



DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT JUNI 2018, AUSGABE 85

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

ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT

Aktenführungspflicht der Gerichte

Markus Heer

Auch bei Fällen, die einem Gericht in materieller Hinsicht klar zu sein scheinen, muss darauf geachtet werden, dass das rechtliche Gehör der Parteien nicht verletzt wird. Dabei kommt der Aktenführungspflicht als Gegenstück zum Akteneinsichtsrecht wesentliche Bedeutung zu. Stützt sich ein Urteil nämlich auf einen Sachverhalt, der sich nicht aus den Akten ergibt, erweist sich die Rüge der betroffenen Partei, sie habe sich zum strittigen Sachverhalt nicht äussern können, als begründet.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_444/2017](#) vom 19. Februar 2018
Publiziert am 22. Juni 2018

ARBEITSRECHT

Berechnung der Probezeit

Regula Hinderling / Anina Kuoni

Wird der Arbeitsvertrag am Tag des Stellenantritts geschlossen, so zählt der erste Tag des Vertragsschlusses gemäss Bundesgericht für die Berechnung der Probezeit nicht mit (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR).

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_3/2017](#) vom 15. Februar 2018 publiziert als [BGE 144 III 152](#)
Publiziert am 29. Juni 2018

Allgemeinverbindlicherklärung GAV Personalverleih ist nicht bundesrechtswidrig

Regula Hinderling / Anina Kuoni

Das Bundesgericht prüfte im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle, ob die

Allgemeinverbindlicherklärung des GAV Personalverleih rechtmässig war und bejahte dies. Es erachtete die Personalverleihbranche als eigenen Wirtschaftszweig, für welchen allgemeinverbindliche Bestimmungen erlassen werden können.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_408/2017](#) vom 31. Januar 2018
Publiziert am 29. Juni 2018

Incidence d'une formation préalable à un contrat de travail

Olivier Subilia

Lorsque parties s'engagent uniquement sur une formation théorique devant déboucher sur la conclusion ultérieure d'un contrat de travail, et que cette formation ne consiste pas en l'exercice de l'activité future, le contrat de travail proprement dit n'est pas encore conclu.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_503/2017](#) vom 13. Februar 2018
Publiziert am 28. Juni 2018

Contrat de travail prévoyant une part variable pouvant être négative

Olivier Subilia

Une part variable potentiellement négative n'est pas illicite dans un contrat de travail. Elle doit être interprétée, en réalité, comme une part variable positive par rapport au salaire plancher théorique le plus bas en application de la part variable.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_370/2017](#) vom 31. Januar 2018
Publiziert am 28. Juni 2018

AUSSLÄNDERRECHT

Die Grund- und Menschenrechtskonformität eines Wegweisungsvollzugs erfordert eine umfassende, einzelfallbezogene Prüfung

Babak Fargahi

Das Bundesgericht geht in seinem Urteil [2C_136/2017](#) vom 20. November 2017 im Wesentlichen der Frage nach, unter welchen Voraussetzungen der Vollzug der Wegweisung den Anforderungen von Art. 10 Abs. 3 und Art. 25 Abs. 3 BV und Art. 3 EMRK genügt. Es auferlegt dabei den Behörden eine umfassende, einzelfallbezogene und sorgfältige Untersuchungspflicht auf allen Stufen der Rechtsanwendung.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_136/2017](#) vom 20. November 2017
Publiziert am 26. Juni 2018



BAU- UND IMMOBILIENRECHT

Ringkühkampfarena und Markthalle in einer Speziallandwirtschaftszone gemäss Art. 16a Abs. 3 RPG?

Nicole Tschirky / Kathrin Waditschatka

Eine Speziallandwirtschaftszone muss bereits im Rahmen der Richtplanung oder auf dem Weg der Gesetzgebung festgelegt werden. Bei der Beurteilung, ob eine Zone als Bau- oder Nichtbauzone zu qualifizieren ist, ist auf deren Hauptbestimmung abzustellen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [1C_49/2017](#) vom 26. September 2017 publiziert als [BGE 143 II 588](#)
Publiziert am 26. Juni 2018

ERBRECHT

Kein Verantwortlichkeitsanspruch der Quotenvermächtnisnehmerin gegen den Willensvollstrecker

Alexandra Hirt

Das Bundesgericht befasst sich, in diesem zur Publikation vorgesehenen Entscheid, mit der Befugnis einer Quotenvermächtnisnehmerin, in einem direkt gegen den Willensvollstrecker gerichteten Verantwortlichkeitsprozess, die Höhe dessen Honorars überprüfen zu lassen. Das Bundesgericht präzisiert damit seine Rechtsprechung zur Aktivlegitimation einer Vermächtnisnehmerin zur Erhebung einer Verantwortlichkeitsklage gegen den Willensvollstrecker.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_363/2017](#) vom 22. Februar 2018 publiziert als [BGE 144 III 217](#)
Publiziert am 18. Juni 2018

