



## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT FEBRUAR 2024, AUSGABE 153

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

### ANWALTS- UND NOTARRECHT

L'interdiction de postuler rendue contre un avocat ayant un éventuel litige contre un magistrat chargé de la procédure

Soubhi Bazerji

Un conflit d'intérêt n'existe pas entre un avocat - représentant une partie - et un magistrat lié par des relations relevant du droit bail alors qu'un éventuel litige pourrait survenir au sujet de travaux de surélévation en cours sur l'immeuble.

Kommentar zu: Entscheide des Kantons Genf ACPR/834/2023 vom 25. Oktober 2023

Publiziert am 06. Februar 2024

### ARBEITSRECHT

Allaitement et dispense de travail

Olivier Subilia

La travailleuse qui n'a pas de solution de garde appropriée n'est pas en droit d'exiger de son employeur des aménagements spécifiques de son temps de travail. Dans ce contexte, il n'est pas arbitraire de considérer que le droit de se dispenser au sens de l'art. 35a LTr ne confère pas un droit général à réorganiser son temps de travail, solution conforme au commentaire du SECO.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4D\_49/2022 vom 07. Juni 2023

Publiziert am 01. Februar 2024

Prescription des prétentions du travailleur

Olivier Subilia

Lorsque l'employeur engage le travailleur comme garde-malade pour l'un de ses proches et que le travailleur loge chez celui-ci, on peut considérer que le travailleur loge dans le ménage de l'employeur (même si ce n'est pas le domicile de l'employeur de droit), ce qui empêche la prescription de courir.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_88/2023 vom 29. Juni 2023

Publiziert am 01. Februar 2024

Insuffisance des prestations et caractère prétendument abusif du congé

Olivier Subilia

Le congé donné par l'employeur pour insuffisance des prestations de l'employé n'est en principe pas abusif. L'employeur qui a mis en place un plan de mesures ne perd pas le droit de licencier pour ce motif, y compris au retour d'un arrêt pour raison de santé.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_131/2023 vom 22. Juni 2023

Publiziert am 01. Februar 2024

## Circonstances personnelles au travailleur entraînant une incapacité de travail

Olivier Subilia

L'employeur n'a pas à présupposer les motifs de la maladie de l'employé pour en tirer des conséquences sur la possibilité de résilier. Il n'a pas non plus à répondre des circonstances relevant de la vie privée du travailleur qui empêchent celui-ci d'exécuter son travail.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_103/2023](#) vom 03. Oktober 2023

Publiziert am 01. Februar 2024

## Licenciement peu après un avertissement sans attendre une éventuelle amélioration

Olivier Subilia

L'employeur qui a donné à un employé un avertissement peut changer d'avis ultérieurement et procéder à un licenciement ordinaire, pour autant qu'il n'ait pas, ce faisant, incité l'employé à prendre des mesures irrévocables fondées sur la confiance dans le fait que l'employeur le conserverait à son service.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_189/2023](#) vom 04. Oktober 2023

Publiziert am 01. Februar 2024

## Congé ordinaire fondé sur un soupçon

Olivier Subilia

Le congé donné par l'employeur en raison d'un soupçon de vol n'est pas abusif, pour autant qu'il repose sur des indices sérieux et que l'employeur ait dûment accompli toutes les vérifications à attendre de lui, dès lors que la résiliation ordinaire relève en principe de la liberté souveraine de chaque partie.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_335/2023](#) vom 20. Oktober 2023

Publiziert am 01. Februar 2024



## DATENSCHUTZRECHT

### Das Auskunftsbegehren nach Art. 8 aDSG

Ursula Uttinger

In dieser Urteilsbesprechung wird nur auf das Auskunftsbegehren nach Art. 8 aDSG eingegangen; die sozialversicherungsrechtlichen Aspekte werden nicht weiter berücksichtigt. Das Auskunftsrecht dient nicht der Ausforschung der Gegenseite, sondern darf nur für die Rechte aus dem Datenschutz genutzt werden. Diese Auffassung wird im revidierten DSG noch verstärkt, indem in Art. 25 Abs. 2 DSG ausdrücklich festgehalten wird: «Die betroffene Person erhält diejenigen Informationen, die erforderlich sind, damit sie ihre Rechte nach diesem Gesetz geltend machen kann und eine transparente Datenbearbeitung gewährleistet ist.»

