 ff. ZGB.

2. Güterrechtliche Auseinandersetzung

5 Im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung wird jedem Ehegatten sein Eigengut zugerechnet sowie der Saldo der Errungenschaft berechnet. In der Folge steht – soweit ein Vorschlag resultiert – dem Ehegatten die Hälfte daran zu, wobei die gegenseitigen Forderung zu verrechnen sind (Art. 215 ZGB)².

6 In den Nachlass fallen schliesslich alle Vermögenswerte des verstorbenen Ehegatten abzüglich des Vorschlagsanteils des überlebenden Ehegatten³.

III. Erbrechtliche Fragen

1. Eröffnung des Erbganges

7 Mit dem Tod von Pascal wird der Erbgang von Gesetzes wegen eröffnet (Art. 537 Abs. 1 ZGB).

2. Einlieferung der letztwilligen Verfügung

a) Einlieferungspflicht

8 Art. 556 Abs. 1 ZGB verpflichtet den Finder einer letztwilligen Vf. diese unverzüg-

¹ CHK-RUMO-JUNGO Art. 204 ZGB N 5.

² HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER Rz. 12.162 a ff.

³ DRUEY § 13 Rz. 9.

lich⁴ im Original⁵ bei der zuständigen Behörde einzuliefern⁶. Es spielt keine Rolle, ob der Finder einer letztwilligen Vf. diese persönlich überbringt oder sie per Post übermittelt⁷.

b) Zuständige Behörde

9 Die „für Massnahmen im Zusammenhang mit dem Erbgang“ zuständige Behörde wird in Art. 18 Abs. 2 GestG geregelt. Es wird an den letzten Wohnsitz des Erblassers angeknüpft⁸. Im Kanton Zürich ist der Einzelrichter am Bezirksgericht im summarischen Verfahren zuständig (§ 215 lit. c Ziff. 19 ZPO i.V.m. § 23 GVG)⁹.

c) Zwischenfazit

10 Da David in den Unterlagen seines Vaters einen eigenhändig geschriebenen Bogen mit dessen letzten Willen findet, ist David dazu verpflichtet diesen bei der zuständigen Behörde einzuliefern. Aufgrund des letzten Wohnsitzes in Horgen handelt es sich i.c. um das Bezirksgericht Horgen.

3. Bestimmung des Nachlasses

11 Der Nachlass von Pascal besteht aus seinem gesamten Vermögen (Aktiven sowie Passiven) abzüglich der aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung resultierenden Vorschlagsbeteiligung zugunsten von Claire (s. hiavor Rz. 6).

a) Bewertung der Wohnung in Horgen

12 Art. 617 ZGB sieht als Grundlage für die Bewertung von Grundstücken den Verkehrswert vor. Diese Bewertungsgrundlage kann jedoch nach DRUEY¹⁰ auch für Fahrniseigentum und andere Rechte als dispositive Ersatzregel verwendet werden, sofern sich die Erben über den Wert des Objektes nicht einigen können¹¹.

b) 100% der Anteile an der Pascal AG

13 Sofern keine Vinkulierungsbestimmungen i.S.v. Art. 685 ff. OR bestehen, können Anteile an Kapitalgesellschaften vererbt werden¹².

c) Zwischenfazit

14 In den Nachlass von Pascal fallen somit erstens die Wohnung, welche Nicole mit ihm bewohnt hat, zweitens 100% der Anteile an der Pascal AG.

⁴ CHK-T. M. VÖLK Art. 556 ZGB N 2; BSK-ZGB II-KARRER Art. 556 N 3.

⁵ CHK-T. M. VÖLK Art. 556 ZGB N 3; BSK-ZGB II-KARRER Art. 556 N 6.

⁶ BSK-ZGB II-KARRER Art. 556 N 16 ff.

⁷ ESCHER Art. 556 ZGB N 6.

⁸ BSK-ZGB II-KARRER Vor Art. 551-559 N 6.

⁹ VÖLK 37.

