



DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT OKTOBER 2020, AUSGABE 113

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

ARBEITSRECHT

Öffentliches Dienstverhältnis, öffentliches Personalrecht Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Gerhard Hauser

Der Kanton Schwyz regelt für seine Angestellten die Kündigung zur Unzeit nahezu wörtlich gleich wie Art. 336c OR, doch werden die Sperrfristen, entgegen der Praxis zum OR, nicht kumuliert, wenn jemand zweimal erkrankt. Eine solche Auslegung des kantonalen Rechts ist gemäss Bundesgericht willkürfrei möglich und eine subsidiäre Anwendung des OR kommt nicht zum Tragen, wenn die kantonale Regelung eine Frage vollständig regelt.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [8C_275/2020](#) vom 06. August 2020
Publiziert am 12. Oktober 2020

AUSLÄNDERRECHT

Verbleiberecht aufgrund des FZA bei teilweise dauernder Arbeitsunfähigkeit

Astrid Epiney

Das Bundesgericht hatte sich zur Frage zu äussern, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen einem Arbeitnehmer aus einem EU-Mitgliedstaat im Falle einer teilweise dauernden Arbeitsunfähigkeit ein Verbleiberecht zusteht. Es verneinte diese Frage, wies aber gleichzeitig darauf hin, dass im Falle der Unmöglichkeit einer echten und tatsächlichen Tätigkeit sowie der Unzumutbarkeit der Aufnahme einer Arbeitstätigkeit gleichwohl ein Verbleiberecht anzunehmen sei. Dieser Ansatz lässt sich durchaus begründen, wobei die Erwägungen des Bundesgerichts aber auch einige Fragen aufwerfen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_108/2020](#) vom 10. Juli 2020, zur Publikation vorgesehen
Publiziert am 05. Oktober 2020

ERBRECHT

Erbinwürdigkeit und Beweislast des arglistigen Verhaltens

Julia Henninger

Wer die Erbinwürdigkeit nach Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geltend macht, hat das arglistige Verhalten zu beweisen. Im konkreten Fall vermag die Tochter des Erblassers nicht zu beweisen, dass ihre Schwester eine Erkrankung an Multipler Sklerose vorgetäuscht und damit arglistig i.S.v. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gehandelt hat.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_734/2019](#) vom 28. Juli 2020
Publiziert am 29. Oktober 2020

[Erteilung der Willensvollstreckerbescheinigung](#)

Stefan Birrer

Willensvollstreckerbescheinigungen mit dem Vorbehalt einer erhobenen Einsprache zu versehen, ist nicht willkürlich, auch wenn sich eine Einsprache nicht gegen die Einsetzung der Willensvollstreckerin an sich gerichtet hat.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_804/2019](#) vom 18. März 2020
Publiziert am 27. Oktober 2020

Vorversterben eines eingesetzten Erben

Felix Horat

Das Bundesgericht hatte sich im besprochenen Entscheid mit einer Konstellation zu befassen, in welcher sowohl die testamentarisch ausgeschlossene Schwester der Erblasserin wie auch der - neben der anderen Schwester - an ihrer Stelle eingesetzte Erbe vorverstorben waren und die Erblasserin keine Ersatzverfügung getroffen hatte. Diesfalls ist mittels Auslegung des Testaments nach dem Willensprinzip zu ermitteln, wer an die Stelle des eingesetzten Erben tritt, wobei es sich bei den Umständen, aus denen sich der Wille ergibt, um Tatfragen handelt. Subsidiär treten die gesetzlichen Erben an die Stelle des Eingesetzten (Art. 481 Abs. 2 ZGB analog).

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_799/2019](#) vom 14. Mai 2020
Publiziert am 12. Oktober 2020

GESELLSCHAFTSRECHT UND FINANZMARKTRECHT

Membership of an association: contract and status

Grégoire Geissbühler

Joining an association implies the conclusion of a « contract of status » between the future member and the association, the former agreeing to join the latter, and the latter agreeing to receive him or her into its ranks. The ability to participate in the decisions of the association or to request the convening of a general assembly depends on membership, and it is preferable for the association to keep a register of members, to avoid uncertainties and disputes in this regard.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_142/2019](#) vom 29. April 2020
Publiziert am 21. Oktober 2020

KINDES- UND ERWACHSENENSCHUTZRECHT

Entscheid des Gerichts über eine Masernimpfung bei Uneinigkeit der Eltern

Linus Cantieni

Können sich sorgeberechtigte Eltern nicht einigen, ob beim Kind eine Masernimpfung durchzuführen ist oder nicht, liegt ein Anwendungsfall von Art. 307 Abs. 1 ZGB vor. Die zuständige Behörde hat dann anstelle der Eltern zu entscheiden. Dabei hat sie in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens alle für die Beurteilung wesentlichen Elemente zu berücksichtigen. Empfiehlt das BAG als fachkompetente Bundesbehörde die Durchführung einer Masernimpfung, soll dies Richtschnur für den Entscheid sein. Eine Abweichung rechtfertigt sich nur, wenn sich die Impfung aufgrund der besonderen Umstände des konkreten Falls nicht mit dem Kindeswohl verträgt.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_789/2019](#) vom 16. Juni 2020, zur Publikation vorgesehen
Publiziert am 12. Oktober 2020

