

**dRSK**

## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT JULI 2013, AUSGABE 26

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

### ARBEITSRECHT

#### Procédure civile - validité de l'autorisation de procéder. Canton de Vaud

**Anne Troillet**

L'existence d'une autorisation de procéder valable, délivrée par une autorité de conciliation compétente, est une condition de recevabilité de la demande, ceci bien qu'une telle condition ne figure pas expressément à l'art. 59 al. 2 CPC. Il n'existe aucune voie de recours à l'encontre de l'autorisation de procéder, celle-ci ne constituant pas une décision. Une contestation de la validité de l'autorisation de procéder au moment de la réponse à la demande au fond n'est pas contraire aux règles de la bonne foi.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_28/2013](#) vom 3. Juni 2013 publiziert als [BGE 139 III 273](#)  
Publiziert am 17. Juli 2013

#### Bonus ; licenciement abusif

**Anne Troillet**

Bonus : interprétation des déclarations et manifestations de volonté entre cocontractants selon le principe de la confiance. Rappel de la jurisprudence récente en matière de bonus : lorsque le salaire suffit largement à un train de vie approprié du travailleur et qu'il représente en outre un multiple du salaire moyen, un montant supplémentaire doit être considéré comme une gratification et non comme du salaire, quelle que soit son importance par rapport au salaire.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_447/2012](#) vom 17. Mai 2013  
Publiziert am 17. Juli 2013

#### Résiliation abusive de travailleurs âgés. De l'ATF 132 III 115 à l'arrêt du 18 février 2013 (4A\_558/2012) : évolution de la jurisprudence.

**Vincent Carron**

Après avoir rendu un arrêt remarqué sur les devoirs accrus de l'employeur vis-à-vis de ses employés

âgés (ATF 132 III 115), le Tribunal fédéral en avait très vite relativisé la portée et mis en évidence le caractère exceptionnel, voire extrême, du cas. Or, par son arrêt récent du 18 février 2013, le Tribunal fédéral paraît désormais être moins restrictif à cet égard. Nous mettons en évidence ci-dessous l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral depuis l'ATF 132 III 115.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_558/2012](#) vom 18. Februar 2013  
Publiziert am 17. Juli 2013

## AUSLÄNDERRECHT

### Neuprüfung des Aufenthaltsrechts nach Straftat

Fünfstufige Frist von Art. 67 Abs. 3 AuG als Regel

**Marc Spescha**

Ein Einreiseverbot oder eine allfällige Neuregelung des Aufenthaltsrechts sind nach fünf Jahren periodisch und bei Vorliegen wichtiger Gründe jederzeit neu und umfassend zu prüfen (Wiedererwägung). So hat das Bundesgericht in drei jüngeren Urteilen entschieden, deren zwei altrechtlich Ausweisungen von EU-Bürgern und eines die Einreisesperre bzw. das Aufenthaltsrecht eines Drittstaatsangehörigen betrafen. Nachfolgend wird das einlässlich begründete, einen EU-Bürger betreffende Urteil 2C\_487/2012 ausführlich gewürdigt. Auf relevante Aspekte der Urteile BGE 2C\_318/2012 und 2C\_817/2012 wird ergänzend eingegangen.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_487/2012](#) vom 2. April 2013  
Publiziert am 8. Juli 2013





### Neu im dRSK.

#### Rechtsprechungskommentare zum Gesellschaftsrecht.

Unter der Redaktion von Prof. Dr. iur. Lukas Handschin werden die wichtigsten Entscheide zum Gesellschaftsrecht kommentiert. Zum Redaktionsteam zählen:

- Beat Jucker, MLaw
- Tony Schütz, MLaw
- Andreas Steffen, MLaw
- Stefan Wirz, MLaw, Rechtsanwalt
- Dr. iur. Michael Wytenbach

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)

## ERBRECHT

### Ansprüche der Erben bezüglich Willensvollstreckerhonorar werden (sehr) kritisch beurteilt

Das Bundesgericht stellt nicht nur an die Sorgfalt des Willensvollstreckers, sondern auch an die der Erben bei Überprüfung des Willensvollstreckerhonorars hohe Anforderungen. Bei der Geltendmachung von Ansprüchen sind diverse Stolperdrähte zu beachten.

