

**CJN**

## COMMENTAIRE DE JURISPRUDENCE NUMÉRIQUE APERÇU MENSUEL, JUILLET 2017, VOL. 74

**Des expertes et experts renommé(e)s commentent la  
jurisprudence actuelle de manière précise et exacte.**

### DROIT DES ÉTRANGERS

#### **Fairness im migrationsrechtlichen Verfahren**

Keine Überdehnung der besonderen Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AuG

**Kilian Meyer**

Die besondere Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AuG darf nicht überdehnt werden. Das Bundesgericht hat im Urteil 2C\_104/2016 vom 28. November 2016 begrüssenswert klar festgehalten, dass das verfahrensrechtliche Schicksal der betroffenen Person nicht in die Hände unbeteiligter Dritter gelegt werden darf. Das Urteil regt überdies an zu einigen Gedanken zur Fairness im migrationsrechtlichen Verfahren. Insbesondere wenn Parteien nicht anwaltlich vertreten sind, kommt der prozessualen Fürsorgepflicht der Behörden eine besondere Bedeutung zu.

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [2C\\_104/2016](#) du 28 novembre 2016

Publié le 20 juillet 2017

### DROIT DES OBLIGATIONS/DROIT DES CONTRATS (SAUF BAIL ET TRAVAIL)

#### **Salaire du courtier versé sans cause**

**Grégoire Geissbühler**

Lorsque le courtier et son mandant sont tous deux certains que le contrat envisagé va être conclu, mais que le tiers intéressé renonce finalement à la conclusion, il convient d'admettre que le mandant peut récupérer le salaire qu'il aurait versé par avance sur la base de l'enrichissement illégitime. Les parties se trouvent dans la situation de l'art. 62 al. 2 CO (une « cause qui ne s'est pas réalisée »), et non dans celle prévue à l'art. 63 CO (un paiement volontaire).

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [4A\\_594/2016](#) du 28 mars 2017

Publié le 31 juillet 2017

### Leistungsverweigerungsrecht beim Sukzessivlieferungsvertrag

Zum Anwendungsbereich der Einrede des nicht erfüllten Vertrags nach Art. 82 OR - kein Verzug der Gegenpartei erforderlich

**Linda Bieri / Markus Vischer**

In seinem Urteil 4A\_589/2016 vom 2. März 2017 bestätigte das Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 82 OR auf den Sukzessivlieferungsvertrag und entschied, dass sich der Gläubiger mit der Gegenleistung nicht in Verzug befinden müsse, damit der Schuldner sich auf Art. 82 OR berufen könne.

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral 4A\_589/2016 du 2 mars 2017

Publié le 5 juillet 2017



## DROIT DES SUCCESSIONS

### Action en réduction par l'héritier d'un héritier grevé d'une substitution fidéicommissaire/nature de l'action et délai

**Delphine Pannatier Kessler**

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral examine le cas d'un héritier faisant valoir contre les héritiers appelés la lésion de la réserve du de cujus par une substitution fidéicommissaire. Le Tribunal fédéral n'a pas admis que la demanderesse fasse valoir l'exception de réduction treize ans après le décès du testateur. Il a qualifié l'action de l'héritière du grevé d'action en réduction puisque l'action tendait à une modification des quotes-parts successorales. Dès lors, dite action introduite plus de 13 ans après l'ouverture du testament est considérée comme tardive.

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral 5A\_357/2016 du 12 avril 2017

Publié le 31 juillet 2017

### Subjektives Element der gemischten Schenkung

**Fabienne Elmiger**

Das Bundesgericht äusserte sich im vorliegenden Entscheid zunächst zur Art und Weise, wie der zulässige Höchstpreis im Sinne von Art. 66 BGG zu ermitteln ist (E. 3-7). Des Weiteren befasste es sich insbesondere mit dem subjektiven Element der gemischten Schenkung. Die Frage, ob die Erkennbarkeit des Missverhältnisses genügt, um die subjektive Komponente der gemischten Schenkung zu erfüllen, hatte es dabei jedoch nicht näher zu thematisieren (E. 8).

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [5A\\_629/2015](#) du 27 mars 2017

Publié le 20 juillet 2017

### **Annahme des Willensvollstreckermandates nach Fristerstreckung**

**Alexandra Hirt**

Wird die Bedenkfrist erstreckt, ist eine Annahme des Amtes als Willensvollstrecker durch Stillschweigen nicht mehr möglich. Ist als Willensvollstrecker eine juristische Person vorgesehen, so müssen für eine wirksame Annahme die Grundsätze über die Handlungsfähigkeit juristischer Personen eingehalten werden. Das Bundesgericht lässt offen, ob die in Art. 517 Abs. 2 ZGB statuierte Frist überhaupt erstreckt werden kann.

