



## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT FEBRUAR 2018, AUSGABE 81

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

### ANWALTS- UND NOTARRECHT

#### Le devoir d'information de l'avocat et l'étendue du mandat

Jérôme Gurtner

Un avocat mandaté dans le cadre d'une procédure de divorce n'a pas l'obligation d'attirer l'attention de son mandant sur son droit à des prestations de l'assurance-invalidité et à des prestations complémentaires, et à lui proposer son concours dans les démarches à entreprendre. L'auteur examine l'arrêt du Tribunal fédéral sous l'angle de la protection du public et du rôle de l'avocat dans la société. Il suggère quelques précautions que l'avocat devrait prendre lorsqu'il discute avec son client de l'étendue du mandat.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_539/2017](#) vom 03. November 2017  
Publiziert am 06. Februar 2018

### ARBEITSRECHT

#### Kündigung im öff. Personalrecht wegen schwerer Pflichtverletzung Belästigung von Mitarbeitenden

Regula Hinderling

Belästigendes und Stalking ähnliches Verhalten gegenüber rangtieferen Mitarbeiterinnen stellt eine schwere Pflichtverletzung und einen Grund für eine ordentliche Kündigung dar. Die vorausgegangene fristlose Kündigung, welche von der erstinstanzlichen Behörde seinerzeit aufgehoben worden war, stellt keine res iudicata dar.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [8C\\_502/2017](#) vom 30. November 2017, zur Publikation vorgesehen  
Publiziert am 13. Februar 2018

#### Berechnung der Überzeit

Gerhard Hauser

Überzeit kann auch als Jahresüberzeit geltend gemacht werden. Von den im Jahr geleisteten Stunden sind 2'340 Stunden (52 Wochen x 45 Stunden) sowie gegebenenfalls die nicht zu entschädigenden 60 Stunden (Art. 13 Abs. 1 ArG) abzuziehen. Der verbleibende Rest ist Überzeit und mit dem Zuschlag von 25% zu entschädigen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_207/2017](#) vom 07. Dezember 2017  
Publiziert am 12. Februar 2018

#### Vorgeschobene Reorganisation in der Bundesverwaltung

Gerhard Hauser

Die Kündigung eines Bundesangestellten aus schwerwiegenden wirtschaftlichen und betrieblichen Gründen (Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG) setzt eine ernsthafte Reorganisation der Verwaltungseinheit voraus. Dem Betroffenen steht jedoch zur Bekämpfung seiner Entlassung der Beweis offen, dass faktisch seine Stelle in einer anderen Organisationseinheit neu besetzt

werden soll.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6583/2016 vom 05. Dezember 2017  
Publiziert am 12. Februar 2018

#### Licenciement abusif

##### Critères de l'indemnité et imputation d'un revenu hypothétique sur la créance salariale

Stéphanie Fuld

L'absence de preuve quant aux manquements reprochés cumulée à une volonté de l'employeur de se débarrasser de l'employé fait apparaître le licenciement comme étant abusif.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_92/2017 vom 26. Juni 2017  
Publiziert am 06. Februar 2018

#### Seuil des salaires modestes et moyens à supérieurs

Stéphanie Fuld

La qualification des bonus lorsque le salaire est modeste et moyen à supérieur.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_714/2016 vom 29. August 2017  
Publiziert am 06. Februar 2018



## AUSLÄNDERRECHT

#### Eingrenzung bei freiwilliger Ausreisemöglichkeit

##### Präzisierung der Rechtsprechung bei ausreiseunwilligen ausländischen Personen

Thomas Hugli Yar

Wer als weggewiesene ausländische Person die Schweiz freiwillig verlassen und so in seinen Heimatstaat oder einen Drittstaat zurückkehren kann, dies jedoch nicht tut, darf auf einen Aufenthaltsrayon eingegrenzt werden. Dies hat das Bundesgericht am 13. November 2017 gestützt auf eine grammatikalische, systematische, historische und teleologische Auslegung von Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG (SR 142.20) im zur Publikation bestimmten Urteil 2C\_287/2017 entschieden. Es korrigierte damit eine abweichende Praxis des Zürcher Verwaltungsgerichts und einzelne seiner eigenen Urteile.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 2C\_287/2017 vom 13. November 2017, zur Publikation vorgesehen  
Publiziert am 13. Februar 2018