¹⁰ DRUEY § 16 Rz. 70; zustimmend BSK-ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER Art. 610 N 9.

¹¹ BSK-ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER Art. 610 N 9.

¹² DRUEY § 13 Rz. 25.

4. Gültigkeit der letztwilligen Verfügung

a) Formelle Gültigkeit

15 Art. 505 ZGB sieht für die formelle Gültigkeit einer letztwilligen Vf. vor, dass sie
eigenhändig geschrieben wurde, handschriftlich datiert wurde (nach Praxis und Leh-
re das Datum bei Abschluss der Niederschrift¹³) und mit der Unterschrift des Erbblas-
sers abgeschlossen wird. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

16 Aus dem SV geht hervor, dass Pascal seine letztwillige Vf. eigenhändig geschrieben
und mit den Worten „Horgen, am 11.11.2005, Pascal.“ beendet hat.

17 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt der Zweck der Unterschrift neben
der „Bestätigung, dass der Inhalt der Urkunde den Willen des Testierenden wieder-
gibt“, darin die Person des Testierenden identifizieren zu können. Aus diesem Grun-
de können auch „der blosser Vorname“, Pseudonyme, Kosenamen, Verwandtschafts-
bezeichnungen, Initialen etc. als genügende Unterschriften anerkannt werden¹⁴.

18 Somit genügt die handschriftliche Unterschrift mit lediglich dem Vornamen und dem
Datum den Formerfordernissen von Art. 505 ZGB. Die letztwillige Vf. ist formell
gültig.

b) Materielle Gültigkeit

19 Die materielle Gültigkeit einer letztwilligen Vf. wird in Art. 519 Abs. 1 ZGB
geregelt. Sie ist anfechtbar, wenn der Erblasser nicht verfügungsfähig war (Ziff. 1),
die Vf. aus mangelhaftem Willen hervorgegangen ist (Ziff. 2) oder sie unsittlich oder
rechtswidrig ist (Ziff. 3).

20 Aus dem Sachverhalt sind keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer materiellen
Ungültigkeit ersichtlich.

5. Inhalt der letztwilligen Verfügung

a) Schranken der Verfügungsfreiheit

21 Im Rahmen der Verfügungsfreiheit kann ein Erblasser nur über die freie Quote
seines Nachlasses verfügen. Das Gesetz gesteht in Art. 471 ZGB den Nachkommen,
den Eltern und dem überlebenden Ehegatten jeweils einen Pflichtteil zu¹⁵, wobei es
sich bei diesem um eine Quote des gesetzlichen Erbanspruchs („Quote einer Quo-
te“) handelt¹⁶.

¹³ DRUEY § 9 Rz. 20 f.

¹⁴ BGE 57 II 15 Erw. 1; BSK-ZGB II-BREITSCHMID Art. 505 N 5.

¹⁵ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 470 N 1.

¹⁶ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 470 N 2.

aa) Gesetzlicher Erbenspruch

22 Für einen überlebenden Ehegatten sieht Art. 462 ZGB – für den Fall, dass Nachkommen vorhanden sind – in Ziff. 1 vor, dass dieser die Hälfte der Erbschaft erhält. Kinder erben nach Art. 457 Abs. 2 ZGB zu gleichen Teilen. Somit geht die eine Hälfte der Erbschaft an den überlebenden Ehegatten und die andere Hälfte wird unter den Kindern zu gleichen Teilen aufgeteilt.

bb) Pflichtteil

23 Art. 471 Ziff. 3 ZGB legt den Pflichtteil für den überlebenden Ehegatten auf „die Hälfte“ fest. Der Pflichtteil eines überlebenden Ehegatten beträgt, sofern Nachkommen vorhanden sind, somit die Hälfte (Art. 471 Ziff. 3 ZGB) der Hälfte (Art. 462 Ziff. 1 ZGB), also einen Viertel der Erbschaft.

