



## COMMENTAIRE DE JURISPRUDENCE NUMÉRIQUE APERÇU MENSUEL, JUILLET 2017, VOL. 74

Des expertes et experts renommé(e)s commentent la  
jurisprudence actuelle de manière précise et exacte.

### DIRITTO DEGLI STRANIERI

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.

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral 2C\_104/2016 du 28 novembre 2016  
Publié le 20 juillet 2017

### DIRITTO DELLE OBBLIGAZIONI / CONTRATTO DI DIRITTO (SENZA LOCAZIONE E LAVORO)

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).

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral 4A\_594/2016 du 28 mars 2017  
Publié le 31 juillet 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.

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral 4A\_589/2016 du 02 mars 2017  
Publié le 05 juillet 2017

### 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 de 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.

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral [5A\\_357/2016](#) du 12 avril 2017

Publié le 31 juillet 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).

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral [5A\\_629/2015](#) du 27 mars 2017

Publié le 20 juillet 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.

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral [5A\\_701/2016](#) du 06 avril 2017

Publié le 18 juillet 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.

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral [5A\\_290/2016](#) du 30 mars 2017

Publié le 17 juillet 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.

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral [5A\\_895/2016](#) du 12 avril 2017

Publié le 14 juillet 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.

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral 5A\_466/2016 du 12 avril 2017  
Publié le 14 juillet 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?

Commentaire de l'arrêt du : Tribunal fédéral 5A\_702/2016 du 28 mars 2017  
Publié le 10 juillet 2017

Les nouveautés juridiques les plus récentes sont résumées  
pour vous dans les Blogs.

#### DEI DIRITTI REALI

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

#### DIRITTI IMMATERIALI

Beurteilung von Designverletzungen  
David Vasella

#### DIRITTO AMMINISTRATIVO

Strafbarer Verstoss gegen Höchstarbeitszeit bei Entsendung in die Schweiz  
Roland Bachmann

#### DIRITTO CONTRATTUALE

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

#### DIRITTO DEL LAVORO

Fristlose Entlassung des Lastwagenchauffeurs nach Verkehrsunfall  
Roland Bachmann

#### DIRITTO DELLE ASSICURAZIONI SOCIALI

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

---

## DIRITTO DI FAMIGLIA E DIRITTO DELLE PERSONE

---

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

David Vasella

---

## DIRITTO IN MATERIA DI CIRCOLAZIONE STRADALE

---

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

---

## DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

---

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

---

## DIRITTO PENALE

---

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

---

## DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

---

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

## DIRITTO PROCESSUALE PENALE

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

## DROIT DE LA CONSTRUCTION ET DE L'IMMOBILIER

Bewilligung von Solarpanels in der Landwirtschaftszone  
Fabian Klaber

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

### EDITIONS WEBLAW

Le CJN rassemble des commentaires de jurisprudence rédigés par plus de 100 spécialistes, issus d'une trentaine de domaines juridiques. Les commentaires des experts font l'objet d'une évaluation par les pairs qui, réalisée par une rédaction renommée, permet de garantir un niveau de qualité élevé.

Outre les commentaires d'experts, le CJN abrite également des articles de blog. La responsabilité de ces articles incombe aux auteurs et propriétaires des blogs - [Liste des blogs](#)

Le CJN est proposé individuellement et dans le cadre du portail d'informations et de recherches Push-service des arrêts. Les commentaires peuvent être cités par une proposition de citation et des notes marginales.

Statistique :  
Abonnés au "Commentaires de jurisprudence numérique (CJN)" : 4920

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

ISSN 1663-9995, Editions Weblaw.

Inscription et changement d'adresse : Login à <https://register.weblaw.ch>. En suivant les onglets «Modifier ses données personnelles» et ensuite «Adresse mail» il est possible de changer son adresse e-mail ou d'annuler l'abonnement à la newsletter du Push-Service des arrêts.

Prière de ne pas répondre à cet e-mail. Si vous désirez prendre contact avec nous, veuillez utiliser les données de contact indiquées.

<https://cjn.weblaw.ch>

