



## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT JULI 2017, AUSGABE 74

Exakt und präzise kommentieren renommierte Expertinnen  
und Experten die aktuelle Rechtsprechung.

### AUSLÄNDERRECHT

#### Fairness im migrationsrechtlichen Verfahren

Keine Überdehnung der besonderen Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AuG

Kilian Meyer

Die besondere Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AuG darf nicht überdehnt werden. Das Bundesgericht hat im Urteil 2C\_104/2016 vom 28. November 2016 begrüssenswert klar festgehalten, dass das verfahrensrechtliche Schicksal der betroffenen Person nicht in die Hände unbeteiligter Dritter gelegt werden darf. Das Urteil regt überdies an zu einigen Gedanken zur Fairness im migrationsrechtlichen Verfahren. Insbesondere wenn Parteien nicht anwaltlich vertreten sind, kommt der prozessualen Fürsorgepflicht der Behörden eine besondere Bedeutung zu.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 2C\_104/2016 vom 28. November 2016  
Publiziert am 20. Juli 2017



### ERBRECHT

#### Action en réduction par l'héritier d'un héritier grevé d'une substitution fidéicommissaire/nature de l'action et délai

Delphine Pannatier Kessler

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral examine le cas d'un héritier faisant valoir contre les héritiers appelés la lésion de la réserve du de cujus par une substitution fidéicommissaire. Le Tribunal fédéral n'a pas admis que la demanderesse fasse valoir l'exception de réduction treize ans après le décès du testateur. Il a qualifié l'action de l'héritière du grevé d'action en réduction puisque l'action tendait à une modification des quotes-parts successorales. Dès lors, dite action introduite plus de 13 ans après l'ouverture du testament est considérée comme tardive.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 5A\_357/2016 vom 12. April 2017

Publiziert am 31. Juli 2017

### Subjektives Element der gemischten Schenkung

Fabienne Wiget

Das Bundesgericht äusserte sich im vorliegenden Entscheid zunächst zur Art und Weise, wie der zulässige Höchstpreis im Sinne von Art. 66 BGG zu ermitteln ist (E. 3-7). Des Weiteren befasste es sich insbesondere mit dem subjektiven Element der gemischten Schenkung. Die Frage, ob die Erkennbarkeit des Missverhältnisses genügt, um die subjektive Komponente der gemischten Schenkung zu erfüllen, hatte es dabei jedoch nicht näher zu thematisieren (E. 8).

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_629/2015](#) vom 27. März 2017

Publiziert am 20. Juli 2017

### Annahme des Willensvollstreckermandates nach Fristerstreckung

Alexandra Hirt

Wird die Bedenkfrist erstreckt, ist eine Annahme des Amtes als Willensvollstrecker durch Stillschweigen nicht mehr möglich. Ist als Willensvollstrecker eine juristische Person vorgesehen, so müssen für eine wirksame Annahme die Grundsätze über die Handlungsfähigkeit juristischer Personen eingehalten werden. Das Bundesgericht lässt offen, ob die in Art. 517 Abs. 2 ZGB statuierte Frist überhaupt erstreckt werden kann.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_701/2016](#) vom 06. April 2017

Publiziert am 18. Juli 2017

### Haftung einer als Willensvollstreckerin amtierenden Notarin

#### Massgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Erbanteils eines auf den Pflichtteil gesetzten Erben

Felix Horat

Das Bundesgericht bejaht eine Pflichtverletzung (und damit die Haftung) einer als Willensvollstreckerin amtierenden Notarin, welche den Erbanteil des auf den Pflichtteil gesetzten Ehemannes der Erblasserin ausgehend von den Verhältnissen im Todeszeitpunkt der Erblasserin und nicht von denjenigen im Teilungszeitpunkt berechnet und ihm (bzw. seinen Erben) damit die Beteiligung an einem zwischen diesen Zeitpunkten eingetretenen Mehrwert verweigert hatte.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_290/2016](#) vom 30. März 2017

Publiziert am 17. Juli 2017

### Nichteinsetzung des Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter wegen Interessenkonflikt

Alexandra Hirt

Wird eine Erbschaftsverwaltung gemäss Art. 554 f. ZGB angeordnet, so überträgt die zuständige Behörde diese Funktion grundsätzlich dem Willensvollstrecker (Art. 554 Abs. 2 ZGB). Ist der Willensvollstrecker gleichzeitig eingesetzter Erbe, so besteht ein objektiver Interessenkonflikt, der seiner Ernennung zum Erbschaftsverwalter entgegensteht. Der entsprechende vorinstanzliche Entscheid hält daher einer Willkürprüfung stand.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_895/2016](#) vom 12. April 2017