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [5A\\_701/2016](#) du 6 avril 2017

Publié le 18 juillet 2017

### **Haftung einer als Willensvollstreckerin amtierenden Notarin**

Massgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung des Erbanteils eines auf den Pflichtteil gesetzten Erben

**Felix Horat**

Das Bundesgericht bejaht eine Pflichtverletzung (und damit die Haftung) einer als Willensvollstreckerin amtierenden Notarin, welche den Erbanteil des auf den Pflichtteil gesetzten Ehemannes der Erblasserin ausgehend von den Verhältnissen im Todeszeitpunkt der Erblasserin und nicht von denjenigen im Teilungszeitpunkt berechnet und ihm (bzw. seinen Erben) damit die Beteiligung an einem zwischen diesen Zeitpunkten eingetretenen Mehrwert verweigert hatte.

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [5A\\_290/2016](#) du 30 mars 2017

Publié le 17 juillet 2017

### **Nichteinsetzung des Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter wegen Interessenkonflikt**

**Alexandra Hirt**

Wird eine Erbschaftsverwaltung gemäss Art. 554 f. ZGB angeordnet, so überträgt die zuständige Behörde diese Funktion grundsätzlich dem Willensvollstrecker (Art. 554 Abs. 2 ZGB). Ist der Willensvollstrecker gleichzeitig eingesetzter Erbe, so besteht ein objektiver Interessenkonflikt, der seiner Ernennung zum Erbschaftsverwalter entgegensteht. Der entsprechende vorinstanzliche Entscheid hält daher einer Willkürprüfung stand.

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [5A\\_895/2016](#) du 12 avril 2017

Publié le 14 juillet 2017

### **Fristenlauf bei der Herabsetzungsklage**

**Stefan Birrer**

Die Herabsetzungsklage verwirkt ein Jahr nach Kenntnis der Pflichtteilsverletzung. Keinen Einfluss auf die Verwirkungsfrist gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB hat der Zeitpunkt der Entstehung eines Gewinnanspruchs.

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [5A\\_466/2016](#) du 12 avril 2017

Publié le 14 juillet 2017

### **Ungültigkeit oder Nichtigkeit von Verfügungen von Todes wegen**

Materielle und prozessuale Aspekte inklusive Fragen der aussergerichtlichen Anerkennung und stufenweisen Anfechtung

## Andreas Flückiger

Kurzzusammenfassung: 1. Ungültigkeitsklage trotz Einredemöglichkeit zulässig. 2. Auch bei reiner Ungültigkeitsklage kann Gericht v.A.w. die Nichtigkeit der Verfügung feststellen (ohne Kostenfolgen für Kläger). 3. Qualifizierter Formmangel als Nichtigkeitsgrund (bei Maschinenschrift-Testament). 4. Aussergerichtliche Anerkennung der Ungültigkeit: weiterhin zulässig oder nicht? 5. Stufenweise Anfechtung mehrerer Verfügungen: noch zulässig?

**Commentaire de l'arrêt du :** Tribunal fédéral [5A\\_702/2016](#) du 28 mars 2017

Publié le 10 juillet 2017



The image is a promotional graphic for an online webinar. At the top left, there is a green icon of a computer monitor with a play button and a microphone. To the right, a blue circular badge contains the text 'Formation en ligne'. The main text is in blue and black. It reads 'Webinaire' followed by 'Actualités sur le droit de la concurrence'. Below this, the date '14 septembre 2017' is shown with a calendar icon, the time '11h' with a clock icon, and the duration 'env. 1h15' with an hourglass icon. The logo for 'IDé' (Institut Droit et Economie / Institut für Recht und Wirtschaft) is on the left, with its full name and affiliation (Rechtswissenschaftliche Fakultät Universität Fribourg / Faculté de Droit Université de Fribourg) written below it. At the bottom right, a blue button contains the website address 'www.weblaw.ch'.

**Les nouveautés juridiques les plus récentes sont résumées pour vous dans les Blogs.**

## DROIT ADMINISTRATIF

**Strafbarer Verstoß gegen Höchstarbeitszeit bei Entsendung in die Schweiz**

**Roland Bachmann**

## DROIT DE LA CIRCULATION ROUTIÈRE

**L'action partielle lors d'une lésion corporelle**

**Julien Francey**

**Bestimmtheitsgebot bei Teilklagen; Haftpflicht des Motorfahrzeughalters (amtl. Publ.)**

**Roland Bachmann**

**La prolongation du permis de conduire à l'essai suite à la remise provisoire d'un permis définitif**

**Marie-Hélène Spiess**

## **DROIT DE LA CONSTRUCTION ET DE L'IMMOBILIER**

---

**Bewilligung von Solarpanels in der Landwirtschaftszone**

**Fabian Klaber**

**Umnutzung eines Wochenendhauses in einen Dauerwohnsitz / Rückweisung der Streitsache zur Sicherstellung der Koordination**

**Fabian Klaber**

---

## **DROIT DE LA FAMILLE ET DROIT DES PERSONNES (EXCEPTÉ LES QUESTIONS RELATIVES AUX ENFANTS)**

---

**Hirschmann II: Persönlichkeitsverletzung durch Medienkampagne; Substantiierung bei Stufenklage; erneute Rückweisung ans HGer ZH (amtl. Publ.)**

