



DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT DEZEMBER 2012, AUSGABE 19

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

AUSLÄNDERRECHT

Vom Niedergelassenen zum Aufenthaltler

Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Widerruf der Niederlassungsbewilligung

Ruth Beutler

Wird eine gestützt auf Art. 42 Abs. 3 AuG erteilte Niederlassungsbewilligung wegen Verschweigens einer wesentlichen Tatsache (in casu: Scheitern der Ehe vor Ablauf von fünf Jahren) widerrufen, ist die Rückstufung auf den Status eines Jahresaufhaltlers möglich. Dies ist dann der Fall, wenn die von der Massnahme betroffene ausländische Person aus Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG einen eheunabhängigen Anspruch auf Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung ableiten kann. Vorbehalten bleiben zwischenzeitlich eingetretene Erlöschensgründe nach Art. 51 Abs. 2 AuG.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [C-1030/2012](#) vom 12. September 2012

Publiziert am 12. Dezember 2012

Kleinlaute Kapitulation vor verfassungsfermem Gesetzgeber

Bundesgericht beseitigt Inländerdiskriminierung nicht

Marc Spescha

Mit Urteil vom 22. Januar 2010 (BGE 136 II 120) hatte das Bundesgericht festgestellt, dass Schweizer beim Familiennachzug gegenüber EU-Bürgern diskriminiert würden. In einem sogenannten Appellentscheid an den Gesetzgeber hatte es Handlungsbedarf ausgemacht und in Aussicht gestellt, "allenfalls gestützt auf Art. 14 EMRK und den Vorrang des Völkerrechts gehalten [zu] sein, [...] eine Konventionswidrigkeit im Einzelfall selber zu korrigieren". Die damit geweckte Hoffnung, das Bundesgericht werde bei Bedarf als Hüter von Grund- und Menschenrechten handeln, ist mit dem vorliegenden, nicht zur Publikation bestimmten Urteil enttäuscht worden: Wie wenn sich das Bundesgericht seines (vorlauten) Appellentscheides schämen würde, hat es der Untätigkeit des Gesetzgebers seine Absolution erteilt. Es sieht neuerdings in der Bekämpfung der "Einwanderungsflut" einen Rechtfertigungsgrund für eine migrationsrechtliche Schlechterstellung der eigenen Staatsbürger und desavouiert sich und seine Rechtsprechung damit selbst.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_354/2011](#) vom 13. Juli 2012
Publiziert am 4. Dezember 2012

ENERGIERECHT

Anspruch auf den Zinssatz ohne Reduktion nach Art. 31a Abs. 2 StromVV II

Stefan Rechsteiner / Azra Dizdarevic-Hasic

Das Bundesgericht bejaht die Gesetzmässigkeit der Übergangsbestimmung gemäss Art. 31a Abs. 1 StromVV, wonach der Zinssatz nach Art. 13 Abs. 3 Bst. b StromVV (sog. WACC) für die betriebsnotwendigen Vermögenswerte für Netzanlagen, die vor dem 1. Januar 2004 in Betrieb genommen wurden, in den Jahren 2009-2013 um 1 % gesenkt wird. Ebenfalls bejaht wurde die Gesetzmässigkeit von Art. 31a Abs. 2 StromVV und des dort vorgesehenen Verfahrens der Genehmigung des Zinssatzes ohne Reduktion. Das Bundesgericht bestätigt damit die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_222/2011](#) vom 3. Juli 2012
Publiziert am 18. Dezember 2012

ERBRECHT

Einhaltung der Klagefrist bei vorsorglichen Massnahmen

Gian Sandro Genna

Setzt das Gericht mit Erlass einer vorsorglichen Massnahme vor Rechtshängigkeit der Klage eine Klagefrist an, so muss diese auch dann gewahrt werden, wenn gegen den Massnahmeentscheid Berufung eingelegt wird: Diesen Grundsatz ruft das Bundesgericht in einem erbrechtlichen Fall aus dem Kanton Tessin in Erinnerung. Der noch unter kantonalem Recht ergangene Entscheid hat auch für die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Gültigkeit.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_706/2011](#) vom 21. August 2012
Publiziert am 18. Dezember 2012