GESELLSCHAFTSRECHT

Zur Klage des Verwaltungsrats auf Information gemäss Art. 715a OR

Dominik Rieder / Philipp Estermann

Das Recht des einzelnen Verwaltungsrats auf Auskunft und Einsicht nach Art. 715a OR kann gerichtlich im summarischen Verfahren durchgesetzt werden (Entscheid [4A_364/2017](#) vom 28. Februar 2018, auszugsweise publiziert als [BGE 144 III 100](#)). Anders als die kantonalen Vorinstanzen, kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die gerichtliche Durchsetzung sowohl vom Zweck von Art. 715a OR als

auch von der Rechtsnatur und der systematischen Einbettung des Informationsanspruchs gedeckt wird. Der vorliegende Beitrag fasst die wesentlichen Erwägungen des Bundesgerichts zusammen und würdigt diese unter Berücksichtigung von Lehre und Praxis.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_364/2017](#) vom 28. Februar 2018 publiziert als [BGE 144 III 100](#)
Publiziert am 22. Juni 2018

ÖFFENTLICHES WIRTSCHAFTSRECHT

Bundesverwaltungsgericht schränkt Anwendung des finanzmarktrechtlichen Berufsverbots ein

Mit Urteil vom 25. April 2018 hat das Bundesverwaltungsgericht das von der FINMA verhängte Berufsverbot gegen den ehemaligen CEO der Bank Frey aufgehoben

Silvan Gehrig

Beim Berufsverbot handelt es sich um eine verwaltungsrechtliche Massnahme mit repressiven Elementen und um einen erheblichen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit. Darum können nur klare gesetzliche Bestimmungen und konkrete Pflichtverletzungen im Einzelfall Grundlage eines Berufsverbots sein. Die Annahme unversteuerter Kundengelder war von 2008 bis 2012 nach schweizerischem Recht nicht verboten. Das Finanzmarktaufsichtsgesetz enthält keine konkrete Verpflichtung zur Einhaltung ausländischen Rechts. Das Agieren im aufsichtsrechtlichen «Graubereich» war keine ausreichende Grundlage für ein Berufsverbot.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [B-3092/2016](#) vom 25. April 2018
Publiziert am 5. Juni 2018

SACHENRECHT

Passivlegitimation beim Notwegrecht

Martina Frischkopf

Das Bundesgericht präzisiert ein weiteres Mal die Prioritätenordnung bei der Geltendmachung des Notweganspruches. Die Vorinstanz habe nicht willkürlich entschieden, indem sie die früheren Wegverhältnisse als vorliegend irrelevant qualifiziert habe, da diese ebenfalls die Erstellung einer neuen Dienstbarkeit zu Lasten eines Dritten gefordert hätten. Insofern sei in legitimer Weise auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz abgestellt worden.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_777/2017](#) vom 29. Januar 2018
Publiziert am 21. Juni 2018

LeGes

Jetzt gratis
abonnieren.

LeGes – Gesetzgebung & Evaluation

Neu bei Editions Weblaw: Die aktuelle Ausgabe sowie das gesamte Archiv der Zeitschrift LeGes ist neu für alle kostenlos unter leges.weblaw.ch erhältlich.

LeGes ist das Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung (SGG) und der Schweizerischen Evaluationsgesellschaft (SEVAL).

VERTRAGSRECHT

Zustimmung zur Übertragung von vinkulierten Namenaktien als Gestaltungserklärung

Lea Altermatt / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A_440/2017 vom 3. April 2018 hat das Bundesgericht das Erfordernis einer erneuten Zustimmung zur Aktienübertragung im Rahmen eines mehrstufigen Aktienkaufvertrags verneint. Es definierte die Zustimmung zur Übertragung von vinkulierten Namenaktien als Gestaltungserklärung, welche grundsätzlich unwiderruflich und bedingungsfeindlich sei. Nichtsdestotrotz könne eine Zustimmung zur Übertragung von vinkulierten Namenaktien ungültig werden, wenn sich die Umstände zwischen Zustimmung und Vollzug des Kaufvertrags änderten.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_440/2017](#) vom 3. April 2018
Publiziert am 28. Juni 2018

Konventionalstrafen im arbeitsvertraglichen Kontext

Die Zulässigkeit der Konventionalstrafe sowie ihre unterschiedlichen Funktionen im Zusammenhang mit Art. 321e Abs. 1 OR