**Daniel Abt**

Rechtsprechungsgemäss ist von der Verantwortlichkeitsklage die Honorarrückforderung bei unsorgfältiger Mandatsführung durch den Willensvollstrecker zu unterscheiden. Zur Anhebung der

Rückforderungsklage sind nur alle Erben gemeinsam legitimiert. Deshalb steht der eingeklagte Anspruch auf Rückerstattung des bezogenen Willensvollstreckerhonorars den Erben zur gesamten Hand zu.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_881/2012](#) vom 26. April 2013

Publiziert am 10. Juli 2013

### Anwendungsbereich der ZPO in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

**Alexandra Hirt**

In diesem zur Publikation vorgesehenen Entscheid hält das Bundesgericht für die freiwillige Gerichtsbarkeit fest, dass die ZPO nur dann als Bundesrecht anwendbar ist, wenn eine Angelegenheit nach Bundesrecht in die Zuständigkeit eines Gerichts fällt (E. 2.2). Hingegen bleibt ungeklärt, ob der Behörde bei der Protokollierung einer Ausschlagungserklärung eine Überprüfungsbefugnis zusteht; damit stellt das Bundesgericht seine bisherige - eine Kognition verneinende - Rechtsprechung in Frage (E. 3). Der Gläubiger der Erblasserin wird die Ungültigkeit der Ausschlagung auf dem ordentlichen Prozessweg geltend machen müssen (E. 3).

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_44/2013](#) vom 25. April 2013 publiziert als [BGE 139 III 225](#)

Publiziert am 8. Juli 2013

---

## GESELLSCHAFTSRECHT

### Auslegung der "geringfügigen Änderung" des Art. 4 Abs. 1 lit. c GebV HReg

**Stefan Wirz**

Das Bundesgericht hat den Begriff der "geringfügigen Änderung" von Art. 4 Abs. 1 lit. c GebV HReg ausgelegt. Es kommt dabei zum Schluss, dass die Änderung der Firma einer GmbH durch Löschung eines Teils der Firma keine geringfügige Änderung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 lit. c GebV HReg ist.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_21/2013](#) vom 25. Juni 2013

Publiziert am 24. Juli 2013

---

## IPR/IZPR UND ARBITRATION

### Strenge Rügeobliegenheit in Ablehnungskonstellationen

**Simon Gabriel**

Das Bundesgericht erachtet verspätete Rügen in Ablehnungskonstellationen als verwirkt. Es stellt klar, dass die Ablehnungsfristen auch für noch nicht bestätigte "Schiedsrichterandidaten" gelten. Die potentielle Verletzung eines "non-waivable red list"-Tatbestands der IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration prüft das Bundesgericht aufgrund Rügeverwirkung nicht. Damit liegt nahe, dass das Bundesgericht die Tatbestände der "non-waivable red list" nicht rügeunabhängig als untragbar übernimmt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_620/2012](#) vom 29. Mai 2013

Publiziert am 17. Juli 2013

---

## MIET- UND PACHTRECHT

### Bail à ferme agricole

Prise en charge des grosses réparations - Indemnisation des améliorations apportées à la chose affermée avec l'accord du bailleur - Délai de prescription de l'action fondée sur l'enrichissement illégitime

**Marino Montini**

Le Tribunal fédéral rappelle qu'au sens de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole, il appartient au bailleur d'exécuter, à ses frais, les grosses réparations nécessaires pendant la durée du bail, le fermier ne pouvant les exécuter lui-même que lorsque le bailleur, dûment avisé, ne les a pas entreprises dans un délai convenable et qu'il n'a pas contesté son obligation à cet égard.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_679/2012](#) vom 1. Mai 2013

Publiziert am 17. Juli 2013

---

## SACHENRECHT

---

**Was ist ein "Plan für das Grundbuch" im Sinne von Art. 732 Abs. 2 ZGB?**

**Christina Schmid-Tschirren**

Das Bundesgericht stellt klar, dass ein privater Plan, namentlich ein Architektenplan, keinen "Plan für das Grundbuch" i.S.v. Art. 732 Abs. 2 ZGB darstellt. Erforderlich ist vielmehr ein aktueller Plan des Nachführungsgeometers mit sichtbaren Grundstücksgrenzen, Grundstücksnummern sowie ersichtlicher Lage der Gebäude. Die Parteien dürfen Einzeichnungen der Dienstbarkeit in einem solchen Plan - geometrisch eindeutig dargestellt (Art. 70 Abs. 3 GBV) - selber vornehmen. Solche Einzeichnungen werden allerdings nicht in das Vermessungswerk eingetragen, und sie nehmen am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teil.

