



DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT JANUAR 2019, AUSGABE 92

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

ARBEITSRECHT

Missbräuchliche Kündigung in der Bundesverwaltung

Gerhard Hauser

Am 14. Dezember 2018 publizierte das Bundesverwaltungsgericht zwei höchst interessante Entscheide, die es zehn Tage zuvor in identischer Zusammensetzung gegen das VBS gefällt hatte. In beiden Fällen geht es um langjährige kranke Mitarbeiter, deren Lohnfortzahlung und Kündigung umstritten war. Im einen Fall erhält der Beschwerdeführer 18 Monatslöhne Entschädigung, im andern muss das VBS nochmals über die Bücher.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [A-3006/2017](#) vom 04. Dezember 2018
Publiziert am 29. Januar 2019

AUSLÄNDERRECHT

Zum Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs im Zusammenhang mit dem Familiennachzug

Astrid Epiney

Das Bundesgericht hatte sich zur Frage zu äussern, ob und unter welchen Voraussetzungen im Zusammenhang mit dem Familiennachzug ein Rechtsmissbrauch anzunehmen ist. In Anknüpfung an den Sinn des Familiennachzugs, ein tatsächlich gelebtes Familienleben zu ermöglichen, bejahte es das Vorliegen einer rechtsmissbräuchlichen Berufung auf das im Freizügigkeitsabkommen gewährleistete Familiennachzugsrecht, da diverse Umstände im konkreten Fall zum Schluss führten, dass der Familiennachzug einzig der «Arbeitsmigration» diene. Dieser Ansatz dürfte kaum mit der Rechtsprechung des EuGH zu den Voraussetzungen des Vorliegens eines Rechtsmissbrauchs in Einklang stehen, auch wenn das Bundesgericht verschiedentlich auf diese Rechtsprechung hinweist.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_688/2017](#) vom 29. Oktober 2018
Publiziert am 24. Januar 2019

ERBRECHT

Herabsetzungsklage und gemischte Schenkung

Barbara Graham-Siegenthaler

Bleibt der Schenkungswille des Erblassers zum Nachteil von Erben unbewiesen, ist deren Herabsetzungsbegehren abzuweisen. Insgesamt konnte beim beurteilten Urteil des Bundesgerichts [5A_404/2018](#) vom 6. November 2018 unter Willküraspekten entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid ein tatsächlicher Schenkungswille in dem behaupteten Umfang weder aus dem äusseren Verhalten des Erblassers gefolgert noch anhand der Umstände als bewiesen betrachtet werden.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_404/2018](#) vom 06. November 2018, zur Publikation vorgesehen
Publiziert am 31. Januar 2019

GESUNDHEITSRECHT

Ausnahmsweise Kostenübernahme bei Magistralrezepturen

Bewertung des therapeutischen Nutzens sowie Umfang der Nachweiserbringung

Daniel Donauer / Daniel Staffelbach

Mit dem vorliegenden Entscheid erhielt das Bundesgericht (erstmalig) die Gelegenheit, die Anwendbarkeit der ausnahmsweisen Kostenübernahme nach Art. 71b Abs. 1 i.V.m. Art. 71a Abs. 1 lit. b KVV im Kontext der Magistralrezepturen zu erörtern. Es kam zum Schluss, dass eine Kostenübernahme durch die Krankenpflegeversicherung auch dann - über den Wortlaut von Art. 71b KVV hinaus - erfolgen könne, wenn es sich statt um ein zugelassenes Arzneimittel um eine (zulassungsbefreite) Magistralrezeptur handle. Von besonderem Interesse für die Praxis betreffend Kostengutspracheverfahren der Krankenversicherer sind die Erwägungen in diesem Urteil über die «Grösse» des therapeutischen Nutzens sowie die Anforderungen an einen diesbezüglichen Nachweis.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [9C_730/2017](#) vom 07. August 2018, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 16. Januar 2019



IPR/IZPR UND ARBITRATION

59 Setting Aside Arguments Rejected as Inadmissible

Simon Gabriel

The Swiss Federal Tribunal rejected FIFA's 59 setting aside arguments against an arbitral award as inadmissible after having scrutinized them. The decision is a forceful reminder on how strictly the Swiss Federal Tribunal construes the onus of the setting aside applicant to clearly specify and specifically explain the relevant setting aside grounds against an arbitral award. While the present case is a domestic case, the same standard applies for setting aside applications in international cases (Article 77 paragraph 3 Federal Tribunal Act).

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_338/2018](#) vom 28. November 2018

Publiziert am 14. Januar 2019

VERTRAGSRECHT

«Schiedsgutachten» über die Bestimmung des Aktienwerts

Abgrenzung von «Schiedsgutachterklauseln» i.S.v. Art. 189 ZPO und «Vertragspunkt-Bestimmungsklauseln» i.S.v. Art. 184 Abs. 3 OR

Angela Baumeler / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil [4A_282/2017](#) vom 2. Mai 2018 bestätigte das Bundesgericht den von der Vorinstanz aufgrund eines Gerichtsgutachtens festgelegten, durch den Käufer zu bezahlenden Kaufpreis als Gegenleistung für die Übertragung eines Aktienpakets.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_282/2017](#) vom 02. Mai 2018

Publiziert am 31. Januar 2019

Ungeteiltes Leid ist halbes Leid

Praxisänderung des Bundesgerichts zum quotenmässig ungeteilten Nachbesserungsanspruch

des Stockwerkeigentümers an gemeinschaftlichen Bauteilen

Valentino Berger / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A_71/2018 vom 18. September 2018 änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Quotenbezogenheit des Nachbesserungsrechts bei Stockwerkeigentümergeinschaften. Stockwerkeigentümer sind nicht mehr länger verpflichtet, die die eigene Quote übersteigenden Prozesskosten vorzufinanzieren. Dadurch wird dem Verlangen nach einer einfacheren Rechtsdurchsetzung des Nachbesserungsanspruchs gebührend Rechnung getragen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A_71/2018 vom 18. September 2018, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 17. Januar 2019