## BAU- UND IMMOBILIENRECHT

#### Walliser Praxis zu Art. 9 Abs. 4 lit. a BewG unzulässig

Janick Hüppi / Nicole Tschirky

Art. 9 Abs. 4 lit. a BewG ist kein eigenständiger Bewilligungsgrund bei Grundstücksübertragungen unter Personen im Ausland; Unzulässigkeit der Walliser Praxis, Grundstücksübertragungen unter Personen im Ausland gestützt auf Art. 9 Abs. 4 lit. a BewG auch ausserhalb von bezeichneten Fremdenverkehrsorten zu bewilligen, wenn der veräussernden Partei seinerzeit eine Bewilligung erteilt worden war.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 2C\_1082/2016 vom 02. Juni 2017

## ERBRECHT

### Erbenvertreter: Aufgaben und Interessenkollision

Stefan Birrer

Erbenvertreter sind zur zweckmässigen Verwaltung des Nachlasses berufen, nicht zur Regelung interner Zwistigkeiten oder zur Durchführung der Erbteilung. Der vom Bundesgericht beurteilte Fall zeigt zudem, dass bei der Wahl der Erbenvertretung Interessenkonflikte nicht ausser Acht gelassen werden dürfen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_781/2017](#) vom 20. Dezember 2017

Publiziert am 27. Februar 2018

### Auslegung eines Erbaufkaufvertrages

Fabienne Wiget

Es ist mittels Auslegung nach den obligationenrechtlichen Regeln zu bestimmen, ob sich die am Erbaufkaufvertrag beteiligten Ehegatten auch gegenseitig verpflichten wollten, den verzichtenden Sohn und die vom Verzicht erfassten Enkel letztwillig nicht zu bedenken (E. 2 und 3).

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_84/2017](#) vom 07. November 2017

Publiziert am 13. Februar 2018

## GESELLSCHAFTSRECHT UND FINANZMARKTRECHT

### Sonderprüfung im Konzern

#### Gegenstand der Untersuchung und Anforderung an das Glaubhaftmachen

Dominik Rieder

Gegenstand einer Sonderprüfung nach Art. 697a OR im Konzern bei der Obergesellschaft können auch Unterlagen der Untergesellschaft bilden. Für das BGer erscheint wesentlich, dass die Ausgestaltung der Leitung und Kontrolle der Obergesellschaft es ermöglichen, diese Unterlagen der Untergesellschaft beizuziehen. Um eine Sonderprüfung zur blossen Ausforschung zu verhindern, ist glaubhaft zu machen, dass ein Zusammenhang zwischen dem anvisierten Aktionärsrecht und dem Thema der beantragten Untersuchung sowie - beim Konzern - ein Auswirken der abzuklärenden Geschäftsvorfälle bei der Untergesellschaft auf die Vermögenslage der Obergesellschaft besteht.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_180/2017](#) vom 31. Oktober 2017

Publiziert am 07. Februar 2018

## IMMATERIALGÜTERRECHT

### Les hôtels rémunéreront les titulaires de droits d'auteur

Vincent Salvadé

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral traite de deux questions particulièrement discutées : la réception d'émissions dans une chambre d'hôtel est-elle soumise au droit d'auteur et dans quelle mesure un tarif d'une société de gestion peut-il entrer en vigueur avec effet rétroactif ?

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C\\_685/2016](#) vom 13. Dezember 2017, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 26. Februar 2018



## IPR/IZPR UND ARBITRATION

### The arbitration agreement: an unreviewable finding of fact?

Mladen Stojiljkovic

In decision 4A\_150/2017, the Swiss Federal Court confirmed its case law holding that the arbitrators' finding of an agreement to arbitrate is reviewable only if it was based on an objective rather than a subjective interpretation of the parties' contract. Because in this case, the arbitrators finding was based on objective interpretation, the Court concluded that it was free to review the award, which it annulled for lack of jurisdiction.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_150/2017 vom 04. Oktober 2017  
Publiziert am 21. Februar 2018