24 Der Pflichtteil eines Nachkommens beträgt nach Art. 471. Ziff. 1 ZGB „drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruches“. Einem alleinigen Nachkommen, welcher mit dem überlebenden Ehegatten zu teilen hat, stehen somit drei Viertel (Art. 471 Ziff. 1 ZGB) der Hälfte (Art. 462 Ziff. 1 ZGB), also drei Achtel, zu.

cc) Freie Quote

25 In der Familienkonstellation mit einem überlebenden Ehegatten und einem Kind beträgt der geschützte Pflichtteil des Nachlasses somit zwei Achtel (s. hiervoor Rz. 23) plus drei Achtel (s. hiervoor Rz. 24), also fünf Achtel. Als freie Quote sind somit die restlichen drei Achtel des Nachlasses verfügbar.

b) Erbrechtliche Ansprüche der Ehefrau Claire

26 Claire hat gemäss Art. 471 Ziff. 3 ZGB i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 ZGB einen gesetzlichen Anspruch auf zwei Achtel der gesamten Erbschaft (s. hiervoor Rz. 23).

c) Erbrechtliche Ansprüche des Sohnes David

27 Davids Sohn Pascal hat gemäss 471 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 ZGB einen gesetzlichen Anspruch auf drei Achtel der gesamten Erbschaft (s. hiervoor Rz. 24). Durch die Formulierung „Erbe ist mein Sohn David“ hat David zudem Anspruch auf eine allfällige freie Quote (s. hiervoor Rz. 25).

d) Erbrechtliche Ansprüche von Nicole

28 Nach der letztwilligen Vf. von Pascal erhält Nicole das Wohnrecht in der Wohnung in Horgen und die Pascal AG hat die Betriebskosten dieser Wohnung zu bezahlen.

29 Dieser Wille von Pascal könnte eine Erbeinsetzung nach Art. 483 ZGB oder auch ein Vermächtnis nach Art. 484 ZGB sein. Obwohl die Verwendung bestimmter Begriffe

Indizien für die Qualifikation sein können, gilt letztlich der Wille des Erblassers¹⁷.

30 Wurde durch den Erblasser die Nutzniessung an einer Sache verfügt, so ist i.d.R. von einem Vermächtnis nach Art. 484 Abs. 1 ZGB auszugehen¹⁸. Dies gilt auch für das Zugestehen eines Wohnrechts nach Art. 776 ff. ZGB¹⁹.

31 Für die rechnerische Festsetzung der Höhe des Vermächtnisses an Nicole muss das Wohnrecht nach Art. 530 ZGB kapitalisiert werden. Es muss also die mutmassliche Dauer der Leistung mit dem Wert derselben multipliziert werden²⁰.

32 Übersteigt der Wert des Wohnrechtes die freie Quote (s. hiervor Rz. 25), so haben die im Pflichtteil verletzten Erben die Möglichkeit einer Herabsetzungsklage²¹.

e) Auflagen bezüglich der Betriebskosten

33 Gemäss Art. 482 Abs. 1 ZGB hat ein Erblasser die Möglichkeit letztwillige Vf. mit Auflagen zu versehen oder diese unter eine Bedingung zu stellen²².

aa) Abgrenzung der Auflage zur Bedingung

34 Bei einer Bedingung wird die Vf. von einer zukünftigen Situation abhängig gemacht und hat somit bei Nichteintreten der Bedingung keinen Bestand²³. Bei einer Auflage hingegen wird der Beschwerte zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet, ohne dass die Erfüllung der Auflage einen Einfluss auf den Bestand der Vf. hat²⁴.

bb) Abgrenzung der Auflage zum Vermächtnis

35 Weiter ist eine Auflage von einem Vermächtnis abzugrenzen. Ein Vermächtnis nach Art. 484 ZGB liegt nämlich immer dann vor, wenn der Erblasser bestimmten Personen eine Forderung auf einen Wert zukommen lassen wollte²⁵.

cc) Zwischenfazit

36 Pascal sieht in seiner letztwilligen Vf. vor, dass die Betriebskosten der Wohnung in Horgen von der Pascal AG zu tragen sind. Pascal hat nicht vorgesehen, dass eine andere Vf. an die Übernahme der Betriebskosten durch die Pascal AG gebunden ist. Es handelt sich somit um keine Bedingung.