Gerichtsstand bei Tod vor dem beabsichtigten Umzug

Tarkan Göksu

Der (zuständigkeitsbegründende) Wohnsitz des Erblassers bleibt am bisherigen Wohnort bestehen, wenn der Erblasser kurz vor dem Umzug hospitalisiert werden muss und danach - ohne Aufenthalt am neuen Wohnort begründen und damit seine Umzugsabsicht umsetzen zu können - verstirbt.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_270/2012](#) vom 24. September 2012
Publiziert am 12. Dezember 2012

Keine Vermutung der Testierunfähigkeit bei vormundschaftlichen Massnahmen

Alexandra Hirt

Ist ein Erblasser im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bevormundet oder steht er unter einer anderen vormundschaftlichen Massnahme, führt dies allein nicht zu einer Umkehr der Beweislast.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_384/2012](#) vom 13. September 2012
Publiziert am 11. Dezember 2012

Massgeblichkeit der tatsächlichen Erkenntnis des Sachgerichts für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit

Alexandra Hirt

Das Bundesgericht präzisiert seine Rechtsprechung zur Ungültigkeit eines Testaments nach Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Es hält fest, dass die Vermutungen der Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit hinfällig werden, wenn das Sachgericht direkt auf die Urteilsfähigkeit im Testierzeitpunkt schliesst.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_439/2012](#) vom 13. September 2012
Publiziert am 11. Dezember 2012

IT-RECHT

Fälschung von E-Mails ist Urkundenfälschung

Urs Egli

Das Bundesgericht hält im Urteil vom 22. Oktober 2012 (6B_130/2012) fest, dass E-Mails Urkunden im Sinne von Art. 110 Abs. 4 StGB darstellen und dass die Fälschung von E-Mails als Urkundenfälschung qualifiziert wird. Dies gilt unabhängig davon, ob ein E-Mail in ausgedruckter Form oder als Computer-Urkunde vorliegt. Auch nicht erforderlich ist, dass ein E-Mail digital signiert ist.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [6B_130/2012](#) vom 22. Oktober 2012 publiziert als [BGE 138 IV 209](#)
Publiziert am 11. Dezember 2012

ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT

Der Bau und Betrieb eines Parkhauses auf öffentlichem Grund untersteht nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht

Nicolas Diebold

Der Bau und Betrieb eines Parkhauses auf öffentlichem Grund stellt gemäss Bundesgericht mangels einer gesetzlichen Grundlage, die den Kanton zum Betrieb eines Parkhauses verpflichten oder ermächtigen würde, keine öffentliche Aufgabe dar und untersteht daher nicht dem öffentlichen Beschaffungsrecht. Das Bundesgericht lässt die Frage offen, ob die Sondernutzungskonzession nach Art. 2 Abs. 7 BGBM ausgeschrieben werden muss.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_198/2012](#) vom 16. Oktober 2012
Publiziert am 4. Dezember 2012

VERTRAGSRECHT

Übertragung von Stammanteilen - Natur und Form des Übernahmevertrages sowie Gewährleistungsrecht

Scarlett Schwarzenberger / Markus Vischer

Das Bundesgericht qualifiziert den Übernahmevertrag, der den Verkauf von Stammanteilen einer Gesellschaft in der Form eines Share Deal beinhaltet, als Vertrag sui generis, geht jedoch nicht näher auf dessen Qualifikation ein. Ferner weist es auf die Formvorschriften von Abtretungsverträgen über Stammanteile hin und nimmt Bezug auf die Gewährleistung über die Irrtumsregeln (sog. Gewährleistung i.w.S.).

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_301/2012](#) vom 19. September 2012

Publiziert am 18. Dezember 2012

Grundstückkaufvertrag mit angefangener Baute

Lara Elliott / Markus Vischer

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts wird ein Grundstückkauf mit unvollendeter Baute als gemischter Vertrag qualifiziert, der sowohl kauf- als auch werkvertragliche Elemente umfasst. Dabei gehen in Bezug auf die gesamte Baute, sowohl die vollendeten als auch die unvollendeten Aspekte, die werkvertraglichen Mängelrechte vor.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_702/2011](#) vom 20. August 2012

Publiziert am 18. Dezember 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: 2166

Information und Impressum:

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>



