



## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT AUGUST 2021, AUSGABE 123

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

### ARBEITSRECHT

#### Bundespensional, Disziplinarrecht

Gerhard Hauser

Die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) führte ein Disziplinarverfahren gegen einen Teamchef des Grenzwachtkorps durch, der bei einer Kontrolle seine Kompetenzen leicht überschritten hatte. Sie verwarnte ihn disziplinarisch und das Bundesverwaltungsgericht bestätigte in einem Grundsatzurteil diesen Entscheid.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [A-416/2020](#) vom 28. April 2021  
Publiziert am 30. August 2021

#### Bundespensional, Überbrückungsrente, Vertrauensschutz

Gerhard Hauser

Ein Angestellter des EDA im Ausland fragte zuerst den Arbeitgeber an, ob er im Fall einer vorzeitigen Pensionierung eine Überbrückungsrente erhalte und wer diese finanziere. Gestützt auf die Auskunft über die anwendbaren Grundlagen und die Folgen für ihn, liess er sich von der Bundespensionskasse Publica die konkreten Zahlen berechnen. Mit diesem Wissen liess er sich pensionieren und einen Monat danach erhielt er eine Zusatzrechnung von CHF 14'000. Das Bundesverwaltungsgericht schützte sein Vertrauen in die Auskunft nicht.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [A-2564/2020](#) vom 11. Juni 2021  
Publiziert am 30. August 2021

#### Bundespensional, Weiterbeschäftigung

Gerhard Hauser

Es besteht für Bundesangestellte kein Anspruch, nach einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit an eine andere Stelle im Amt zurückkehren zu dürfen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [A-4083/2020](#) vom 15. Juni 2021  
Publiziert am 30. August 2021

#### Arbeitsvertrag

Gerhard Hauser

Der Entscheid erläutert zivilprozessuale Fallstricke zur Teilklage. Der Kläger äusserte sich auf Rückfrage des erstinstanzlichen Gerichts missverständlich und das Gericht fragte nicht nach. Damit verlor er einen grossen Teil seiner Forderung.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_100/2021](#) vom 10. Mai 2021  
Publiziert am 16. August 2021

#### Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Gerhard Hauser

Ein SBB-Angestellter war die letzten zwei Tage der Probezeit und drei weitere Tage krank und

nahm in dieser Woche keine eingeschriebene Post entgegen. Trotzdem konnte ihm gültig gekündigt werden. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts zur Berechnung der diversen Fristen während der Probezeit ist sehr instruktiv.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [A-3757/2020](#) vom 16. März 2021  
Publiziert am 16. August 2021

## AUSLÄNDERRECHT

[Langjähriges Wohlverhalten tut nichts zur Sache](#)  
Das Bundesverwaltungsgericht ändert die Praxis zur Wiedererwägung von Einreiseverboten für Drittstaatsangehörige

Peter Bolzli

Mit Urteil vom 16. März 2021 (Abteilung VI, F-2879/2020) schränkt das Bundesverwaltungsgericht die Wiedererwägung von befristeten Einreiseverboten (Art. 67 AIG) ein. Entgegen der bisherigen Praxis stellt allein der Zeitablauf in Verbindung mit klaglosem Verhalten des Verbotsbetroffenen keinen Wiedererwägungsgrund mehr dar. Damit fällt beim Einreiseverbot der periodische Überprüfungsanspruch nach fünf Jahren weg. Die Praxisänderung vermag nicht zu überzeugen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [F-2879/2020](#) vom 16. März 2021  
Publiziert am 16. August 2021



**Brown Bag**

Timothy Rabozzi & Lucas Kyriacou  
«LegalTech im Gesetzgebungsprozess»

Kostenlose Online-Weiterbildungen in der Mittagspause

29. Sep. 2021  
13.00 – 13.45 Uhr

weblaw.ch

## BAU- UND IMMOBILIENRECHT

[Erweiterung des Grimselstausees](#)  
Ungenügende Grundlage im kantonalen Richtplan, mangelhafte Interessenabwägung durch die Vorinstanzen und fehlende Befristung der Konzession

Simon Böhi

Das Bundesgericht hatte im Entscheid 1C\_356/2019 vom 4. November 2020 zu prüfen, ob für die geplante Erweiterung des Grimselstausees ein Richtplanvorbehalt zu bejahen ist. Die Staumauererhöhung Grimselsee war bloss als Zwischenergebnis im kantonalen Richtplan festgehalten. Diese Grundlage erweist sich nach den Ausführungen des Bundesgerichts als ungenügend. Ferner stellte das Bundesgericht fest, dass die von den Vorinstanzen vorgenommene Interessenabwägung an einem erheblichen Mangel leidet und dass die Konzessionserteilung zwingend die Festsetzung einer Frist für den Beginn der Bauarbeiten und die Eröffnung des Betriebs verlangen würde.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [1C\\_356/2019](#) vom 04. November 2020, zur Publikation vorgesehen  
Publiziert am 19. August 2021

[Keine Verwirkung der Wiederherstellung ausserhalb der Bauzonen](#)

