



## DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT MÄRZ 2018, AUSGABE 82

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

### ERBRECHT

#### Ohne Testierwillen kein Testamentwiderruf

**Alexandra Hirt**

Die Vorinstanz ist bundesrechtswidrig davon ausgegangen, dass das eine Widerrufsklausel enthaltene Testament aufgrund seiner Vernichtung gar nie wirksam gewesen ist. Zudem hat die Vorinstanz zu Unrecht die Frage offen gelassen, ob der Erblasser in diesem Widerrufstestament überhaupt seinen Testierwillen erklärt hatte.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_412/2017](#) vom 8. Januar 2018 publiziert als [BGE 144 III 81](#)  
Publiziert am 28. März 2018

#### Die Errichtung einer gültigen mündlichen Verfügung

**Felix Horat**

Bei der Errichtung einer mündlichen Verfügung gemäss Art. 506 ff. ZGB muss der Erblasser seinen letzten Willen nicht verbal ausdrücken. Namentlich wenn ihm dies nicht (mehr) möglich ist, genügt es auch, wenn er einem ihm (von einem Zeugen) unterbreiteten Vorschlag durch Gesten zustimmt, sofern sein Testierwille und seine Verfügungsfähigkeit feststehen. Sodann müssen in der Niederschrift des mündlichen Testaments Ort und Datum der Erklärung des letzten Willens, nicht aber der Niederschrift angegeben sein, wobei diesbezüglich Art. 520a ZGB analog anwendbar ist.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_236/2017](#) vom 11. Dezember 2017 publiziert als [BGE 143 III 640](#)  
Publiziert am 13. März 2018

#### Haftung der Erben für die Schadenersatzpflicht des Erblassers nach Art. 52 AHVG

**Sandra Spirig**

Das Bundesgericht bestätigt seine bisherige Praxis, dass Schadenersatzforderungen gemäss Art. 52 AHVG gegen einen Erblasser ohne Weiteres auf die Erben übergehen. Der Entscheid bringt somit keine

Überraschung, gibt aber Anlass, sich ein paar Überlegungen zu machen, ob und wie sich die Erben gegen solche Forderungen schützen können.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_860/2016](#) vom 9. Oktober 2017

Publiziert am 6. März 2018

### **Erbengemeinschaft - Umwandlung in einfache Gesellschaft?**

**Andreas Flückiger**

Die Umwandlung einer Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft setzt die Vereinbarung der Erben voraus, dass sie die fortgesetzte Erbengemeinschaft klar aufheben und als einfache Gesellschaft weiterführen wollen. Für eine konkludente Vereinbarung der Umwandlung müsste zusätzlich erfüllt sein, dass eine besondere rechtsgeschäftliche Förderungspflicht gewollt wäre, die über das Zusammenwirken in einer Erbengemeinschaft hinaus geht (Bestätigung der Rechtsprechung). Erben können neue Bankkonti für den Nachlass eröffnen, ohne dass sie dabei ausdrücklich als Erbengemeinschaft auftreten.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_392/2017](#) vom 24. August 2017

Publiziert am 1. März 2018

The advertisement features a green icon of a building with a Wi-Fi symbol in the top left corner. Below it is a map of Switzerland with the canton of Freiburg highlighted in blue. To the right of the map, the text reads: "Jetzt Urteile aus dem Kanton FREIBURG im Push-Service Entscheide." In the bottom right corner, there is a blue button with the website address "www.weblaw.ch".

## **IPR/IZPR UND ARBITRATION**

### **Arbitration clauses in corporate bylaws**

**Mladen Stojiljkovic**

In Case [4A\\_344/2017](#), the Swiss Federal Court addressed the objective scope of an arbitration clause in corporate bylaws, holding that, in the case at hand, the arbitration clause only covered disputes in «corporation matters» and did not extend to contractual disputes among the GmbH's quotaholders, regardless of whether such disputes were somehow related to the GmbH or not.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_344/2017](#) vom 21. Dezember 2017

Publiziert am 21. März 2018

## **MENSCHENRECHTE**

## Verfassungswidrige Schulkostenerhebung nach revidiertem Thurgauer Volksschulgesetz

**Karl-Marc Wyss / Christa Isabelle Stünzi**

Das Bundesgericht qualifizierte die Änderung des Thurgauer Volksschulgesetzes - betreffend die neu mögliche Kostenerhebung für Pflichtveranstaltungen (z.B. Exkursionen und Klassenlager), Sprachkurse und allfällige Dolmetscherdienste - im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle als verfassungswidrig und hiess die Beschwerde dreier Eltern (Erziehungsberechtigter) und eines kinderlosen Beschwerdeführers gut. Das Bundesgericht prüfte dabei, ob die besagte Gesetzesänderung den Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Schulunterricht sowie auf Wahrung der Chancengleichheit verletzt, bejahte dies und hob die Gesetzesänderung auf (Urteil zur Publikation vorgesehen).