37 Die Vf. wurde nicht auf die Dauer, in welcher Nicole die Wohnung bewohnt, bezogen, sondern separat statuiert. Wenn er Nicole nicht explizit eine Forderung an

¹⁷ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 483 N 3.

¹⁸ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 473 N 12; BBI 2001, 1129.

¹⁹ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 484 N 64.

²⁰ DRUEY § 6 Rz. 46.

²¹ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 530 N 1 ff.

²² BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 482 N 1.

²³ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 482 N 1.

²⁴ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 482 N 1.

²⁵ DRUEY §11 Rz. 30.

diesem Wert einräumen wollte, handelt es sich somit nicht um ein Vermächtnis²⁶. Es handelt sich um eine Auflage.

dd) Gegenstand der Auflage

38 Prinzipiell können alle rechtlich zulässigen Handlungen Gegenstand einer Auflage sein²⁷, insbesondere „Bestimmungen über die Führung eines Unternehmens“²⁸ bzw. die „Koordination der Stimmabgabe in der Familien-AG“²⁹.

ee) Verhältnis zum Pflichtteil

39 Der Pflichtteil darf durch eine Auflage nicht eingeschränkt werden. Andernfalls würde dem Beschwerden eine Herabsetzungsklage zur Verfügung stehen³⁰.

ff) Zwischenfazit

40 Die Ehefrau Claire erhält nur den ihr von Gesetzeswegen zustehenden Pflichtteil (s. hiervor Rz. 26) und darf deshalb nicht weiter mit einer Auflage belastet werden. David hingegen schon. Er ist somit verpflichtet an der Generalversammlung der Pascal AG entsprechend dem Willen von Pascal zu handeln, sodass die Pascal AG die Betriebskosten der Wohnung übernimmt.

6. Wirkungen der letztwilligen Verfügung

a) Die Verletzung des Pflichtteils

41 Claire wurde von Pascal in seiner letztwilligen Vf. nicht berücksichtigt, obwohl sie Anspruch auf einen Pflichtteil von zwei Achtel hat (s. hiervor Rz. 26).

b) Herabsetzungsklage

42 Aufgrund der Überschreitung der Verfügungsbefugnis durch Pascal ist Claire nach Art. 522 Abs. 1 ZGB zu einer Herabsetzungsklage aktivlegitimiert. Die Klagemöglichkeit verjährt ein Jahr ab Kenntnis des Klagegrundes sowie 10 Jahre nach der Eröffnung des letzten Willens (Art. 533 Abs. 1 ZGB). Aus dem SV ergeben sich keine Anhaltspunkte für das Vorliegen von Verjährungsgründen.

IV. Fazit

1. Was muss David unternehmen?

43 David muss das gefundene Dokument beim Bezirksgericht Horgen einliefern (s. hiervor Rz. 10). David muss mit seinen Anteilen an der Pascal AG an deren Generalversammlung darauf hinwirken, dass diese die Betriebskosten der Wohnung in Hor-

²⁶ DRUEY §11 Rz. 30.

²⁷ PIOTET 148.

²⁸ BSK-ZGB II-STAEHELIN Art. 482 N 16.

²⁹ DRUEY §11 Rz. 24.

³⁰ ESCHER Art. 486 N 6.

gen übernimmt (s. hiervor Rz. 40).

2. Wer erhält was?

44 Die Ehefrau Claire erhält den ihr gesetzlich zustehenden Pflichtteil von zwei Achteln der gesamten Erbschaft (s. hiervor Rz. 26). Nicole erhält das Wohnrecht in der Wohnung in Horgen (s. hiervor Rz. 28 ff.), soweit damit kein Pflichtteil verletzt wird (s. hiervor Rz. 32). Der Sohn David erhält von Gesetzes wegen drei Achtel der Erbschaft als Pflichtteil. Zudem erhält er die frei verfügbare Quote von drei Achteln, also insgesamt sechs Achtel der Erbschaft (s. hiervor Rz. 27).