**David Vasella**

---

## **DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

---

**Beurteilung von Designverletzungen**

**David Vasella**

---

## **DROIT DES ASSURANCES SOCIALES**

---

**Zulässigkeit reiner Rentnerkassen (amtl. Publ.)**

**Roland Bachmann**

**Teilliquidation nach Art. 53b BVG; unzulässiges Abstellen auf die Anzahl aufgelöster Anschlussverträge (amtl. Publ.)**

**Roland Bachmann**

**Zulässige Restriktionen bezüglich Anlagestiftungen in der beruflichen Vorsorge (amtl. Publ.)**

**Roland Bachmann**

---

## **DROIT DES CONTRATS**

---

**Les devoirs de vérification de la banque face à un document falsifié**

**Arnaud Nussbaumer**

**Aktionärbindungsvertrag, übermässige Bindung (amtl. Publ.)**

**Martin Rauber**

**Verjährung der Herausgabeansprüche von Retrozessionen auf Versicherungsprämien (amtl. Publ.)**

**Martin Rauber**

---



Christian Bovet / Patrik Ducrey / Benoît Merkt (édit.)

## **Droit de la concurrence – Competition Law**

Avec la version anglaise du droit  
européen de la concurrence

Editions Weblaw 2017 | CHF 89.–  
1'712 pages | ISBN 978-3-906836-78-2

À paraître en  
septembre 2017.

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

## **DROIT DU TRAVAIL**

**Fristlose Entlassung des Lastwagenchauffeurs nach Verkehrsunfall**

**Roland Bachmann**

## **DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET ARBITRAGE**

**Swiss Supreme Court rejects jurisdictional challenge based on a complex contractual setting**

**Nathalie Voser / Benjamin Gottlieb**

**Swiss Supreme Court refuses to set aside CAS award confirming sanctions against Mr Platini**

**Nathalie Voser / Benjamin Gottlieb**

**Swiss Supreme Court sets award aside for violation of right to be heard**

**Nathalie Voser / Benjamin Gottlieb**

**La reconnaissance d'une décision consulaire en changement de sexe**

**Arnaud Nussbaumer**

**La garantie de citation régulière (art. 27 al. 2 let. a LDIP)**

**Tobias Sievert**

## **DROIT PÉNAL**

**La participation à une organisation criminelle d'un membre de l'Etat islamique**

**Simone Schürch**

**Un message publicitaire UDC constitutif d'une discrimination raciale**

**Arnaud Nussbaumer**

## DROITS RÉELS

L'acquisition d'une servitude par usucapion

Emilie Jacot-Guillarmod

## PROCÉDURE CIVILE

La répartition des frais suite à la décision de renvoi du Tribunal fédéral

Simone Schürch

Teilklage und objektive Klagenhäufung

Roland Bachmann

Herausgabe / Rechenschaftspflicht, Erläuterung (amtl. Publ.)

Martin Rauber

## PROCÉDURE PÉNALE

Le remboursement par la victime des frais de son conseil juridique gratuit

Tobias Sievert

L'indemnité pour la privation de liberté subie lors de l'appréhension et de l'arrestation provisoire

Tobias Sievert

## EDITIONS WEBLAW

Le CJN rassemble des commentaires de jurisprudence rédigés par plus de 100 spécialistes, issus d'une trentaine de domaines juridiques. Les commentaires des experts font l'objet d'une évaluation par les pairs qui, réalisée par une rédaction renommée, permet de garantir un niveau de qualité élevé.

Outre les commentaires d'experts, le CJN abrite également des articles de blog. La responsabilité de ces articles incombe aux auteurs et propriétaires des blogs - [Liste des blogs](#)

Le CJN est proposé individuellement et dans le cadre du portail d'informations et de recherches Push-service des arrêts. Les commentaires peuvent être cités par une proposition de citation et des notes marginales.

### Statistique :

Nombre d'accès au Push-Service des arrêts : 7462

### Informations et impressum :

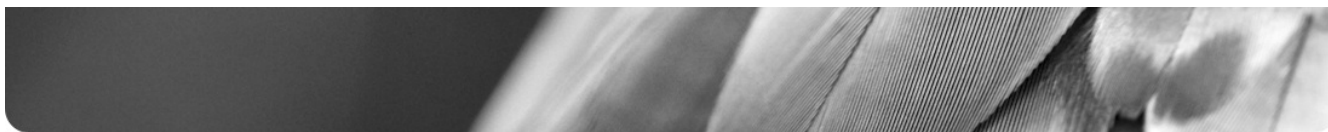
[info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch) | T +41 31 380 57 77

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw.

**Inscription et changement d'adresse :** Login à <https://register.weblaw.ch>. En suivant les onglets «Modifier ses données personnelles» et ensuite «Adresse mail» il est possible de changer son adresse e-mail ou d'annuler l'abonnement à la newsletter du Push-Service des arrêts.

Prière de ne pas répondre à cet e-mail. Si vous désirez prendre contact avec nous, veuillez utiliser les données de contact indiquées.

<http://cjn.weblaw.ch>



**Weblaw SA** | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Berne  
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)