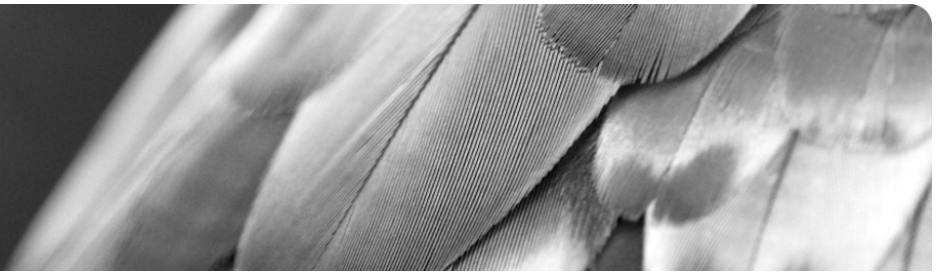


**dRSK**

## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT NOVEMBER 2012, AUSGABE 18

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

### AUSLÄNDERRECHT

#### **Vermutungsweiser Bewilligungsanspruch nach dem Tod des Gatten**

Das Bundesgericht präzisiert seine Rechtsprechung zu Art. 50 AuG

**Marco Savoldelli / Thomas Hugi Yar**

Das Bundesgericht hat im zur Publikation bestimmten Urteil 2C\_993/2011 seine Rechtsprechung zu Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG (SR 142.20), der ein Verbleiberecht für den Ehegatten bei einem schwerwiegenden persönlichen Härtefall vorsieht, für den Fall präzisiert, dass der Partner mit originärem Aufenthaltsrecht während der Ehe und vor Ablauf der Frist von drei Jahren (vgl. Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG) verstirbt: Es gilt unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs künftig die Vermutung, dass das Anwesenheitsrecht fort dauert.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_993/2011](#) vom 10. Juli 2012 publiziert als [BGE 138 II 393](#)  
Publiziert am 7. November 2012

#### **Weniger Geld - dafür mehr eheliche Gemeinschaft?**

Höhere Sozialhilfe kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 49 AuG

**Thomas Hugi Yar**

Höhere Sozialhilfeleistungen bilden keinen wichtigen Grund im Sinne des Ausländergesetzes (AuG; SR 142.20), um als Ehepaar nicht in einem gemeinsamen Haushalt leben zu müssen (vgl. Art. 42 und 43 i.V.m. Art. 49 AuG). So hat das Bundesgericht im Urteil 2C\_40/2012 vom 15. Oktober 2012 entschieden. Dem Fall lag die Ehe eines Togolesen und einer Schweizer Bürgerin zugrunde, die geltend gemacht hatten, sie lebten ihre eheliche Beziehung immer noch, wohnten aber seit annähernd sieben Jahren nicht (mehr) zusammen, um die Höhe der von der Gattin bezogenen Sozialhilfeleistungen nicht wegen der Anrechnung des Lohns des Ehemanns zu gefährden.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_40/2012](#) vom 15. Oktober 2012  
Publiziert am 1. November 2012

## BÜRGERRECHT

---

### **Willkürverbot und Rechtsgleichheitsgebot in Einbürgerungsangelegenheiten**

Das Bundesgericht erweitert in einem neuen Urteil die Legitimation zur Willkürklage und zur Rechtsgleichheitsbeschwerde unter Voraussetzung einer hinreichend konkretisierten Rechtsposition

#### **Barbara von Rütte**

Das Bundesgericht verwirft seine bisherige Praxis, wonach die Rügen der Verletzung des Willkürverbots und des Rechtsgleichheitsgebots in Einbürgerungsverfahren ausgeschlossen sind und überprüft in Zukunft kantonale Einbürgerungsentscheide auch materiell auf ihre Grundrechtskonformität. Im Urteil 1D\_6/2011 vom 12. Juni 2012 (zur Publikation vorgesehen) räumen die Richter einem behinderten albanischen Staatsangehörigen einen Anspruch darauf ein, den Entscheid über seine Nichteinbürgerung vor Bundesgericht dahingehend überprüfen zu lassen, ob er in willkürlicher oder rechtsungleicher Weise ergangen ist. Einbürgerungswillige Personen haben unter Art. 14 BÜG eine hinreichend klar umschriebene Rechtsposition, um sich auf das Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot berufen zu können. Im Urteil 1D\_5/2011 vom gleichen Tag äussert sich das Bundesgericht zu den Anforderungen an eine erfolgreiche Integration.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts 1D\_6/2011 vom 12. Juni 2012 publiziert als [BGE 138 I 305](#)  
Publiziert am 27. November 2012

---

## ERBRECHT

---

### **For d'une action en constatation de droit et en annulation d'un pacte successoral dont l'un des signataires est décédé**

#### **François Logoz**

La partie qui souhaite faire constater la validité de la révocation unilatérale d'une disposition testamentaire prise dans un pacte successoral et/ou faire constater l'annulation pour vice de la volonté de tout ou partie d'un pacte successoral doit ouvrir action au for successoral si l'un des signataires est décédé et que sa succession est ouverte.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts 5A\_92/2012 vom 4. Mai 2012  
Publiziert am 22. November 2012