B. Frage 2: Hätte Nicole vor Gericht Erfolg?

I. Vorbemerkungen

1. Akzessionsprinzip

45 Gemäss Art. 642 Abs. 1 ZGB teilt alles, was Bestandteil einer anderen Sache ist, das rechtliche Schicksal mit derselben³¹. Nach der Legaldefinition von Art. 642 Abs. 2 ZGB ist unter dem Bestandteil einer Sache dasjenige zu verstehen, was „nach der am Orte üblichen Auffassung zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann“³².

46 Ein in einer Liegenschaft aufgehängtes Bild, welches problemlos von der Wand abgehängt werden kann, fällt somit nicht unter das in Art. 642 Abs. 1 ZGB statuierte Akzessionsprinzip und teilt ihr rechtliches Schicksal nicht. Anders bei einem in die Wand eingelassenen Bild (§ 135 EGZGB ZH).

2. Die Spezielle Sacheigenschaft des Erwerbsobjekts

47 Das ZGB unterscheidet, ob eine Sache dem Veräusserer vom Eigentümer anvertraut wurde (Art. 933 ZGB) oder ob sie dem Eigentümer abhanden gekommen ist (Art. 934 ZGB). Nur wenn eine Sache dem Veräusserer anvertraut worden ist, kann der Erwerber – unter Berücksichtigung der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen – Eigentum an der Sache erlangen³³. Ist die Sache abhanden gekommen, so hat der vormalige Besitzer während fünf Jahren die Möglichkeit die Sache von jedem Besitzer herauszufordern³⁴.

48 Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Sache jedoch nur „dann anvertraut, wenn sie mit Willen des wahren Berechtigten in den Besitz des Verfügenden gelangt ist, z.B. auf Grund eines Miet-, Pacht-, Werk-, Pfand- oder eines ähnlichen

³¹ REY Rz. 392.

³² REY Rz. 427.

³³ REY Rz. 1761.

³⁴ BSK-ZGB II-STARK/ERNST Art. 934 N 14.

Vertrages“ (BGE 110 II 8, 13 Erw. 3).

3. Zwischenfazit

49 Nicole hat die in der Gaststätte „Bären“ aufgehängten Bilder weder zusammen mit dem Grundstück an die Pascal AG (s. hiervoor Rz. 46) noch durch ein anderes Rechtsgeschäft an eine andere Person (insbesondere an David) verkauft.

50 I.c. hat David die Bilder ohne das Wissen von Nicole aus der Gaststätte entfernt und die Sache ist ihr somit gemäss Art. 934 Abs. 1 ZGB abhanden gekommen. Auch konnte kein Erwerber die Sache nach Art. 934 Abs. 1 ZGB ersitzen (s. hiervoor Rz. 47 ff.), da die Frist von fünf Jahren noch nicht verstrichen ist.

51 Nicole ist somit noch immer Eigentümerin der Bilder. David handelt beim Verkauf der Bilder als nichtberechtigter Veräusserer.

II. Ansprüche von Nicole gegen Anton

1. Eigentümerstellung von Anton

52 Eines der Bilder befindet sich im Besitz von Anton (Art. 919 Abs. 1 ZGB), der es 2007 vom nichtberechtigten Veräusserer (s. hiervoor Rz. 51) erworben hat.

53 Für die Eigentumsübertragung an Fahrnis muss ein gültiges Grundgeschäft vorliegen und eine Besitzübertragung stattgefunden haben. Beim Erwerb vom Nichtberechtigten muss der Erwerber neben den allgemeinen Voraussetzungen noch zusätzliche Voraussetzungen erfüllen. So muss der Erwerber im guten Glauben (bona fides) sein und der zu übereignende Gegenstand muss eine spezielle Sacheigenschaft aufweisen³⁵ (s. hiervoor Rz. 47 f.).

a) Guter Glaube

54 Der Erwerber muss sich im guten Glauben über die Verfügungsbefugnis des Veräusserers befinden (Art. 714 Abs. 2 ZGB)³⁶. In den meisten Fällen wird der Erwerber davon ausgehen, dass der Veräusserer auch Eigentümer ist. Weiss er allerdings, dass eine andere Person als der Veräusserer Eigentümer ist, so kann er sich trotzdem darüber irren, dass der Veräusserer vom dem Erwerber bekannten Eigentümer befugt ist die Sache zu übereignen³⁷.