Publiziert am 14. Juli 2017

### Fristenlauf bei der Herabsetzungsklage

Stefan Birrer

Die Herabsetzungsklage verwirkt ein Jahr nach Kenntnis der Pflichtteilsverletzung. Keinen Einfluss auf die Verwirkungsfrist gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB hat der Zeitpunkt der Entstehung eines Gewinnanspruchs.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_466/2016](#) vom 12. April 2017

Publiziert am 14. Juli 2017

### Ungültigkeit oder Nichtigkeit von Verfügungen von Todes wegen

#### Materielle und prozessuale Aspekte inklusive Fragen der aussergerichtlichen Anerkennung und stufenweisen Anfechtung

Andreas Flückiger

Kurzzusammenfassung: 1. Ungültigkeitsklage trotz Einredemöglichkeit zulässig. 2. Auch bei reiner Ungültigkeitsklage kann Gericht v.A.w. die Nichtigkeit der Verfügung feststellen (ohne Kostenfolgen für Kläger). 3. Qualifizierter Formmangel als Nichtigkeitsgrund (bei Maschinenschrift-Testament). 4. Aussergerichtliche Anerkennung der Ungültigkeit: weiterhin

zulässig oder nicht? 5. Stufenweise Anfechtung mehrerer Verfügungen: noch zulässig?

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 5A\_702/2016 vom 28. März 2017  
Publiziert am 10. Juli 2017

## OBLIGATIONENRECHT/VERTRAGSRECHT (OHNE MIET- UND ARBEITSRECHT)

### Salaire du courtier versé sans cause

Grégoire Geissbühler

Lorsque le courtier et son mandant sont tous deux certains que le contrat envisagé va être conclu, mais que le tiers intéressé renonce finalement à la conclusion, il convient d'admettre que le mandant peut récupérer le salaire qu'il aurait versé par avance sur la base de l'enrichissement illégitime. Les parties se trouvent dans la situation de l'art. 62 al. 2 CO (une « cause qui ne s'est pas réalisée »), et non dans celle prévue à l'art. 63 CO (un paiement volontaire).

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_594/2016 vom 28. März 2017  
Publiziert am 31. Juli 2017

### Leistungsverweigerungsrecht beim Sukzessivlieferungsvertrag

Zum Anwendungsbereich der Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR - kein Verzug der Gegenpartei erforderlich

Linda Bieri / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A\_589/2016 vom 2. März 2017 bestätigte das Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 82 OR auf den Sukzessivlieferungsvertrag und entschied, dass sich der Gläubiger mit der Gegenleistung nicht in Verzug befinden müsse, damit der Schuldner sich auf Art. 82 OR berufen könne.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_589/2016 vom 02. März 2017  
Publiziert am 05. Juli 2017

Webinar  
**Aktuelles zum Wettbewerbsrecht**  
14. September 2017  
11:00 Uhr  
ca. 1.15 Stunden  
[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)

Online-Veranstaltung

IDé  
Institut Droit et Economie  
Institut für Recht und Wirtschaft  
DROIT ET ECONOMIE  
FACULTÉ DE DROIT UNIVERSITÉ DE Fribourg

&nbsp;

Die aktuellsten juristischen Neuigkeiten werden Ihnen in den Blogs kompakt zusammengefasst.

## ARBEITSRECHT

Fristlose Entlassung des Lastwagenchauffeurs nach Verkehrsunfall  
Roland Bachmann

## BAU- UND IMMOBILIENRECHT

Bewilligung von Solarpanels in der Landwirtschaftszone  
Fabian Klaber

Umnutzung eines Wochenendhauses in einen Dauerwohnsitz / Rückweisung der Streitsache zur Sicherstellung der Koordination

Fabian Klaber

## FAMILIEN- UND PERSONENRECHT

Hirschmann II: Persönlichkeitsverletzung durch Medienkampagne; Substantiierung bei Stufenklage; erneute Rückweisung ans HGer ZH (amtl. Publ.)

