



## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT FEBRUAR 2012, AUSGABE 09

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

### ANWALTS- UND NOTARRECHT

---

#### **De l'intérêt à faire évincer l'avocat de la partie adverse**

**Nicolas Pellaton**

L'intérêt d'une partie à recourir contre une décision incidente refusant de dénier la capacité de postuler de l'avocat de la partie adverse tient essentiellement de la tactique procédurale. Faute de pouvoir démontrer l'existence d'un préjudice irréparable, le recours au Tribunal fédéral est dès lors irrecevable. Si la solution à laquelle le Tribunal fédéral parvient dans l'arrêt commenté est sans nul doute correcte, il convient toutefois de relever que la récente règle jurisprudentielle sur laquelle il s'appuie est, à notre sens, partiellement erronée dans son principe.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [1B\\_420/2011](#) vom 21. November 2011  
Publiziert am 3. Februar 2012

### AUSLÄNDERRECHT

---

#### **Familiennachzug innert Frist beantragt und doch zu spät?**

Von der "Fristverkürzung" bei laufender Frist

**Thomas Segessenmann**

Das Bundesgericht kommt in dem zu fünft gefällten Urteil [2C\\_205/2011](#) vom 3. Oktober 2011 unter anderem zum Schluss, Art. 47 des Ausländergesetzes sei bei teleologischer Auslegung so zu verstehen, dass sich eine bereits laufende fünfjährige Familiennachzugsfrist mit Vollendung des zwölften Lebensjahres des Kindes auf - maximal noch - zwölf Monate "verkürze". Bei kritischer Betrachtung bestehen Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung (vgl. zur Publikation vorgesehene Urteil des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 15. Dezember 2011, 1-BE.2010.34; siehe auch Jurius, Keine "Verkürzung" einer bereits laufenden Frist für den Familiennachzug mit dem zwölften Geburtstag des Kindes, in: Jusletter vom 6. Februar 2012).

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_205/2011](#) vom 3. Oktober 2011

Publiziert am 3. Februar 2012

### **Kein Eheverbot für Sans-Papiers oder abgewiesene Asylsuchende**

**Marc Spescha**

Eine verfassungs- und menschenrechtskonforme Auslegung von Art. 98 Abs. 4 ZGB ("Lex Brunner") gebietet die Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung des Eheschlusses, falls keine über den bloss illegalen Aufenthalt des ausländischen Ehemilligen hinausgehende Indizien auf eine rechtsmissbräuchliche Umgehungshehe hindeuten und "klar" erscheint, dass dieser nach der Heirat rechtmässig in der Schweiz wird leben dürfen. So hat die II. öffentlich-rechtliche Abteilung des Bundesgerichts im zur Publikation bestimmten Urteil [2C\\_349/2011](#) vom 23. November 2011 entschieden. Das entsprechende Urteil wurde am 17. Januar 2012 im ebenfalls zur Publikation bestimmten Entscheid [5A\\_814/2011](#) durch die II. Zivilabteilung bestätigt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_349/2011](#) vom 23. November 2011 publiziert als [BGE 137 I 351](#)

Publiziert am 3. Februar 2012

---

## **ERBRECHT**

### **Klagelegitimation und Urteilswirkung bei der Anfechtung eines Testaments**

**Daniel Abt**

Der Fall veranschaulicht, wie komplex und teilweise unberechenbar die prozessualen Aspekte bei der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage - namentlich betreffend Klagelegitimation und Urteilswirkung - sein können. Zudem kann festgestellt werden, dass eine Vielzahl von (teils gegenseitigen) Klageverfahren nicht immer zur Klärung der Sach- und Rechtslage führt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_89/2011](#) vom 1. September 2011

Publiziert am 3. Februar 2012

---

## **ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT**

### **Volkes Stimme - ein Zuschlagskriterium bei öffentlichen Beschaffungen?**

**Thomas M. Fischer**

Bei öffentlichen Beschaffungen, deren Gegenstand dem Referendum untersteht, darf die in einem Mitwirkungsverfahren ("Public Voting") ermittelte Meinung der Stimmberechtigten als Zuschlagskriterium in die Bewertung mit einbezogen werden. Der anderslautende Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts verletzt die Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV). - Dieser Entscheid erscheint problematisch, weil er zulässt, dass Vergabeentscheide durch sachfremde Kriterien verfälscht und dadurch willkürlich werden.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_770/2011](#) vom 25. Januar 2012 publiziert als [BGE 138 I 143](#)