SACHENRECHT

Regressforderung aus Miteigentum (Art. 649 Abs. 2 ZGB)

Einstufung von einer wöchentlich zweimaligen Reinigung einer Wegparzelle nicht als «gewöhnliche Verwaltungshandlung» gemäss Art. 647a ZGB

Philipp Eberhard

Die dem vorliegenden Bundesgerichtsurteil [5A_175/2019](#) vom 13. Mai 2020 zugrunde gelegte Streitfrage bezog sich auf die mit der Reinigung einer im Miteigentum stehenden Strassenparzelle verbundenen Reinigungskosten von CHF 15'000 pro Jahr, für welche bislang immer ein einzelner Miteigentümer aufgekommen war. Dieser forderte eine anteilmässige finanzielle Beteiligung der anderen Miteigentümer, was das Bundesgericht nicht schützte, da diese nicht als «gewöhnliche Verwaltungshandlung» zu qualifizieren und auch nicht von seiner

individuellen Handlungskompetenz gedeckt war.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_175/2019](#) vom 13. Mai 2020
Publiziert am 29. Oktober 2020



SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Hilflosenentschädigung in der Invalidenversicherung

Anspruch auf eine lebenspraktische Betreuung nach Art. 38 IVV bei Aufenthalt in einer Einrichtung für begleitetes Wohnen

Daniel Donauer / Saskia Markiewicz

Das Bundesgericht hatte im vorliegenden Entscheid zu beurteilen, inwiefern die Wohnsituation des begleiteten Wohnens (Bewo) als Heim i.S.v. Art. 35ter IVV und damit als Ausschluss für den Anspruch auf eine leichte Hilflosenentschädigung in Form einer lebenspraktischen Begleitung qualifiziert werden kann. Es kam zum Ergebnis, dass für die Bejahung des einer Institution zukommenden Heimcharakters eine gewisse minimale Intensitätsschwelle erreicht werden müsse, die anhand des Einzelfalls zu eruieren sei.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [9C_763/2019](#) vom 17. August 2020, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 29. Oktober 2020

Leistungskoordination im schweizerischen Sozialversicherungsrecht

Anmelde- und Mitwirkungspflichten des unfallversicherten Arbeitnehmers nach Art. 51 Abs. 2 UVV

Daniel Donauer / Saskia Markiewicz

Vorliegend hat sich das Bundesgericht mit der Anmeldepflicht nach Art. 51 Abs. 2 UVV auseinandergesetzt. Gemäss Bundesgericht beinhaltet diese nicht nur eine Verpflichtung zur Anmeldung, sondern auch die Pflicht des Versicherten, in jedem Verfahren bezüglich der Feststellung des Leistungsanspruches entsprechend mitzuwirken. Die Aufforderung zur Anmeldung bei einer anderen möglicherweise leistungspflichtigen Versicherung kann mehrmals und nach erstmaliger Leistungszusprache erfolgen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [8C_72/2020](#) vom 26. August 2020, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 29. Oktober 2020

VERTRAGSRECHT

Unterlassene Offenlegung von Warning Letters in der Due Diligence

Andrea Futter / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil [4A_445/2019](#) vom 18. Februar 2020 bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, dass bei einem Gesellschaftsverkauf (Share Deal) die Gesetzesbestimmungen über den Fahrniskauf (Art. 187 ff. OR) anwendbar sind. Es stellte zudem erneut fest, dass sich die gesetzliche Sachmängelhaftung nicht auf die Vermögenswerte der Gesellschaft bezieht, sondern bloss auf den Bestand und den Umfang der mit den Aktien veräusserten Rechte. Für den wirtschaftlichen Wert der Aktien haftet laut Bundesgericht ein Verkäufer gemäss Art. 197 Abs. 1 OR nur dann, wenn er dies dem Käufer zugesichert hat.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_445/2019](#) vom 18. Februar 2020

Publiziert am 28. Oktober 2020

Keine culpa in contrahendo-Haftung bei gescheitertem Geschäftsübertragungsvertrag

Kristin Ebner / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A_313/2019 vom 19. März 2020 entschied das Bundesgericht, dass die Beklagten den Klägern nicht aus culpa in contrahendo haften, wenn die Kläger für das Scheitern der Vertragsverhandlungen verantwortlich sind.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A_313/2019 vom 19. März 2020
Publiziert am 13. Oktober 2020