David Vasella

## IMMATERIALGÜTERRECHT

Beurteilung von Designverletzungen

David Vasella

## IPR/IZPR UND ARBITRATION

Swiss Supreme Court rejects jurisdictional challenge based on a complex contractual setting  
Nathalie Voser / Benjamin Gottlieb

Swiss Supreme Court refuses to set aside CAS award confirming sanctions against Mr Platini  
Nathalie Voser / Benjamin Gottlieb

Swiss Supreme Court sets award aside for violation of right to be heard  
Nathalie Voser / Benjamin Gottlieb

La reconnaissance d'une décision consulaire en changement de sexe  
Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

La garantie de citation régulière (art. 27 al. 2 let. a LDIP)  
Tobias Sievert



Christian Bovet / Patrik Ducrey / Benoît Merkt (Hrsg.)  
**Wettbewerbsrecht –  
Competition Law**  
Mit englischer Sprachfassung  
des europäischen Wettbewerbsrechts

Editions Weblaw 2017 | CHF 89.–  
1'728 Seiten | ISBN 978-3-906836-76-8

Erscheint voraussichtlich  
im September 2017.

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)

## ÖFFENTLICHES VERFAHRENSRECHT UND VERWALTUNGSRECHT

Strafbarer Verstoß gegen Höchstarbeitszeit bei Entsendung in die Schweiz  
Roland Bachmann

## SACHENRECHT

L'acquisition d'une servitude par usucapion  
Emilie Jacot-Guillarmod

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Zulässigkeit reiner Rentnerkassen (amtl. Publ.)

Roland Bachmann

Teilliquidation nach Art. 53b BVG; unzulässiges Abstellen auf die Anzahl aufgelöster Anschlussverträge (amtl. Publ.)

Roland Bachmann

Zulässige Restriktionen bezüglich Anlagestiftungen in der beruflichen Vorsorge (amtl. Publ.)

Roland Bachmann

---

## STRAFPROZESSRECHT

---

Le remboursement par la victime des frais de son conseil juridique gratuit

Tobias Sievert

L'indemnité pour la privation de liberté subie lors de l'appréhension et de l'arrestation provisoire

Tobias Sievert

---

## STRAFRECHT

---

La participation à une organisation criminelle d'un membre de l'Etat islamique

Simone Schürch

Un message publicitaire UDC constitutif d'une discrimination raciale

Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

---

## STRASSENVERKEHRSRECHT

---

L'action partielle lors d'une lésion corporelle

Julien Francey

Bestimmtheitsgebot bei Teilklagen; Haftpflicht des Motorfahrzeughalters (amtl. Publ.)

Roland Bachmann

La prolongation du permis de conduire à l'essai suite à la remise provisoire d'un permis définitif

Marie-Hélène Peter-Spiess

---

## VERTRAGSRECHT

---

Les devoirs de vérification de la banque face à un document falsifié

Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

Aktionärbindungsvertrag, übermässige Bindung (amtl. Publ.)

Martin Rauber

Verjährung der Herausgabeansprüche von Retrozessionen auf Versicherungsprämien (amtl. Publ.)

Martin Rauber

---

## ZIVILPROZESSRECHT

---

La répartition des frais suite à la décision de renvoi du Tribunal fédéral

Simone Schürch

Teilklage und objektive Klagenhäufung

Roland Bachmann

Herausgabe / Rechenschaftspflicht, Erläuterung (amtl. Publ.)

Martin Rauber

---

Der dRSK umfasst Rechtsprechungskommentare von über 100 Spezialisten auf mehr als 30 Rechtsgebieten. Die Expertenkommentierungen durchlaufen ein internes Peer Review anhand einer renommierten Redaktion, welches einen hohen Qualitätsstandard gewährleistet.

Neben den Expertenkommentierungen sind im dRSK Blog-Beiträge enthalten. Für die Inhalte dieser Beiträge zeichnen die Verfasser und Inhaber der Blogs verantwortlich - [Liste der Blogs](#)

Der dRSK wird separat und als Teil des Informations- und Rechercheportals Push-Service Entscheide angeboten. Die Besprechungen sind über einen Zitiervorschlag und Randziffern zitierfähig.

Statistik:

Abonnentinnen und Abonnenten "digitaler Rechtsprechungs-Kommentar (dRSK)": 4920

Information und Impressum:

[info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch) | T +41 31 380 57 77

ISSN 1663-9995, Editions Weblaw.

Abmeldungen und Adress-Änderungen: Login unter <https://register.weblaw.ch>. Unter dem Navigationspunkt «Profildaten bearbeiten» und folgend «E-Mail Adressen» können Sie die Monatsübersicht zum dRSK abbestellen bzw. Adress-Änderungen vornehmen.

Bitte antworten Sie nicht auf diese E-Mail, sondern benutzen Sie die oben erwähnten Kontaktinformationen.

<https://drsk.weblaw.ch>