---

## SACHENRECHT

---

### **Installation einer Photovoltaik-Anlage auf einem im Überbaurecht erstellten Dach**

#### **Marc Wolfer / Christoph Kägi**

Wurde für die Erstellung eines Daches gestützt auf Art. 674 Abs. 2 ZGB ein Überbaurecht im Grundbuch eingetragen, ist durch Auslegung nach Art. 738 ZGB zu ermitteln, inwiefern Änderungen am Dach zulässig sind. Im vorliegenden Fall ergaben sich aus dem Grundbucheintrag und dem Erwerbgrund nur wenige inhaltliche Vorgaben, weshalb gestalterische Änderungen am Dach vom Bundesgericht als zulässig bezeichnet wurden, soweit sie einen funktionellen Zusammenhang mit dem Dach aufweisen. Die Erstellung einer Photovoltaikanlage sei in einem solchen Fall ohne Weiteres zulässig, wenn lediglich die Dachziegel durch Solarmodule ersetzt werden (sog. Indachmontage). Bei einer sog. Aufdachmontage sei die Zulässigkeit aufgrund der örtlichen Verhältnisse, wie z.B. dem Neigungswinkel und dem Abstand der Solarmodule zur Dacheindeckung zu beurteilen. In casu wurde die Aufdachmontage als zulässig beurteilt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts 5A\_245/2012 vom 13. September 2012 publiziert als [BGE 138 III 650](#)

## TRANSPORTRECHT

### **Negative Feststellungsklagen unter der Geltung der CMR**

Schweizerische Position zu einer umstrittenen Frage geklärt

**Stephan Erbe**

Eine nach Art. 31 Abs. 2 CMR anhängig gemachte negative Feststellungsklage begründet die Einrede der Rechtshängigkeit.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_284/2012](#) vom 25. September 2012 publiziert als [BGE 138 III 708](#)

Publiziert am 20. November 2012

## VERTRAGSRECHT

### **Vertriebsvergütungen - Herausgabepflicht der Vermögensverwaltungsbank**

Ein weiteres Präjudiz zu Drittvergütungen im Anlagegeschäft

**Corinne Zellweger-Gutknecht**

Das Bundesgericht hat in den zwei zur Publikation bestimmten Urteilen [4A\\_127/2012](#) und [4A\\_141/2012](#) seine Rechtsprechung zu Retrozessionen ergänzt und über weitere Drittvergütungen im Anlagegeschäft entschieden: Insbesondere bejaht es mit Blick auf Vertriebsentschädigungen die Rechenschafts- und Herausgabepflicht einer Vermögensverwaltungsbank - selbst wenn diese Zuwendungen zwischen konzernverbundenen Unternehmen ausgerichtet werden.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_127/2012](#) vom 30. Oktober 2012 publiziert als [BGE 138 III 755](#)  
Publiziert am 28. November 2012

### **Übergangsrechtliche Behandlung von altrechtlich begründeten, unbefristeten Kaufsrechten**

**Scarlett Schwarzenberger / Markus Vischer**

Das Bundesgericht hält fest, dass auf ein unter altem Recht auf unbestimmte Zeit vereinbartes (altrechtliches) Kaufsrecht stets altes Recht Anwendung findet und folglich die heutige 10-jährige Befristung für Kaufsrechte gemäss Art. 216a OR für altrechtliche Kaufsrechte nicht anwendbar ist.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_189/2012](#) vom 2. Oktober 2012 publiziert als [BGE 138 III 659](#)  
Publiziert am 13. November 2012

### **Unerheblicher Mangel gem. Art. 197 OR; Anforderungen an den Beweis des Schadens aus entgangenem Gewinn; (keine) Vormerknahme eines Nachklagevorbehalts**

**Christoph Brunner**

Massgeblich für die Beurteilung eines rechtlich erheblichen Mangels ist der Umstand, ob die Kaufsache Mängel aufweist, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder erheblich mindert. Allein ein Überschreiten der Herstellerangaben kann laut Bundesgericht keine Erheblichkeit des Mangels begründen.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_401/2011](#) vom 18. Januar 2012  
Publiziert am 7. November 2012

## Rechtzeitigkeit der Mängelrüge bei offenen Mängeln nach Art. 201 OR

**Christoph Brunner**

Für die Gewährleistung nach Art. 197 OR ist unwichtig, ob der Verkäufer oder sein Lieferant für den Mangel einer Sache die Verantwortung trägt. Obschon die Anzeige der Mängelrüge nicht formbedürftig ist, verdeutlicht der Entscheid, dass aus Beweisgründen Schriftlichkeit unbedingt zu empfehlen ist. Die Existenz des Mangels und die sofortige Mitteilung an den Verkäufer (2-3 Werktage bei sog. offenen Mängeln) muss umfassend schriftlich dokumentiert werden.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4D\\_4/2011](#) vom 1. April 2011

Publiziert am 6. November 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: 2135

### 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>