55 Aus dem SV geht hervor, dass Anton ein langjähriger Gast des „Bären“ ist und die Bilder schon immer bewundert hat. In diesem Licht ist es zu verneinen, dass er auf die Verfügungsbefugnis von David vertrauen durfte (Art. 3 Abs. 2 ZGB)³⁸.

³⁵ REY Rz. 1767.

³⁶ STARK Art. 933 ZGB N 55.

³⁷ HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL Art 714 ZGB N 55.

³⁸ HARTMANN, recht 2002, 139; .

b) Spezielle Sacheigenschaft

56 Die Bilder sind Nicole gemäss Art. 934 Abs. 1 ZGB abhanden gekommen (s. hiervor Rz. 50).

c) Zwischenfazit

57 Mangels gutem Glauben (s. hiervor Rz. 55) konnte Anton kein Eigentum an der Sache erwerben (Art. 936 Abs. 1 ZGB). Auch bei vorhandenem gutem Glauben wäre sein Eigentum erst nach Ablauf der fünfjährigen Frist geschützt (s. hiervor Rz. 47).

2. Ansprüche aus rei vindicatio

58 Für eine rei vindicatio (Art. 641 Abs. 2 ZGB) ist jeder nicht unmittelbar besitzende Eigentümer einer Sache aktivlegitimiert³⁹. Mittels dieser ist er berechtigt vom besitzenden Nichteigentümer (s. hiervor Rz. 57) die Sache herauszufordern⁴⁰. I.c. handelt es sich dabei um Nicole (s. hiervor Rz. 51). Als unmittelbarer Besitzer des Bildes ist Anton für eine rei vindicatio passivlegitimiert⁴¹.

59 Nicole kann das Bild somit bei Anton aus Art. 641 Abs. 2 ZGB vindizieren.

3. Ansprüche aus Besitzesrecht

60 Neben der Eigentumsklage steht dem nichtbesitzenden Eigentümer wie jedem anderen früheren gutgläubigen Besitzer auch die Besitzesrechtsklage aus Art. 934 Abs. 1 ZGB zur Verfügung⁴² (zu den Voraussetzungen des Art. 934 Abs. 1 ZGB s. hiervor Rz. 47 f.).

61 Die Bilder sind Nicole abhanden gekommen (s. hiervor Rz. 50) und der gute Glaube von Anton ist zu verneinen (s. hiervor Rz. 55). Doch auch der vorhandene gute Glaube würde den Besitz nur im Falle einer anvertrauten Sache schützen⁴³.

62 Nicole ist als frühere Besitzerin des Bildes – bei gutem Glauben während fünf Jahren, ansonsten auch später (Art. 936 Abs. 1 ZGB) – aktivlegitimiert zu klagen⁴⁴. Als unmittelbarer Besitzer des Bildes ist Anton passivlegitimiert⁴⁵. Aus dem SV gehen keine Anhaltspunkte über mögliche Einreden seinerseits hervor.

4. Ansprüche aus Besitzesschutz

63 Mit einer Besitzesschutzklage (Art. 927 Abs. 1 ZGB) wird dem früheren Besitzer⁴⁶, dem die Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde, eine Klage auf Rück-

³⁹ CHK-E. M. BELSER Art. 641 ZGB N 33.

⁴⁰ REY Rz. 2033.

⁴¹ REY Rz. 2041.

⁴² REY Rz. 2113.

⁴³ REY Rz. 2117.

⁴⁴ REY Rz. 2113.

⁴⁵ BSK-ZGB II-STARK/ERNST Art. 934 N 10.