Anita Brassel

Der ausserhalb der Bauzone liegende Betrieb der E Baugeschäft AG muss trotz langjährigem Bestand zurückgebaut werden. Die 30-jährige Verwirkungsfrist für die Wiederherstellung gilt für illegale Bauten ausserhalb der Bauzonen nicht.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [1C\\_469/2019](#) vom 28. April 2021, zur Publikation vorgesehen  
Publiziert am 16. August 2021

---

## GRUND- UND MENSCHENRECHTE

---

### Polizeigesetz hält abstrakter Normenkontrolle nicht Stand

Unverhältnismässigkeit der Berner Bestimmungen zur Wegweisung und Fernhaltung sowie zur Observation

Eliane Braun

Das Bundesgericht hat im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle zunächst entschieden, dass die im Berner Polizeigesetz vorgesehene automatische Verbindung einer Wegweisung mit einer Strafandrohung nach Art. 292 StGB nicht verhältnismässig ist. Ausserdem ist die Pflicht zur Geländeräumung innert 24 Stunden für Fahrende unzumutbar. Schliesslich bieten die Bestimmungen zur präventiven polizeilichen GPS-Überwachung keinen ausreichenden Rechtsschutz und verletzen daher die Privatsphäre. Mit der teilweisen Gutheissung der Beschwerde wurden die verfassungswidrigen kantonalen Bestimmungen aufgehoben.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [1C\\_181/2019](#) vom 29. April 2020, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 12. August 2021

---

## SACHENRECHT

---

### Leistungsunmöglichkeit infolge vorrangiger Sachenrechtsprinzipien

Cécile Maag

Eine Vereinbarung, wonach ein Grundpfand auf einem Baurechtsgrundstück erhöht wird, wenn sich der Baurechtszins erhöht, gab Anlass für Streit. Nach Begründung des Baurechts wurde das Grundstück an der dritten Pfandstelle mit einem Schuldbrief zugunsten der Bank D. belastet, woraufhin der Zins erhöht wurde. Die Beschwerdeführerin verlangte vergeblich die Erhöhung des Grundpfands. Die Vorinstanz verletzte weder das rechtliche Gehör, noch ist die Erhöhung des Grundpfands durchsetzbar, da das Grundstück auf der dritten Pfandstelle belastet war. Überdies, so das Bundesgericht, haben das Prinzip der Alterspriorität und der festen Pfandstellen Vorrang.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_494/2020](#) vom 03. August 2020

Publiziert am 23. August 2021

### Die Übermässigkeit der Einwirkung von Bäumen im Rahmen von Art. 684 ZGB

Philine Renggli

Im Urteil [5D\\_91/2020](#) vom 7. September 2020 bekräftigt das Bundesgericht seine bisherige Rechtsprechung zu Art. 684 ZGB. Danach sind, um eine «Übermässigkeit» im Sinne von Art. 684 ZGB zu begründen, nicht die einzelnen Einwirkungen auf ein Grundstück für sich alleine massgebend, sondern eine Übermässigkeit kann sich auch aufgrund mehrerer an sich nicht übermässigen Umstände ergeben. In prozessualer Hinsicht setzt sich das Urteil ferner mit den strengen Voraussetzungen des Rügeprinzips im Rahmen einer subsidiären Verfassungsbeschwerde sowie mit den Voraussetzungen der Anwendung des Willkürverbots auseinander.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5D\\_91/2020](#) vom 07. September 2020

Publiziert am 19. August 2021

### Verlegung einer Grunddienstbarkeit gemäss Art. 742 ZGB

Zur Gegenüberstellung der bisherigen Situation mit der neuen Regelung im Rahmen der Interessenabwägung, ob eine geforderte Verlegung für den Dienstbarkeitsberechtigten nicht mehr als einen nur geringfügigen Nachteil darstellt

Philipp Eberhard

Soll eine (Grund-)Dienstbarkeit auf Klage hin verlegt werden, gilt es zu prüfen, ob die neue Stelle für den Dienstbarkeitsberechtigten nach Art. 742 Abs. 1 ZGB nicht weniger geeignet ist. Die Prüfung der Geeignetheit erfolgt anhand des Inhalts des durch die entsprechende Dienstbarkeit eingeräumten Nutzungsrechts, wobei sämtliche rechtserheblichen Gesichtspunkte, wie vorliegend eine Höhenbeschränkung der Zufahrt auf eine Höhe von 3.6 m, in die Interessenabwägung einzubeziehen sind.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_128/2020](#) vom 13. April 2021, zur Publikation vorgesehen

Publiziert am 16. August 2021

---

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

### Kapitalbezüge innerhalb der 3-jährigen Sperrfrist nach Einkauf

Benjamin Dubach

Im vorliegenden Urteil hatte das Bundesgericht die Frage zu prüfen, ob Art. 79b Abs. 3 Satz 1 BVG nur bei einer Kapitalauszahlung innerhalb der 3-jährigen Sperrfrist nach dem Einkauf greift oder diese Bestimmung den steuerlichen Abzug des Einkaufs bereits dann ausschliesst, wenn innerhalb der Sperrfrist zwar kein Kapital ausbezahlt, aber eine Kapitaleistung fällig wird.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C\\_534/2020](#) vom 26. März 2021  
Publiziert am 10. August 2021

