



## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT JUNI 2011, AUSGABE 01

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

### ARBEITSRECHT

#### **Fristlose Kündigung, vertraglich vereinbarte Entschädigung**

**Thomas Pietruszak**

Wird im Arbeitsvertrag im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung eine Entschädigung vereinbart, so ersetzt diese die gesetzliche Regelung des Art. 337c OR. Nur wenn konkrete Indizien vorliegen, kann davon ausgegangen werden, dass die vertragliche Vereinbarung neben die gesetzliche Vorschrift tritt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_610/2010](#) vom 10. Januar 2011  
Publiziert am 22. Juni 2011

#### **Entschädigung bei fristloser Kündigung**

**Thomas Pietruszak**

Eine vertragliche Klausel, welche dieselbe Frage regelt wie eine Norm dispositiven Rechts (vorliegend Entschädigung bei ungerechtfertigter fristloser Entlassung nach Art. 337c OR), ersetzt letztere und tritt nicht zu dieser hinzu, es sei denn es liegen gegenteilige Indizien vor.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_474/2010](#) vom 12. Januar 2011  
Publiziert am 14. Juni 2011

#### **Weisungen in Zusammenhang mit Geldspenden bei Krankenschwestern und Frage der Treuepflicht bei leitenden Angestellten**

**Thomas Pietruszak**

Hält ein leitender Angestellter eine Weisung des Arbeitgebers für unrechtmässig, so darf er nicht ohne Rücksprache mit dem Arbeitgeber seinen Untergebenen seine eigene Rechtsauffassung kundtun. Geldspenden an Krankenschwestern sollen grundsätzlich dem gesamten Personal zugute kommen.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_613/2010](#) vom 25. Januar 2011  
Publiziert am 07. Juni 2011

### ERBRECHT

#### **Schadenersatzpflicht des Willensvollstreckers bei pflichtwidrigem Unterlassen**

Das Bundesgericht stellt an die Sorgfalt des Willensvollstreckers hohe Anforderungen.

**Daniel Abt**

Das Einziehen fälliger Guthaben gehört zu den Pflichten des Willensvollstreckers. Wird dem Willensvollstrecker eine Unterlassung vorgeworfen, ist zu prüfen, ob nach hypothetischer Annahme des Richters der Schaden bei pflichtgemäsem Handeln nicht eingetreten wäre, wobei für diese Beurteilung des hypothetischen Kausalzusammenhangs das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_111/2011](#) vom 20. April 2011  
Publiziert am 29. Juni 2011

## Testamentsauslegung

### Fabienne Wiget

Zur Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers ist in erster Linie vom Testamentstext auszugehen. Ist dieser unklar, können weitere Auslegungselemente beigezogen werden (E. 3.1.1). Die Zuweisung der disponiblen Quote an diejenige Tochter, welche das Chalet übernimmt und für dessen Bewahrung innerhalb der Familie sorgt, ist genügend bestimmt, sodass die Versteigerung gemäss Art. 612 Abs. 2 ZGB nicht infrage kommt (E. 3.3).

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_850/2010](#) vom 04. Mai 2011  
Publiziert am 21. Juni 2011

## GRUND- UND MENSCHENRECHTE

### Pflicht zur Wehrpflichtersatzabgabe nur für Männer

Kein Verstoß gegen das Verbot der Geschlechterdiskriminierung

#### Tarek Naguib

Der Beschwerdeführer wurde für den Militärdienst als untauglich und zugleich für ersatzpflichtig erklärt. Dagegen reichte er letztinstanzlich beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein. Er machte geltend, die nur für Männer vorgesehene Ersatzabgabe sei diskriminierend und verstosse gegen die Europäische Menschenrechtskonvention. Die Beschwerde wurde abgewiesen.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_221/2009](#) vom 21. Januar 2010  
Publiziert am 15. Juni 2011

## OBLIGATIONENRECHT/VERTRAGSRECHT (OHNE MIET- UND ARBEITSRECHT)

### Résiliation pour justes motifs de contrats liant un cycliste à son équipe : questions contractuelles et de règlement des litiges

#### Jacques de Werra

Un cycliste professionnel qui s'est vu privé par la direction de son équipe de la possibilité de participer à des courses pendant six semaines a été en droit de résilier pour justes motifs le contrat de travail qui le liait à son équipe. Il ne pouvait toutefois pas faire valoir devant les juridictions prud'homales le préjudice résultant de la violation d'un contrat de sponsoring relatif à l'exploitation commerciale de son image conclu parallèlement au contrat de travail, cet autre contrat ayant été soumis à un mécanisme différent de règlement des litiges (soit un arbitrage international).

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_94/2011](#) vom 15. April 2011  
Publiziert am 20. Juni 2011

## STRAFRECHT

### Der Nachweis des Eventualvorsatzes bei der Geldwäscherei

#### Cathrine Konopatsch

Der subjektive Tatbestand der Geldwäscherei erfordert insbesondere auch im Hinblick auf die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte Vorsatz, wobei dolus eventualis i.S.d. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB ausreicht. Das BGer setzt sich im vorliegenden Entscheid vor allem mit den Nachweiserfordernissen hinsichtlich des Eventualvorsatzes auseinander. Die Höhe der Gelder lässt für sich allein keinen zwingenden Rückschluss auf verbrecherische Vortaten zu. Gegen die Annahme eines Eventualvorsatzes auf Seiten des Beschwerdeführers spricht, dass er für das Einlösen der Checks keinerlei Gegenleistung erhalten hat. Eine seriöse Herkunft der Checks liegt u.a. auch deshalb nahe, weil sie von einem Notar stammen. Für den Beschwerdeführer bestanden durchaus Anhaltspunkte für eine andere als eine verbrecherische Herkunft der Gelder.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [6B\\_321/2010](#) vom 25. August 2010  
Publiziert am 28. Juni 2011

## VERTRAGSRECHT

### Die Verjährung von Rückerstattungsansprüchen nach Art. 40a ff. OR

#### Eylem Demir

Das Bundesgericht stellt fest, dass der Widerruf eines Vertrages nach Art. 40a ff. OR seinem Zweck nach mit einer Vertragsanfechtung wegen Willensmängeln oder mit einer Vertragsnichtigkeit wegen

Nichtbeachtung von Formvorschriften zu vergleichen ist, die vor einem irrtumsbehafteten Vertragsschluss schützen. Auch der Grund für das Widerrufsrecht liegt in den Umständen des Vertragsschlusses bzw. in der Art der Vertragsanbahnung, unter denen eine besondere Gefahr einer erheblichen Beeinflussung oder von Missbräuchen besteht. Daher ist die Vertragsrückabwicklung in Folge eines Widerrufs nach Art. 40a ff. OR in Anlehnung an die Praxis zur Rückabwicklung von mit Entstehungsmängeln behafteten Verträgen vorzunehmen. Auf die Forderung auf Rückerstattung eines geleisteten Geldbetrages sind die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung anwendbar, mit der Folge, dass die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 67 OR zum Zug kommt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_562/2010](#) vom 03. Mai 2011 publiziert als [BGE 137 III 243](#)  
Publiziert am 17. Juni 2011

## 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:

Zugang zum Push-Service Entscheide: 1437

### 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)

**weblaw.ch**