⁴⁶ BSK-ZGB II-STARK/ERNST Art. 927 N 3.

gabe der Sache⁴⁷ an die Hand gegeben. Grundsätzlich richtet sich die Klage gegen den „Täter der verbotenen Eigenmacht“⁴⁸. Bei fehlendem gutem Glauben kann sie jedoch auch gegen den Singularsukzessor geltend gemacht werden⁴⁹.

64 Da Anton i.c. das Bild nicht im guten Glauben erworben hat (s. hiervoor Rz. 55) kann Nicole die Sache aus Art. 927 Abs. 1 ZGB herausfordern.

5. Zwischenfazit

65 Nicole kann das Bild sowohl aus Art. 641 Abs. 2 ZGB, Art. 936 Abs. 1 ZGB als auch aus Art. 927 Abs. 1 ZGB erfolgreich von Anton heraus verlangen.

III. Ansprüche von Nicole gegen Andreas

1. Ansprüche Aus rei vindicatio

66 Ein Bild befindet sich aktuell im Besitz von Andreas (Art. 919 Abs. 1 ZGB), welcher dieses 2007 vom nichtberechtigten Veräußerer (s. hiervoor Rz. 51) erworben hat.

67 Im Unterschied zu Anton war Andreas noch nie im „Bären“ in Horgen und durfte deshalb davon ausgehen, dass der Veräußerer auch Eigentümer ist (Zu den Voraussetzungen des Eigentumsüberganges s. hiervoor Rz. 53 ff.).

68 Trotzdem wird auch er durch Art. 714 Abs. 2 ZGB i.V.m. 934 Abs. 1 ZGB erst nach fünf Jahren im Eigentum geschützt und Nicole kann so lange erfolgreich aus Art. 641 Abs. 2 ZGB vindizieren.

2. Ansprüche aus Besitzesrechtsrecht

69 Auch gegenüber Andreas ist Nicole als frühere Besitzerin des Bildes während fünf Jahren aktivlegitimiert die Sache aus Art. 934 Abs. 1 ZGB heraus zu fordern⁵⁰. Als unmittelbarer Besitzer des Bildes ist Andreas passivlegitimiert⁵¹. Aus dem SV gehen keine Anhaltspunkte über mögliche Einreden seinerseits hervor (s. hiervoor Rz. 60 f.).

3. Ansprüche aus Besitzerschutz

70 Aufgrund des guten Glaubens von Andreas (s. hiervoor Rz. 67) steht Nicole gegen ihn keine Besitzerschutzklage nach Art. 927 Abs. 1 ZGB zur Verfügung (s. hiervoor Rz. 63).

4. Zwischenfazit

71 Nicole kann das Bild von Andreas sowohl aus Art. 641 Abs. 2 ZGB als auch aus Art. 936 Abs. 1 ZGB jedoch nicht aus Art. 927 Abs. 1 ZGB heraus verlangen.

⁴⁷ BSK-ZGB II-STARK/ERNST Art. 927 N 1.

⁴⁸ STARK Art. 927 N 3.

⁴⁹ MEIER-HAYOZ/HINDERLING 454.

⁵⁰ REY Rz. 2113.

⁵¹ BSK-ZGB II-STARK/ERNST Art. 934 N 10.

IV. Fazit

72 Nicole hätte vor Gericht sowohl gegen Anton (s. hiervoor Rz. 65) als auch gegen Andreas (s. hiervoor Rz. 71) Erfolg.

C. Frage 3: Wie kann diese ihre Sicherheiten verwerten?

I. Das Fahrnispfand

73 Bei einem Fahrnispfand handelt es sich um die „Befugnis des Pfandgläubigers, sich bei Nichtbefriedigung für eine Forderung aus dem Erlös einer fremden beweglichen Sache [...] bezahlt zu machen“⁵². Für die gültige Bestellung eines Pfandes müssen ein Pfandvertrag abgeschlossen werden, eine Forderung bestehen, der Pfandbesitz eingeräumt werden und der Pfandgeber Verfügungsbefugt sein bzw. der Pfandnehmer im guten Glauben sein⁵³.