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [2C\\_206/2016](#) vom 7. Dezember 2017 publiziert als [BGE 144 I 1](#)  
Publiziert am 29. März 2018

## EGMR schützt die Verweigerung einer Dispensation vom Sexualkundeunterricht

**Nicola Hofer**

Streitgegenstand in der Rechtssache «A.R. und L.R. gegen Schweiz» ist die Weigerung der Schulbehörden des Kantons Basel-Stadt, ein 7-jähriges Mädchen vom Sexualkundeunterricht zu dispensieren. Die Haltung der kantonalen Behörden wurde vom Bundesgericht gestützt. Der EGMR weist die dagegen erhobene Beschwerde ab.

**Kommentar zu:** Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [22338/15](#) vom 19. Dezember 2017  
Publiziert am 1. März 2018

---

## MIET- UND PACHTRECHT

### Zahlungsverzugskündigung und Rechtsmissbrauch

**Marianne Schaub-Hristic**

Ein nachträglich eingetretener Zahlungsverzug vermag eine Kündigung gestützt auf Art. 257d OR nicht zu heilen. Eine Berufung auf Rechtsmissbrauch wird nur unter gewissen Voraussetzungen geschützt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_245/2017](#) vom 21. September 2017  
Publiziert am 28. März 2018

---

## SACHENRECHT

### Umnutzung einer Stockwerkeinheit

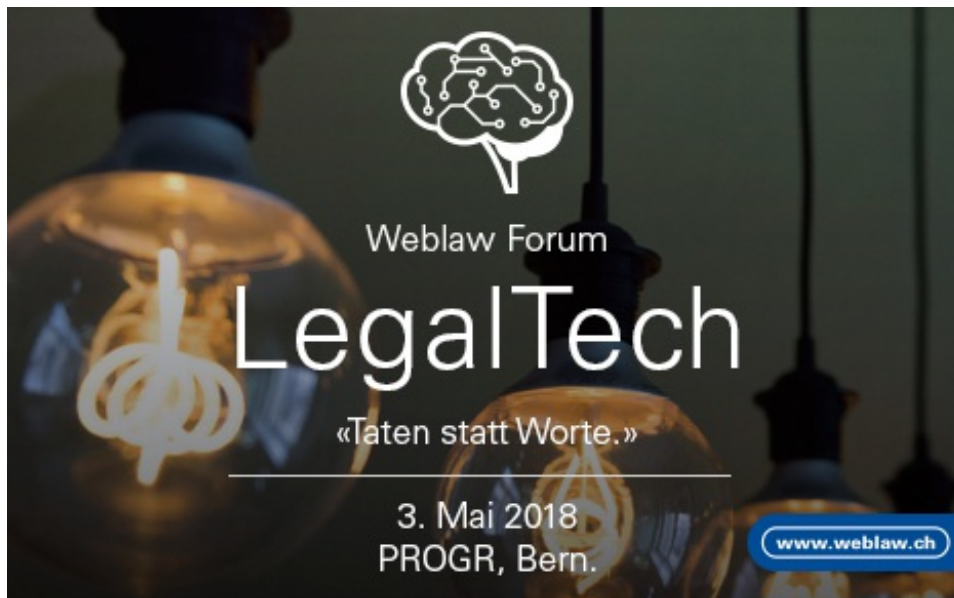
[Aufhebung von Stockwerkeigentümerbeschlüssen](#)

**Philine Getzmann**

Im Urteil [5A\\_521/2017](#) vom 27. November 2017 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, ob der Betrieb eines Pflegeheims mit dem Wohnzweck gemäss Reglement für das betreffende Stockwerkeigentum vereinbar war und stellte fest, dass dies im konkreten Fall eine unzulässige Nutzung darstellt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [5A\\_521/2017](#) vom 27. November 2017 publiziert als [BGE 144 III 19](#)  
Publiziert am 28. März 2018