Daniel Donauer / Vangelis Kalaitzidakis

In den Urteilen 4A_579/2017 & 4A_581/2017 vom 7. Mai 2018 (Verfahrensvereinigung) hielt das Bundesgericht unter anderem fest, dass Konventionalstrafen hinsichtlich ihrer Sicherungsfunktion aufgrund des teilzwingenden Charakters von Art. 321e OR dann unzulässig sind, wenn damit eine Haftungsverschärfung zu Lasten des Arbeitnehmers verbunden ist. Eine Konventionalstrafe im arbeitsvertraglichen Kontext ist darüber hinaus als Disziplinar massnahme (Straffunktion) nur dann zulässig, wenn die damit verbundenen Voraussetzungen erfüllt sind. Auf die beiden genannten Kernaussagen des Bundesgerichts wird nachfolgend eingegangen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_579/2017](#) vom 7. Mai 2018 publiziert als [BGE 144 III 327](#)
Publiziert am 25. Juni 2018

ZIVILPROZESSRECHT

Zur Klage des Verwaltungsrats auf Information gemäss Art. 715a OR

Dominik Rieder / Philipp Estermann

Das Recht des einzelnen Verwaltungsrats auf Auskunft und Einsicht nach Art. 715a OR kann gerichtlich im summarischen Verfahren durchgesetzt werden (Entscheid 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, auszugsweise publiziert als BGE 144 III 100). Anders als die kantonalen Vorinstanzen, kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die gerichtliche Durchsetzung sowohl vom Zweck von Art. 715a OR als auch von der Rechtsnatur und der systematischen Einbettung des Informationsanspruchs gedeckt wird. Der vorliegende Beitrag fasst die wesentlichen Erwägungen des Bundesgerichts zusammen und würdigt diese unter Berücksichtigung von Lehre und Praxis.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_364/2017](#) vom 28. Februar 2018 publiziert als [BGE 144 III 100](#)
Publiziert am 22. Juni 2018

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

ALLGEMEINES VERWALTUNGSRECHT

Kantonale Volksinitiative "Keine Steuergelder für die Berner Reithalle" / Verletzung der Gemeindeautonomie

Fabian Klaber

AUSLÄNDERRECHT

L'appréciation des relations économiques étroites et du comportement irréprochable lors de l'examen du droit à séjourner en Suisse (art. 8 CEDH)

Camilla Jacquemoud

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über die Zweitwohnungen

Fabian Klaber

ERBRECHT

La représentation de l'hoirie en cas d'urgence

Marie-Hélène Spiess

FAMILIEN- UND PERSONENRECHT (AUSG. KINDSFRAGEN)

Être « ami » sur Facebook, un motif de récusation?

Arnaud Nussbaumer

Les mesures de protection de la personnalité à l'encontre d'un « stalker » (art. 28b CC)



IMMATERIALGÜTERRECHT

Davos - recours en matière pénale

Nicolas Guyot

Quantex / Quantum CapitalPartners

Olivier Veluz

FM1 (fig.) / 1.FM

Nicolas Guyot

IPR/IZPR UND ARBITRATION

Swiss Supreme Court requalifies procedural order as interim award subject to immediate challenge

Christopher Boog / Simon Demaurex

Swiss Supreme Court confirms unenforceable prior foreign judgment cannot invalidate arbitral award

Nathalie Voser / Nadja Al Kanawati

Swiss Supreme Court confirms jurisdiction to decide retention claims

Nathalie Voser / Nadia Walker

Challenge against CAS award for violation of right to be heard partially upheld (Swiss Supreme Court)

Philippe Bärtsch / Luka Groselj

Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung von Retentionsforderungen

Michael Feit

SACHENRECHT

Le refus d'inscription au registre foncier, une affaire patrimoniale?

Emilie Jacot-Guillarmod

SOZIALVERSICHERUNGSRECHT

Invalidenleistungen aus der beruflichen Vorsorge; Unterbrechung des zeitlichen Konnexes

Roland Bachmann



STRAFPROZESSRECHT

L'exploitabilité des pièces après l'échec d'une procédure simplifiée (art. 364 cum 141 CPP)

Célian Hirsch

L'augmentation du montant du jour-amende en procédure de recours

Julien Francey

STRAFRECHT

L'expulsion obligatoire en cas de tentative (art. 66a CP)

Julien Francey

STRASSENVERKEHRSRECHT

Policier condamné pour violation grave des règles de la circulation pour avoir causé un accident alors qu'il conduisait à l'aveugle avec feux bleus et sans sirène !

Sébastien Fanti

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: 8926

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>