1. Pfandvertrag

74 Für die Bestellung eines Pfandes dient der Pfandvertrag als causa⁵⁴. Im Pfandvertrag müssen Konsens über die Verpflichtung zur Pfandbestellung durch den Verpfänder an den Pfandnehmer, das Pfandobjekt sowie die gesicherte Forderung genannt werden⁵⁵. I.c. liegt der Pfandvertrag mit der im Kreditvertrag vorhandene Klausel vor.

2. Forderung

75 I.d.R. handelt es sich bei der Pfandforderung um eine Darlehensforderung⁵⁶. Möglich sind aber neben Geldleistungen auch andere Ansprüche⁵⁷. I.c. stellt der Kreditvertrag die Pfandforderung dar.

3. Besitzübertragung

76 Damit ein Pfandrecht rechtsgenügend begründet werden kann, sieht Art. 884 Abs. 1 ZGB vor, dass eine Besitzübertragung unbedingt stattfinden muss⁵⁸. Der Verpfänder darf keine ausschliessliche Gewalt mehr an der Sache haben (Art. 884 Abs. 3 ZGB).

77 Neben der Übertragung des Besitzes mittels der eigentlichen Tradition⁵⁹ ist auch eine Übertragung durch eine uneigentliche Tradition mittels Verschaffung von Raumeigenschaft möglich⁶⁰. Der Verpfänder darf dann allerdings keine Möglichkeit mehr

⁵² BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 1.

⁵³ BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 3.

⁵⁴ BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 13.

⁵⁵ ZOBL Art 384 N 326.

⁵⁶ RIEMER § 31 Rz. 2.

⁵⁷ BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 48 f.

⁵⁸ BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 57.

⁵⁹ BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 61.

⁶⁰ OFTINGER/BÄR Art. 884 N 234; BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 61.

haben ohne den Pfandnehmer Zugriff auf die Pfandsache zu haben⁶¹.

- 78 I.c. verpfändet David „das Inventar des Gasthofes Bären“, ohne dass er überhaupt dazu befugt gewesen wäre (Art. 884 Abs. 2 ZGB). Unabhängig davon kann das Pfand jedoch gar nicht begründet werden, da David nicht vollständig vom Zugriff auf die Sache ausgeschlossen ist. Aus dem SV geht hervor, dass Nicole den Gasthof noch weiterführt. Der Gasthof steht somit Gästen offen und auch David, welcher zusätzlich sogar noch Aktionär der Eigentümerin des Gasthofes ist, hat jederzeit problemlos Zugang und Zugriff.

4. Verfügungsbefugnis bzw. guter Glaube

- 79 Da Nicole auch noch immer Eigentümerin des Inventars ist (s. hiervor Rz. 45 ff.), war David gar nicht berechtigt dieses zu verpfänden. Art. 884 Abs. 2 ZGB gibt dem Pfandnehmer mit dem guten Glauben jedoch eine „alternative Verpfändungsvoraussetzung“⁶². Der Erwerb von nicht freiwillig anvertrauten Sachen (s. hiervor Rz. 47) wird jedoch in keinem Falle geschützt (Art. 884 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 934 Abs. 1 ZGB)⁶³.

II. Fazit

- 80 Da weder der Besitz gültig übertragen wurde (s. hiervor Rz. 78), David gar nicht verfügungsbefugt war und auch der gute Glaube dies i.c. nicht heilen kann (s. hiervor Rz. 79) ist gar nie ein Pfandrecht am Inventar des Gasthofes begründet worden und die Geld-Bank hat keine Möglichkeit ihre Sicherheiten zu verwerten.

⁶¹ BSK-ZGB II-BAUER Art. 884 N 61.

⁶² ZOBL Art 384 N 724.

⁶³ ZOBL Art 384 N 769.

Erklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht bereits anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden.

David Shilling

Zürich, 19.12.08