

**dRSK**

## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT NOVEMBER 2011, AUSGABE 06

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

### ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT

---

#### **Abgrenzung von Rechtskraft und Rechtswirksamkeit**

**Mischa Morgenbesser**

Das Bundesverwaltungsgericht verpflichtete am 23. August 2011 eine Fernmeldediensteanbieterin, innerhalb von drei Monaten ab Eintritt der Rechtskraft des Urteils das Programm einer Fernsehprogrammveranstalterin in ihrem analogen und weiterhin im digitalen Kabelnetz der Deutschschweiz unentgeltlich zu verbreiten. Die Fernmeldediensteanbieterin erhob gegen diesen Entscheid Beschwerde an das Bundesgericht. Mit Erläuterungsbegehren beantragte die Fernsehprogrammveranstalterin die Klärung der Frage, ob unter "Eintritt der Rechtskraft" formelle Rechtskraft oder Rechtswirksamkeit zu verstehen sei.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [A-5683/2011](#) vom 27. Oktober 2011

Publiziert am 15. November 2011

### AUSLÄNDERRECHT

---

#### **Nachehelicher Härtefall bei Sorgerecht und Obhut über ein Schweizer Kind**

**Marco Savoldelli**

Das Ausländergesetz (AuG; SR 142.20) sieht vor, dass nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten und der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung unter anderem dann fortbesteht, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 AuG). Im Urteil 2C\_173/2011 vom 24. Juni 2011 äussert sich das Bundesgericht zu den Voraussetzungen für die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung eines Ausländers, der das Sorgerecht und die Obhut über ein Schweizer Kind ausübt. Es kommt zum Schluss, dass Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG in diesem Zusammenhang nicht enger auszulegen ist als Art. 8 EMRK.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_173/2011](#) vom 24. Juni 2011

Publiziert am 22. November 2011

### **Portata dell'art. 50 cpv. 1 lett. b LStr per stranieri con autorità parentale e custodia su un figlio svizzero**

**Marco Savoldelli**

L'art. 50 della legge federale sugli stranieri (LStr; RS 142.20) prevede tra l'altro che, dopo lo scioglimento del matrimonio o della comunità familiare, il diritto del coniuge al rilascio e alla proroga del permesso di dimora in virtù degli art. 42 e 43 LStr continui a sussistere quando gravi motivi personali rendono necessario il prosieguo del soggiorno in Svizzera (art. 50 cpv. 1 lett. b LStr). Dell'art. 50 LStr e dei suoi contenuti, il Tribunale federale si occupa anche nel giudizio che viene nel seguito riassunto. Dopo che nella sentenza 2C\_327-8/2010 del 19 maggio 2011 aveva già formulato una prima osservazione in tal senso (consid. 2.2. non pubblicato in DTF 137 I 247), nella sentenza 2C\_173/2011 esso conferma in effetti che - in relazione al diritto di soggiorno di un genitore straniero con autorità parentale su un figlio svizzero - l'art. 50 cpv. 1 lett. b LStr non può avere una portata minore di quella riconosciuta dalla giurisprudenza all'art. 8 CEDU. Esaminando il rispetto delle condizioni richieste dalla giurisprudenza sviluppata in merito all'art. 8 CEDU, giunge quindi alla conclusione che il prosieguo del soggiorno in Svizzera della ricorrente - genitore straniero con autorità parentale su un figlio svizzero - risulta giustificato anche dal sussistere di gravi motivi personali ai sensi dell'art. 50 cpv. 1 lett. b LStr.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_173/2011](#) vom 24. Juni 2011

Publiziert am 22. November 2011

### **Zweite Chance für fristgerechten Familiennachzug**

**Thomas Hugli Yar**

Das Bundesgericht gibt im zur Publikation bestimmten Urteil 2C\_276/2011 vom 10. Oktober 2011 all jenen ausländischen Personen eine zweite Chance auf einen "fristgerechten" Familiennachzug gemäss den Bestimmungen des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20), die ohne einen entsprechenden Anspruch (vgl. Art. 44 AuG) ein erstes Mal fristgerecht (vgl. Art. 47 AuG), aber erfolglos um einen solchen nachgesucht haben und in einer späteren Anspruchssituation (Art. 42 und 43 AuG) erneut unter Wahrung der Fristen um einen solchen ersuchen. Außerhalb der Fristen ist der Nachzug nur aus "wichtigen familiären Gründen" möglich (Art. 47 Abs. 4 AuG), wobei das Bundesgericht zur Auslegung dieses Begriffs auf seine bisherige - relativ strenge - Praxis zum nachträglichen Teilfamiliennachzug unter dem Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) abstellt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_276/2011](#) vom 10. Oktober 2011 publiziert als [BGE 137 II 393](#)