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [8C\\_723/2022](#) vom 06. Oktober 2023

Publiziert am 27. Februar 2024

## ERBRECHT

### Ausgleichung bei Sacheinlage der zugewendeten Sache und Informationsrechte

Tarkan Göksu

Eine Veräusserung im Sinne von Art. 630 Abs. 1 ZGB liegt vor, wenn der Erbe seine Verfügungsmacht über die zugewendete Sache ganz oder teilweise abgibt. Das ist auch bei einer Scheinlage der zugewendeten Sache in eine Gesellschaft denkbar, wenn keine Durchgriffskonstellation vorliegt.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A\\_180/2022](#) vom 08. März 2023  
Publiziert am 21. Februar 2024

## GESELLSCHAFTSRECHT UND FINANZMARKTRECHT

Wandeldarlehen als Publikumseinlagen - Urteil 6B\_1355/2020 vom 14. Januar 2022

Matthias Kuert / Alina Fancelli / Alexander Salamon

Das Bundesgericht entscheidet regelmässig über die unbefugte Entgegennahme von Publikumseinlagen, sei es in Verwaltungsfahren oder in - oftmals nachgelagerten - Strafverfahren. Im vorliegenden strafrechtlichen Urteil, dem ein FINMA-Enforcementverfahren vorausgegangen ist, ging es um Wandeldarlehen bzw. -anleihen, die als Publikumseinlagen qualifiziert wurden. Das Urteil beschlägt verschiedene relevante Themen, wie etwa das Spannungsverhältnis zwischen Enforcement- und Strafverfahren oder die Umstände, unter denen bei Fremdkapitalfinanzierungen eine Publikumseinlage vorliegt, und damit ein Verstoss gegen das Bankengesetz im Raum steht.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [6B\\_1355/2020](#) vom 14. Januar 2022  
Publiziert am 23. Februar 2024

## SACHENRECHT

Qualifizierung der Rohleistung i.S.v. Art. 2a Abs. 6 VBB

Philipp Eberhard

Das Bundesgericht setzt sich im Urteil 2C\_494/2022 vom 12. Dezember 2023 mit der Frage auseinander, ob im Rahmen einer gesetzeskonformen Anwendung von Art. 2a Abs. 6 der Verordnung vom 4. Oktober 1993 über das bäuerliche Bodenrecht (VBB) auf die «potenziell erzielbare» oder auf die «effektiv erzielte» Rohleistung abzustellen ist. Es kommt zum Schluss, dass der Umfang der Rohleistung aus der vorliegend relevanten Rapsölproduktion objektiv zu bestimmen und somit die potenzielle Rohleistung massgebend ist, was sich mit der objektivierten Betrachtungsweise des landwirtschaftlichen Gewerbes i.S. des BGBB als vereinbar erweist.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C\\_494/2022](#) vom 12. Dezember 2023  
Publiziert am 22. Februar 2024



## VERTRAGSRECHT

Konkludente Vereinbarung der Abtretbarkeit eines vertraglichen Vorkaufsrechts?

Pascale Friolet / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A\_145/2023 vom 3. Juli 2023 (zur amtlichen Publikation vorgesehen) entschied das Bundesgericht, dass sich die Abtretbarkeit eines vertraglichen Vorkaufsrechts aus dem Willen der Parteien oder aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben könne.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A\\_145/2023](#) vom 03. Juli 2023, zur Publikation vorgesehen

#### Die Unzumutbarkeit als Mangel

Abgrenzung zwischen Sach- und Rechtsgewährleistung - zeitgemässe Unterscheidung?