## VERTRAGSRECHT

### Arglistige Täuschung über unbewilligte Bauarbeiten

Leandro Schafer / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil [4A\\_437/2020](#) vom 29. Dezember 2020 entschied das Bundesgericht, dass der Verkäufer, der eine Verbindung zwischen zwei nebeneinander liegenden Wohnungen ohne entsprechende Bewilligung anfertigen liess, die Käuferin der beiden Wohnungen arglistig täuschte, als er sie nicht über diesen Umstand informierte. Die Tatsache, dass die fehlende Bewilligung in einem öffentlichen Register einsehbar war, schadete der anwaltlich beratenen Käuferin nicht.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_437/2020](#) vom 29. Dezember 2020  
Publiziert am 11. August 2021

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

## ARBEITSRECHT

### Fälligkeit der Gewinnbeteiligung bei fristloser Kündigung

Patricia Meier

### Kein subjektives Recht auf einen rechtsgleichen Lohn im öffentlichen Personalrecht

Nicolas Facincani

### Rechtsfolgen des zeitlichen Kündigungsschutzes

Nicolas Facincani

### Auswirkungen einer Krankheit nach erfolgter ungerechtfertigter fristloser Kündigung

Nicolas Facincani

06. Okt. 2021  
13.00 – 13.45 Uhr

# Brown Bag

Bojan Konic & Andrea Schmidheiny Konic  
«A-Tool: AI-gestütztes Anonymisieren von Entscheiden»

Kostenlose Online-Weiterbildungen in der Mittagspause

weblaw.ch

## FAMILIEN- UND PERSONENRECHT

Steueranteil des Kindes bei der Unterhaltsberechnung

Jean-Michel Ludin

Erfüllung der Unterhaltspflicht aus Millionenerbe

Jean-Michel Ludin

Aktienkurse börsenkotierter Gesellschaften nicht notorisch

Jean-Michel Ludin

---

## GESELLSCHAFTSRECHT UND FINANZMARKTRECHT

Austritt eines Gesellschafters einer GmbH bei Anteilen von über 35%

Martin Rauber

---

## GESUNDHEITSRECHT

L'obligation du port du masque dans les commerces comme restriction à la liberté personnelle

Ariane Legler

---

## IPR/IZPR UND ARBITRATION

CAS award annulled for lack of jurisdiction

Philippe Bärtsch / Marco Vedovatti

CAS award in Blake Leeper case upheld

Marco Vedovatti / Luka Groselj

Legal nature of CAS ADD left undecided while obligation to exhaust arbitral remedies before motion to set aside confirmed

Marco Vedovatti / Luka Groselj

Excessive formalism part of procedural public policy only in serious cases

Marco Vedovatti / Luka Groselj

---

## SCHKG

Anwendung ausländisches Recht (Abgrenzung zur Rechtsöffnung)

Felix C. Meier-Dieterle

La répétition d'actes de procédure suite à la démission d'un arbitre

Ariane Legler

---

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Berechnung des Regressanspruches beim Versorgungsschaden

Stéphanie Oneyser

---



## STRAFRECHT

Une infidélité à l'encontre du groupe de sociétés ?

Romain Dupuis

Le droit à la notification électronique

Marie-Hélène Peter-Spiess

Anordnung der Verwahrung wegen aussichtsloser Therapie

David Meirich

Le classement violant la présomption d'innocence de la partie plaignante

Noé Luisoni

Freiheitsberaubung und Entführung sowie Amtsanmassung wegen unberechtigter Festnahme durch Security

David Meirich

Procédures pénale et d'entraide internationale parallèles : recours en matière pénale ou de droit public contre l'accès au dossier ?

Maria Ludwiczak Glassey

Le prélèvement des empreintes digitales et d'un échantillon ADN ainsi que l'établissement du profil ADN suite à une manifestation pacifique dans le but de prévenir d'éventuelles infractions futures sont disproportionnés

Laura Ces

Les participants visés par une plainte pénale pour violation de domicile

Alexia Blanchet

La tentative d'instigation à assassinat : qualification de l'infraction, portée de l'art. 22 CP et fixation de la peine

Camille Montavon

Keine unbeschränkte Wahl bei der Bestellung eines Rechtsbeistands

David Meirich

L'erreur sur les faits causée par un grave trouble mental n'est pas couverte par l'art. 13 al. 1 CP

Andres Payer

La condamnation des activistes du climat par le Tribunal fédéral

Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui

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)": 9545

Information und Impressum:

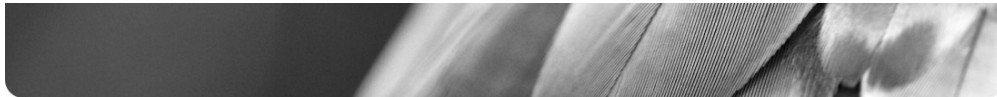
[info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch) | T +41 31 380 57 77

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)