Publiziert am 16. Februar 2012

### **Ärztliche Selbstdispensation in Zürich und Winterthur zulässig**

**Markus Schott**

Die am 30. November 2008 von den Stimmberechtigten des Kantons Zürich angenommene Änderung von § 17 des kantonalen Gesundheitsgesetzes erlaubt allen im Kanton niedergelassenen Ärzten die Abgabe von Arzneimitteln an die von ihnen behandelten Patienten. Gemäss der früheren Regelung war die ärztliche Selbstdispensation den Ärzten in den Städten Zürich und Winterthur noch untersagt. Das

Bundesgericht ist auf eine gegen die neue Regelung gerichtete Beschwerde von Apothekerinnen und Apothekerverbänden eingetreten, hat die Beschwerde im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle aber vollumfänglich abgewiesen. Die neue Regelung steht demnach im Einklang mit Art. 37 Abs. 3 Satz 2 des Krankenversicherungsgesetzes, der die Kantone dazu anhält, bei der Regelung der ärztlichen Selbstdispensation die Zugangsmöglichkeiten der Patienten zu einer Apotheke zu berücksichtigen. Auch ein Verstoß gegen die Wirtschaftsfreiheit liegt nach Meinung des Bundesgerichts nicht vor, weil diese keinen Anspruch auf Konkurrenzschutz gewährt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_53/2009](#) vom 23. September 2011  
Publiziert am 8. Februar 2012

---

## SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

---

### Vorzeitiger Bezug der AHV-Altersrente statt Sozialhilfe

**Vivian Winzenried**

Damit eine Gemeinde einen Sozialhilfeempfänger zum vorzeitigen Bezug der AHV-Rente anmelden kann, ist grundsätzlich eine Beistandschaft auf dem ordentlichen Weg zu errichten. Eine sog. Beistandschaft ad hoc soll die Ausnahme bleiben.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [9C\\_462/2011](#) vom 9. Januar 2012 publiziert als [BGE 138 V 58](#)  
Publiziert am 29. Februar 2012

---

## STEUERRECHT

---

### Remboursement de l'impôt à la source dans le cadre de l'application du régime de « remittance basis »

**Natassia Martinez**

Le Tribunal fédéral rend un arrêt intéressant précisant la condition de transfert effectif des revenus lors de l'application du statut spécifique de « remittance basis ». Il distingue clairement, d'une part, la condition de remise des revenus et d'autre part, l'imposition de ces dits revenus prévue par le droit interne de l'Etat de remise.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_436/2011](#) vom 13. Dezember 2011  
Publiziert am 17. Februar 2012

---

## STRAFRECHT

---

### Strafbares Verpacken von Drogen

**Peter Albrecht**

Im vorliegenden Fall qualifiziert das Bundesgericht die Mitwirkung beim Verpacken von Heroin als Mittäterschaft (und nicht bloss als Gehilfenschaft) zur unbefugten Betäubungsmittelleinfuhr in die Schweiz.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [6B\\_360/2011](#) vom 15. Dezember 2011  
Publiziert am 8. Februar 2012

---

## STRASSENVERKEHRSRECHT

---

## Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Fahrzeugführerin bei einer Kollision auf einem Fussgängerstreifen

Yann Moor

Mitten in der vorweihnachtlichen Diskussion um unsichere Fussgängerstreifen hatte das Bundesgericht einen einschlägigen Unfall mit tödlichem Ausgang zu beurteilen: Die Zürcher Vorinstanzen sprachen der Fussgängerin übereinstimmend das Vortrittsrecht ab. Die Erstinstanz verurteilte X allerdings gestützt auf Art. 26 Abs. 2 SVG trotzdem der fahrlässigen Tötung und schweren Körperverletzung (Art. 117 und 125 StGB) sowie der groben Verletzung von Verkehrsregeln (Art. 90 Ziff. 2 i.V.m. Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 1 VRV). Die Vorinstanz sprach X dagegen vollumfänglich frei. Das Bundesgericht hiess die von der Oberstaatsanwaltschaft dagegen erhobene Beschwerde gut und erklärte das Abstellen auf die für die Beschwerdeführerin günstigste, rein theoretisch mögliche Hypothese gemäss Gutachten für willkürlich, weil diese in Anbetracht der konkreten Umstände offensichtlich ausgeschlossen werden muss. Neben der Weisung, die Vortrittsfrage neu zu beurteilen, stellte die höchstrichterliche Instanz fest, dass sich die Fahrzeuglenkerin in jedem Fall pflichtwidrig im Sinne von Art. 26 Abs. 2 SVG verhalten hat.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [6B\\_493/2011](#) vom 12. Dezember 2011

Publiziert am 29. Februar 2012

## 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: 1814

### 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>