Garantie versus eigene Leistungsverpflichtung beim Unternehmenskauf

Jasmin Eicher / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A_24/2020 vom 26. Mai 2020 entschied das Bundesgericht, dass die vertragliche Pflicht des Aktienkäufer, eine Dividende zu beschliessen und dem Aktienverkäufer auszubezahlen, als Garantie i.S.v. Art. 111 OR gelte. Es entschied weiter, dass diese vertragliche Pflicht dem Aktienverkäufer einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Aktienkäufer einräume, wenn die Dividende nicht beschlossen und an ihn ausbezahlt werde.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A_24/2020 vom 26. Mai 2020
Publiziert am 13. Oktober 2020

ZIVILPROZESSRECHT

Rechtsfolgen der sachlichen Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde

Martina Patricia Steiner / Fabienne Bretscher

Das Bundesgericht hat eine in der Lehre kontrovers diskutierte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung beantwortet und stellt klar, dass die paritätische Schlichtungsbehörde in Mietsachen bei offensichtlicher sachlicher Unzuständigkeit einen Nichteintretensentscheid fällen darf. Wenn sich aus den Behauptungen der klagenden Partei ergibt, dass keine Streitigkeit aus Miete oder Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen vorliegt, kann die Schlichtungsbehörde das Verfahren auch dann mit einem prozessualen Endentscheid beenden, wenn sie nur schlichtend und nicht entscheidend im Sinne von Art. 210 ff. ZPO tätig ist.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A_191/2019 vom 05. November 2019, zur Publikation vorgesehen
Publiziert am 27. Oktober 2020

Rechtsfolgen der örtlichen Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde

Martina Patricia Steiner / Fabienne Bretscher

Das Bundesgericht hat sich mit den Rechtsfolgen der örtlichen Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde auseinandergesetzt und stellt klar, dass die Schlichtungsbehörde einen Nichteintretensentscheid treffen darf, sofern sie offensichtlich unzuständig ist und entweder ein teil-/zwingender Gerichtsstand besteht oder die Zuständigkeit bestritten wird. Stellt die Schlichtungsbehörde trotz örtlicher Unzuständigkeit eine Klagebewilligung aus, kann die beklagte Partei sich vor Gericht nur dann auf den Mangel berufen, wenn sie nicht am Schlichtungsverfahren teilgenommen oder in diesem Rahmen bereits die Unzuständigkeitseinrede erhoben hatte.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A_400/2019 vom 17. März 2020, zur Publikation vorgesehen
Publiziert am 27. Oktober 2020

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

ARBEITSRECHT

L'annulation du licenciement immédiat d'un policier genevois

Marie-Hélène Peter-Spiess

AUSLÄNDERRECHT

Le droit d'être entendu de l'enfant dans le cadre d'une demande de regroupement familial
Marion Chautard



BAU- UND IMMOBILIENRECHT

L'entrée en vigueur du plan directeur du canton de Fribourg
Tobias Sievert

Wohnsiedlung Friesenberg / Überwiegende Interessen am Erhalt der Gründersiedlung
Fabian Klaber

Le plan d'affectation spécial lié à un projet de résidences secondaires (art. 26 al. 1 LRS)
Tobias Sievert

IMMATERIALGÜTERRECHT

DO-TANK
Nicolas Guyot

IPR/IZPR UND ARBITRATION

CAS award upheld in UEFA disciplinary case (Swiss Supreme Court)
Philippe Bärtsch / Simon Demaurex

CAS award in Caster Semenya case not contrary to substantive public policy (Swiss Supreme Court)

Marco Vedovatti / Luka Groselj

Challenge against interim award inadmissible (Swiss Supreme Court)
Nathalie Voser / Konrad Staeger

Swiss Supreme Court dismisses revision application based on evidence discovered during US discovery proceedings

Anya George / Alice Williams

Interne Schiedsgerichtsbarkeit / Anfechtung eines Schiedsspruchs
Michael Feit



KARTELLRECHT

Zusammenschlussvorhaben Tamedie/Adextra - Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 4 KG
Martin Rauber

STRAFPROZESSRECHT

Le recours en matière pénale est irrecevable en l'absence de procuration
Quentin Cuendet

Principe de la transparence et séquestre pénal
Fabio Burgener

Le paiement de l'amende comme acte concluant entraînant le retrait de l'opposition à une ordonnance pénale
Quentin Cuendet

La détention pour des motifs de sûreté fondée sur le risque de récidive en cas de trafic de haschich
Marion Chautard

VERTRAGSRECHT

Werkvertrag, Beurteilung der Übermässigkeit der Kosten der Nachbesserung
Martin Rauber

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 Zitierorschlag und Randziffern zitierfähig.

Statistik:

Abonnentinnen und Abonnenten "digitaler Rechtsprechungs-Kommentar (dRSK)": 8589

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