Deborah Kaderli / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A\_189/2021 vom 21. März 2023 entschied das Bundesgericht, dass bereits ein Verdacht, wonach ein Mangel bestehen könnte (vorliegend: das Fehlen der freien Verfügbarkeit und ausschliesslichen Nutzbarkeit der verkauften Wohnung aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften), die Gewährleistungshaftung des Verkäufers auszulösen vermöge. Obwohl zum Zeitpunkt der Wandelungsklage noch kein rechtskräftiger verwaltungsrechtlicher Entscheid ergangen war, bejahte das Bundesgericht das Vorliegen eines rechtlichen Sachmangels, da der Käuferin nicht zugemutet werden könne, mit dieser Ungewissheit die Wohnung zu übernehmen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 4A\_189/2021 vom 21. März 2023

Publiziert am 02. Februar 2024

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

#### ARBEITSRECHT

Du verrouillage des prétentions relatives aux vacances non prises par la convention de départ  
Aurélien Witzig

Meinungsäusserungsfreiheit für private Facebook-Beiträge?  
Nicolas Facincani

Fristloses Verlassen oder fristlose Kündigung?  
Nicolas Facincani

Keine strafprozessualen Garantien bei internen Untersuchungen  
Nicolas Facincani

Wann qualifiziert ein Vertrag als Arbeitsvertrag  
Nicolas Facincani

Sanctions administratives et art. 6 CEDH  
Teymour Brander

Missbräuchliche Kündigung; keine Anwendbarkeit der strafprozessualen Grundsätze bei internen Untersuchungen  
Patricia Meier

#### GESELLSCHAFTSRECHT UND FINANZMARKTRECHT

Quelle restitution lors d'investissements dans un fonds de fonds ?  
Nicolas Ollivier

Tension entre la LPCC et les droits de mutation ?  
Aurelien Barakat

#### IMMATERIALGÜTERRECHT

&#923; (fig.)  
Nicolas Guyot

Lindt (marques 3D) / Lidl (lapins en chocolat)  
Nicolas Guyot

(fig) « S »

Nicolas Guyot

ÄGERIBIER / Ägeribier (fig.)

Nicolas Guyot

Butterfly

Nicolas Guyot

## ÖFFENTLICHES VERFAHRENSRECHT UND VERWALTUNGSRECHT

Le versement d'aides financières aux cantons pour les requérants d'asile

Florence Perroud

L'emploi systématique du numéro AVS par les Églises

Arnaud Lambelet

L'assiette de l'impôt spécial sur les forces hydrauliques

Arnaud Lambelet

## ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT

Pas de transparence pour l'or importé en Suisse

Célian Hirsch

## STRAFPROZESSRECHT

La production de documents issus de procédures dont les jugements ne figurent plus au casier judiciaire

Florence Perroud



## STRAFRECHT

L'absence de base légale pour une compensation financière en plus de celle accordée par la CourEDH en cas de détention injustifiée

Camille de Salis

Violation de l'obligation d'entretien (art. 217 CP)

Ryan Gauderon

Appel au boycott de l'armée face à l'art. 276 CP : le TPF fait prévaloir la liberté d'expression de militants

Hadrien Monod

La responsabilité pénale des exploitants de remontées mécaniques lors d'un accident de luge

Frédéric Lazeyraz

Obtention illicite d'une prestation d'une assurance sociale ou de l'aide sociale : évaluation de l'ampleur de la faute

Sandy Ferreiro Panzetta

## VERTRAGSRECHT

Autonomie de la clause compromissoire et capacité de discernement

Ismaël Boubrahimi

## 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 Zitervorschlag und Randziffern zitierfähig.

Statistik:

Abonnentinnen und Abonnenten "digitaler Rechtsprechungs-Kommentar (dRSK)": 8000

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