Publiziert am 8. November 2011

---

## **ENERGIERECHT**

---

### **Die allgemeinen Systemdienstleistungskosten dürfen nicht den Kraftwerken angelastet werden**

**Mariella Orelli**

Gemäss dem Bundesverwaltungsgericht sind die Kosten für allgemeine Systemdienstleistungen nicht von Kraftwerksbetreibern, sondern (letztlich) vollumfänglich von den Endverbrauchern zu tragen. Es hiess eine Beschwerde von drei Kraftwerksbetreiberinnen gegen eine anderslautende Verfügung der Elektrizitätskommission gut und erklärte dabei vorfrageweise Art. 31b Abs. 1 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71) für teilweise und Art. 31b Abs. 2 StromVV für vollständig verfassungs- und gesetzeswidrig. Damit bestätigte es seine mit Urteil vom 8. Juli 2010 i.S. Gommerkraftwerke AG (A-2607/2009) eingeleitete Rechtsprechung.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [A-2502/2009](#) vom 24. Mai 2011

Publiziert am 11. November 2011

---

## ERBRECHT

---

### Passivlegitimation bei der Anfechtung eines Teilungsurteils

**Fabienne Wiget**

Nicht nur bei Einreichung der Teilungsklage, sondern auch bei der Anfechtung eines Teilungsurteils müssen alle Erben ins Verfahren miteinbezogen werden. Dies gilt auch für diejenigen, welche im vorinstanzlichen Verfahren auf der Seite des Beschwerdeführers prozessiert haben (E. 2.1.2).

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_372/2011](#) vom 4. Oktober 2011  
Publiziert am 22. November 2011

---

## IT-RECHT

---

### Übertragbarkeit von Domainnamen

**Lukas Bühlmann**

In den zusammengelegten Verfahren 4A\_39/2011 und 4A\_47/2011 vom 8. August 2011 bestätigt das Schweizer Bundesgericht seine bisherige Praxis, wonach in bestimmten Fällen (wie zum Beispiel bei Vorliegen einer Verwechslungsgefahr nach Art. 3 lit. d UWG) ein Anspruch auf Übertragung widerrechtlich registrierter Domainnamen bestehen kann (in casu jedoch verneint).

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_39/2011](#) vom 8. August 2011  
Publiziert am 15. November 2011

---

## STEUERRECHT

---

### Intérêt actuel à recourir en cas de remploi du gain immobilier, même lorsque le remploi peut être effectué en franchise d'impôt (taxation à zéro)

**Daniel de Vries Reilingh**

Le Tribunal fédéral a jugé que tant l'autorité fiscale que le contribuable avaient un intérêt juridique actuel que le gain immobilier dont l'imposition est reportée en totalité (franchise d'impôt) soit fixé et qu'une décision y relative puisse être attaquée devant les tribunaux. Le fait qu'un tel gain ne soit, le cas échéant, jamais imposé n'y change en principe rien.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_480/2010](#) vom 20. September 2011 publiziert als [BGE 137 II 419](#)  
Publiziert am 15. November 2011

---

## VERTRAGSRECHT

---

### Freizeichungsklauseln in Grundstückkaufverträgen

Voraussetzungen für deren Ungültigkeit

**Philipp Chiani / Markus Vischer**

Das Bundesgericht hält fest, dass die Ungültigkeit einer Freizeichnungsklausel unter anderem Kenntnis des Verkäufers von der Mangelhaftigkeit des Grundstückes voraussetzt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_196/2011](#) vom 4. Juli 2011  
Publiziert am 15. November 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: 1716

### 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.**

<http://drsk.weblaw.ch>



**Weblaw AG** | Cybersquare | 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**