### Iura Novit Arbitrator: Application of the Law on the Tribunal's Own Motion

Simon Gabriel / Axel Buhr

The Swiss Federal Tribunal confirmed that the legal analysis of an arbitral tribunal in Switzerland is not restricted by the legal arguments of the parties. Rather, by applying the principle of «iura novit arbitrator» the Swiss Federal Tribunal considers that a tribunal does not already surprise the parties, if it merely chooses to apply the law in a different manner than the parties anticipated.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_56/2017 vom 11. Januar 2018  
Publiziert am 14. Februar 2018

## KARTELLRECHT

### Urteil des Bundesgerichts 2C\_63/2016 in Sachen «BMW»

#### Bestätigung der «Gaba»-Rechtsprechung

Daniel Zimmerli

Das Bundesgericht bestätigt seine «Gaba»-Rechtsprechung. Es billigt nicht nur bei der Beurteilung der «erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigung» durch Gebietsschutzabreden (Art. 5 Abs. 4 KG), sondern auch bei der Sanktionsbemessung (Art. 49a Abs. 1 KG) eine abstrakte Betrachtungsweise. Die sog. potentielle Wettbewerbsschädlichkeit solcher Abreden allein nach dem qualitativen Abredegegenstand steht im Zentrum. Quantitative Auswirkungen hält das Bundesgericht für irrelevant.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 2C\_63/2016 vom 24. Oktober 2017, zur Publikation vorgesehen  
Publiziert am 09. Februar 2018

## VERTRAGSRECHT

### Rechtsmissbräuchliche Berufung auf Formungültigkeit eines Vorvertrages

Carmen Spichiger / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A\_573/2016 vom 19. September 2017 urteilte das Bundesgericht, dass die rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Formungültigkeit eines Vorvertrages nicht geschützt werde. Es ordnete in der Folge die Erfüllung des formungültigen Vorvertrages an, obwohl bis dahin noch keine Leistungserfüllung stattgefunden hatte.



**Jetzt Urteile des Appellations- und des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Basel-Stadt im Push-Service Entscheide.**

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

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

#### BAU- UND IMMOBILIENRECHT

L'abus de droit en matière de résidences secondaires  
Marie-Hélène Peter-Spiess

#### DATENSCHUTZRECHT

BK OGer BE: keine Strafbarkeit des heimlichen Anbringens eines GPS-Trackers  
David Vasella

#### FAMILIEN- UND PERSONENRECHT

Le déplacement du lieu de résidence et les mesures protectrices de l'enfant  
Marie-Hélène Peter-Spiess

Le père biologique peut-il faire constater sa paternité en présence du père juridique?  
Simone Schürch

#### IMMATERIALGÜTERRECHT

Die Marke «Swiss Military» für Uhren darf nur von der Schweizerischen Eidgenossenschaft benutzt werden  
Barbara Epprecht

#### IPR/IZPR UND ARBITRATION

Swiss Supreme Court dismisses public policy challenge to investment treaty award

Nathalie Voser / Benjamin Gottlieb

Swiss Supreme Court safeguards arbitrator's discretion in procedural decisions

Nathalie Voser / Katherine Bell



## ÖFFENTLICHES VERFAHRENSRECHT UND VERWALTUNGSRECHT

La gratuité des camps scolaires obligatoires et des cours de langue supplémentaires indispensables

Camilla Jacquemoud

## ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT

L'organisation d'une étude d'avocats en société anonyme

Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

La responsabilité de la banque lors du gel d'avoirs en application de la LBA

Célian Hirsch

## SCHKG

La réalisation forcée d'une part de société simple

Emilie Jacot-Guillarmod

## STEUERRECHT

La transmission de données concernant les employés de banque, les notaires et les avocats à l'IRS américain

Marie-Hélène Peter-Spiess

## STRAFPROZESSRECHT

La reprise de l'instruction suite à une non-entrée en matière

Simone Schürch

La violation du droit du prévenu de participer à l'administration des preuves

Julien Francey

Le recours contre le refus du MP de retirer une pièce du dossier pénal

Julien Francey

La surveillance téléphonique et la tromperie des autorités

Marie-Hélène Peter-Spiess

La collaboration des parties dans le procédure de levée de scellés

Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

---

## EDITIONS WEBLAW

---

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)": 5725

### 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>



Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