**Kommentar zu:** [BGE 138 III 742](#)

Publiziert am 24. Juli 2013

**Ausschluss des Gutgläubensschutzes aufgrund eines Gerüchts**

**Marc Wolfer**

Gutgläubiger Erwerb von Kunstgegenständen vor Inkrafttreten des KGTG: Der Kunsthandel Ende der 80er Jahre ist nicht generell als Markt zu betrachten, der in besonderem Masse dem Angebot von Waren zweifelhafter Herkunft ausgesetzt ist. Wird jedoch einem Käufer ein - aufgrund der Umstände ernstzunehmendes - Gerücht zugetragen, wonach sich von einem konkreten Künstler ein gestohlenen Bild auf dem Markt befinde, muss ihn dies zu weiteren Vorsichtsmassnahmen veranlassen. Im vorliegenden Fall wurden die vom Käufer getroffenen Massnahmen vom Bundesgericht als ungenügend erachtet und ihm die Berufung auf seine Gutgläubigkeit daher verwehrt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_372/2012](#) vom 18. April 2013 publiziert als [BGE 139 III 305](#)

Publiziert am 24. Juli 2013

---

## STEUERRECHT

---

**Double imposition intercantonale: le canton doit vérifier l'état de fait et les motifs invoqués, même lorsque seule la décision d'un autre canton est critiquée**

**Daniel de Vries Reilingh**

Dans le cadre d'un litige en matière de double imposition intercantonale, le recourant a porté une décision de dernière instance cantonale - qu'il a considérée comme fondée - devant le Tribunal fédéral pour pouvoir demander l'annulation de la décision de taxation concurrente d'un autre canton - déjà entrée en force -, ce qui est admis. Notre Haute Cour a jugé - dans son arrêt [2C\\_243/2011](#) du 1er mai 2013 destiné à publication - qu'il résulte de l'interdiction des nova (art. 99 LTF) que le canton où la procédure est menée

jusqu'en dernière instance cantonale doit vérifier les arguments invoqués par le recourant même si ce dernier considère que la décision du canton en cause est juste. Dans cette constellation particulière - le recourant conteste la décision du « deuxième » canton, quand bien-même il la considère comme fondée -, le Tribunal fédéral impose au canton concerné de vérifier l'état de fait et de tenir compte des motifs invoqués par le recourant même lorsque ce dernier demande la confirmation de la décision cantonale attaquée et n'est par conséquent pas lésé.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_243/2011](#) vom 1. Mai 2013 publiziert als [BGE 139 II 373](#)  
Publiziert am 17. Juli 2013

## STRASSENVERKEHRSRECHT

### **Beschlagnahmebefehl bei einer qualifiziert groben Geschwindigkeitsüberschreitung**

**Yann Moor**

Das Bundesgericht prüfte erstmals - wenn auch bloss mit beschränkter Kognition - die Voraussetzungen des neuen Tatbestands der Einziehung von Motorfahrzeugen nach Art. 90a SVG im Zusammenhang mit einer Geschwindigkeitsüberschreitung ausserorts von netto 69 km/h. Der Leitentscheid, der den kantonalen Beschlagnahmebefehl als rechtens beurteilt, vermag ungeachtet der bloss summarischen Prüfung insbesondere deshalb nicht zu überzeugen, weil er das Fahrverbot des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkt der Gefährdungsprognose gänzlich unberücksichtigt lässt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [1B\\_98/2013](#) vom 25. April 2013 publiziert als [BGE 139 IV 250](#)  
Publiziert am 9. Juli 2013

## 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: 3183

### **Information und Impressum:**

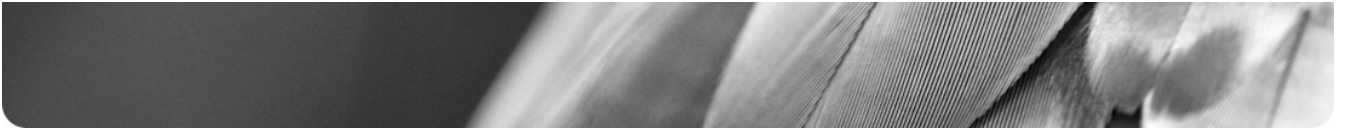
[info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch) | T +41 31 380 57 77

**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 | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

[www.weblaw.ch](http://www.weblaw.ch)