Auslegung eines Aktienkaufvertrags

Ungültiger Aktienkaufvertrag zufolge Dissenses über den Kaufgegenstand

Yves Jaquenod / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4D_71/2017 vom 31. Januar 2018 beschäftigte sich das Bundesgericht mit der Frage, ob mit Bezug auf einen Aktienkaufvertrag, in welchem der Kaufgegenstand widersprüchlich bezeichnet worden ist, ein unauflösbarer Dissens vorliegt. Dabei bestätigte das Bundesgericht seine konstante Rechtsprechung, wonach bei Fragen des Konsenses und der Vertragsauslegung der Grundsatz des Primats des subjektiv übereinstimmend Gewollten vor dem objektiv Erklärten gelte.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4D_71/2017 vom 31. Januar 2018

Publiziert am 15. Januar 2019

ZIVILPROZESSRECHT

Abkehr vom Gebot der Bestimmtheit von Rechtsbegehren bei Teilklagen

Beat Brändli

Mit dem Urteil 4A_442/2017 vom 28. August 2018 [zur Publikation vorgesehen] hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Bestimmtheit von Rechtsbegehren bei Teilklagen aufgegeben. Demnach muss bei Teilklage mit objektiver Klagenhäufung nicht mehr präzisiert werden, in welcher Reihenfolge und/oder in welchem Umfang die einzelnen Ansprüche geltend gemacht werden. Mit dem Urteil 4A_342/2018 vom 21. November 2018 wurde diese Haltung bestätigt. Aus praktischer Hinsicht ist diese Kehrtwende zu begrüßen, methodisch wirft sie aber einige Fragezeichen auf.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A_442/2017 vom 28. August 2018, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 16. Januar 2019

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

ARBEITSRECHT

Vor- bzw. Zwischenentscheid; Streitgegenstand; Anfechtung Entscheid über Kostenfolgen

Roland Bachmann

Gerichtsstand am Ort, wo der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet

Roland Bachmann

6. März 2019
11.00 – 12.30 Uhr
CHF 65.–

Webinar@Weblaw

Clara-Ann Gordon, LL.M.
«Cloud Act und dessen
Risiken bei der Zusammenarbeit
mit Cloud Service Providern»

weblaw.ch/shop/webinar www.weblaw.ch

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

La compensation des surfaces d'assolement en lien avec la revitalisation des eaux
Tobias Sievert

Le classement des surfaces d'assolement en zone à bâtir
Tobias Sievert

Befriedigende Gesamtwirkung nach § 238 PBGZH / Äquivalenzprinzip im Abgaberecht
Fabian Klaber

ERBRECHT

L'animus donandi du testateur lors du transfert d'un bien immobilier en échange d'un usufruit
Francesca Valentina Borio

IMMATERIALGÜTERRECHT

Kein Weiterbenutzungsrecht i.S.d. NZSchG für nachträglich geänderte Zeichen
David Vasella

IPR/IZPR UND ARBITRATION

Swiss Supreme Court confirms arbitral tribunals' right to anticipatory evaluation of evidence
Nathalie Voser / Philip Wimalasena

Swiss Supreme Court upholds CAS decision refusing to open appeal proceedings due to late filing of hard copy of statement of appeal
Philippe Bärtsch / Elza Reymond

Swiss Supreme Court dismisses challenges to interim award on jurisdiction in investor-state arbitration (Deutsche Telekom vs. Republic of India)
Nathalie Voser / Eileen Pott

4. April 2019
11.00 – 12.30 Uhr
CHF 65.–

Webinar@Weblaw

Prof. Dr. Jonas Schweighofer
«Das neue Kindesunterhaltsrecht –
in welche Richtung geht
die höchstrichterliche Praxis?»

weblaw.ch/shop/webinar www.weblaw.ch

ÖFFENTLICHES VERFAHRENSRECHT UND VERWALTUNGSRECHT

La notification d'une décision à l'étranger et l'indication des voies de droit

Marie-Hélène Peter-Spiess

La recevabilité du recours en matière pénale internationale et la violation des principes fondamentaux dans la procédure suisse

Célian Hirsch

ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT

Compétences au sein de la FINMA : le TF définit les « affaires de grande portée »

Christian Bovet

STEUERRECHT

« Gestion de placements collectifs » et « mandataire » en matière de TVA

Fabien Liégeois

STRAFPROZESSRECHT

L'assistance judiciaire de la partie plaignante durant les investigations policières

Alborz Tolou

La police est compétente pour ordonner un test rapide de drogues auprès d'un automobiliste

Julien Francey

La preuve de la qualité de victime LAVI en l'absence d'une procédure pénale

Tobias Sievert

STRAFRECHT

L'exigence d'un mobile discriminatoire dans l'art. 261bis al. 4 CP

Simone Schürch

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)": 6776

Information und Impressum:

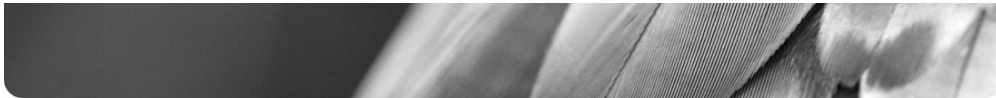
info@weblaw.ch | T +41 31 380 57 77

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