---



## SCHKG

### Titelarrest zur Sicherung eines ausländischen «Arrests» für eine untitulierte Forderung

Jürg Roth

Im Urteil 5A\_899/2016 vom 27. November 2017 (zur Publikation vorgesehen) bestätigt das Bundesgericht, dass der Arrest als Massnahme zur Sicherung einer vollstreckbar erklärten ausländischen Entscheidung gemäss Art. 47 Abs. 2 des Lugano-Übereinkommens (LugÜ) auch dann zur Verfügung steht, wenn die ausländische Entscheidung ihrerseits ebenfalls bloss auf Sicherung gerichtet ist und der Sicherung einer noch nicht titulierten Forderung dient. Vorausgesetzt ist in diesem Kontext nur, dass die ausländische Massnahme die Sicherung einer Geldforderung zum Gegenstand hat und zu diesem Zweck Vermögenswerte mit Beschlag belegt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts 5A\_899/2016 vom 27. November 2017 publiziert als [BGE 143 III 693](#)

Publiziert am 28. März 2018

## VERTRAGSRECHT

### Herabsetzung von Konventionalstrafen - nur im Ausnahmefall?

Monika Kawa / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A\_653/2016 vom 20. Oktober 2017 hat das Bundesgericht die im Rahmen eines Sukzessivlieferungsvertrags vereinbarte Konventionalstrafe für übermässig befunden und herabgesetzt.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts 4A\_653/2016 vom 20. Oktober 2017

Publiziert am 20. März 2018

## ZIVILPROZESSRECHT

### Zweiter Schriftenwechsel und Aktenschluss im summarischen Verfahren

Matthias Brunner / Linda Bieri

Das Bundesgericht stellte in seinem Urteil 4A\_557/2017 vom 21. Februar 2018 in einem obiter dictum Erwägungen zum Eintritt des Aktenschlusses im summarischen Verfahren mit gerichtlich angeordnetem

zweiten Schriftenwechsel oder Verhandlung (nach durchgeführtem erstem Schriftenwechsel) an, deren Tragweite unklar bleibt und die Anlass zu kritischen Überlegungen geben. Der Eintritt des Aktenschlusses kann nach Ansicht der Autoren nicht im Ermessen des Gerichts liegen und muss im summarischen Verfahren ohne Ausnahme nach der ersten Äusserungsmöglichkeit der Parteien eintreten.

**Kommentar zu:** Urteil des Bundesgerichts [4A\\_557/2017](#) vom 21. Februar 2018 publiziert als [BGE 144 III 117](#)  
Publiziert am 28. März 2018



**Jetzt Urteile aus dem  
Kanton BERN  
im Push-Service  
Entscheide.**

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

**Die aktuellsten juristischen Neuigkeiten werden Ihnen in den  
Blogs kompakt zusammengefasst.**

## **ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT**

Konkretisierung der Rechtsprechung zur Verbandsbeschwerde  
Fabian Klaber

## **ARBEITSRECHT**

L'échéance du mois correspondant au temps d'essai (art. 335b al. 1 CO)  
Tobias Sievert

## **AUSLÄNDERRECHT**

Les conditions du droit dérivé à une autorisation de séjour UE/AELE de ressortissants d'un Etat tiers  
Camilla Jacquemoud

## **IPR/IZPR UND ARBITRATION**

**Swiss Supreme Court dismisses ultra petita argument and affirms approach to challenges to contractual penalties based on public policy**

**Nathalie Voser / Nadja Al Kanawati**

**Swiss Supreme Court refuses to set aside arbitral award based on an alleged violation of the right to be heard**

**Nathalie Voser / Annabelle Möckesch**

**Swiss Supreme Court sets aside CAS award on jurisdictional grounds**

**Nathalie Voser / Katherine Bell**

**Webinar-Flatrate  
für Studierende  
für CHF 150.-  
pro Jahr.**

**Weblaw Academy**

Profitiere von jedem Webinar  
der Weblaw Academy.

academy.weblaw.ch

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

## **SACHENRECHT**

**Le changement d'utilisation d'une part de PPE**

**Simone Schürch**

## **STRAFPROZESSRECHT**

**Zulässige Anordnung einer Telefonüberwachung während der Haft**

**Sophie Staehelin**

**La fourniture de sûretés pour l'appel des tiers touchés par des actes de procédure pénale**

**Célian Hirsch**

## **STRAFRECHT**

**Les exigences de la CEDH pour transformer une peine privative de liberté en une mesure institutionnelle (art. 65 CP)**

**Julien Francey**

## VERTRAGSRECHT

L'interprétation objective du contrat

Arnaud Nussbaumer

## ZIVILPROZESSRECHT

Défaut de qualité pour défendre, désignation inexacte des parties et simple inadvertance

Arnaud Nussbaumer

### 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: 6434

#### 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.

<https://drsk.weblaw.ch>

