



DIGITALER RECHTSPRECHUNGS-KOMMENTAR MONATSÜBERSICHT NOVEMBER 2021, AUSGABE 126

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

ARBEITSRECHT

Qualification du contrat d'un chef d'orchestre

Vincent Carron

Le Tribunal fédéral confirme la qualification de contrat de travail de l'engagement d'un chef d'orchestre pour une période de près de quatre mois, assorti de diverses restrictions.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_53/2021](#) vom 21. September 2021
Publiziert am 26. November 2021

Résiliation immédiate

Vincent Carron

Le Tribunal fédéral confirme le licenciement immédiat d'un employé qui se consacre à un élevage de chats, dont l'ampleur dépasse un simple hobby, durant une période d'incapacité de travail, et utilise à cette fin son numéro professionnel.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_379/2021](#) vom 21. September 2021
Publiziert am 26. November 2021

Abandon d'emploi et résiliation avec effet immédiat

Catherine Weniger

Le fait de planifier une opération non urgente pendant le délai de congé ne manifeste pas d'emblée une intention d'abandonner son poste. L'omission d'en informer l'employeur immédiatement est une violation du devoir de fidélité, qui ne suffit pas en soi à justifier une résiliation immédiate.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_91/2021](#) vom 19. Juli 2021
Publiziert am 24. November 2021

Ordonnance sur les domestiques privés (ODPr); contrat de travail

Catherine Weniger

L'ordonnance sur les domestiques privés (ODPr) est une norme spéciale qui prévaut sur les contrats-types cantonaux relatifs aux travailleurs de l'économie domestique, qui ne sont ainsi pas applicables aux personnes couvertes par l'ODPr. Le salaire en cas de demeure de l'employeur est un droit relativement impératif auquel un employé ne peut renoncer pendant la durée du contrat.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_526/2020](#) vom 26. Juli 2021
Publiziert am 24. November 2021

Conclusion d'un contrat / accord de volonté

Catherine Weniger

Rappel des principes généraux sur la conclusion des contrats et de leur interprétation.



AUSLÄNDERRECHT

Bundesgerichtliche Missbrauchsrechtsprechung zum Familiennachzug

Sophia Rovelli

Das Bundesgericht hatte im Urteil [2C_574/2020](#) vom 27. Juli 2021 zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familiennachzug vorlagen. Dafür evaluierte es den Zweck des Art. 42 Abs. 2 AIG mit Blick auf das Freizügigkeitsabkommen, sprach den nachziehenden Familienmitgliedern ein echtes Interesse an der im EU-Staat Polen ausgeübten Erwerbstätigkeit ab und verneinte das Recht auf Familiennachzug, ungeachtet der erfüllten formalen Voraussetzungen. Dies, obwohl im Lichte der Rechtsprechung des EuGH - auf welcher Art. 42 Abs. 2 AIG basiert - der Anspruch wohl zu bejahen wäre und nicht als rechtsmissbräuchlich gelten dürfte.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_574/2020](#) vom 27. Juli 2021
Publiziert am 19. November 2021

Dublin-Haft nach Art. 76a AIG

Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts [2C_549/2021](#) vom 3. September 2021

Marco Weiss

Die Dublin-Haft nach Art. 76a AIG wirft in der Praxis noch viele offene Fragen auf, die bis heute nicht höchstrichterlich geklärt worden sind. Im vorliegenden Urteil des Bundesgerichts [2C_549/2021](#) vom 3. September 2021 sieht sich das Bundesgericht mit diversen offenen Fragen rund um die Dublin-Haft nach Art. 76a AIG konfrontiert, namentlich ob ein formeller Mangel zur Freilassung aus der Dublin-Haft führen kann und ob Art. 76a Abs. 4 AIG als mit Völkerrecht vereinbar erscheint. Das Gericht versäumt es aber, wichtige Praxisfragen zu klären.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [2C_549/2021](#) vom 3. September 2021
Publiziert am 18. November 2021

ERBRECHT

Hohe Beweishürden für den Nachweis einer Urteilsunfähigkeit

Fabrizio Liechi

Der Beweis, wonach eine Testatorin ihren Willen nicht frei bilden konnte und demnach urteilsunfähig war, ist - trotz Reduktion des Beweismasses - nur sehr schwer zu erbringen.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_914/2019](#) vom 15. April 2021
Publiziert am 10. November 2021

Beweislast hinsichtlich der Echtheit bei Testamenten

Fabrizio Liechi

Bei einem Testament, welches den gesetzlich vorgeschriebenen Formen und Erfordernissen entspricht, kann das Gericht seine Echtheit vermuten.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_226/2019](#) vom 31. März 2021

GESELLSCHAFTSRECHT UND FINANZMARKTRECHT

Austritt aus der GmbH für bedeutende Gesellschafter

Gibt es Wege aus dem Patt?

Xenia Karametaxas

In diesem Grundsatzentscheid bestätigte das Bundesgericht ein Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgaus, dass ein Gesellschafter nicht aus wichtigem Grund aus einer GmbH austreten darf, wenn dieser Austritt dazu führen würde, dass die Gesellschaft eigene Anteile im Nennwert von über 35% halten würde.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_209/2021](#) vom 19. Juli 2021, zur Publikation vorgesehen
Publiziert am 17. November 2021

Nur Bares ist Wahres und nur verbriefte Aktien sind wahre Aktien

Urteil [4A_39/2021](#) zum Recht des Aktionärs auf Verbriefung von Namenaktien

Pascal Zysset

In diesem Urteil befasste sich das Bundesgericht mit der gesetzlich nicht explizit geregelten und in der Lehre umstrittenen Frage, ob Aktionäre einen Anspruch auf Verbriefung ihrer Namenaktien haben. Das Gericht bejahte einen entsprechenden gesetzlichen Anspruch, sofern die Statuten nichts Gegenteiliges festhalten.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_39/2021](#) vom 9. August 2021, zur Publikation vorgesehen
Publiziert am 4. November 2021

IMMATERIALGÜTERRECHT

Rotes Kreuz und Markenrecht

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, [B-827/2018](#), [B-1565/2018](#) vom 9. Februar 2021

Bettina Beck / Yannick Reber

Das BVGer hatte sich im zu besprechenden Urteil mit der Frage zu befassen, wie sich die grundsätzlich zulässige Eintragung des Schweizerkreuzes mit der nach wie vor verbotenen Eintragung des Roten Kreuzes vereinbaren lasse. Im Ergebnis lässt es die Zeichen «SWISS+CLUSIV» und «SWISS+CLUSIV (fig.)» zum Markenschutz zu, da den Kreuzsymbolen im vorliegenden Fall nur der Sinn eines Schweizerkreuzes zukommen könne und deshalb keine Verwechslungsgefahr mit dem Roten Kreuz bestehe.

Kommentar zu: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [B-827/2018](#) vom 9. Februar 2021
Publiziert am 24. November 2021

SACHENRECHT

Grundbucheintrag vs. Dienstbarkeitsvertrag

Martina Frischkopf

Die Dritterwerberin eines Baurechtsgrundstücks kann sich nicht auf den Erwerbgrund berufen, um daraus einen für sich vorteilhaften Inhalt der Dienstbarkeit abzuleiten, der dem klaren Grundbucheintrag widerspricht. Eine Vertragsklausel, die eine automatische Verlängerung des Baurechts mit Kündigungsvorbehalt vorsieht, ist angesichts der im Grundbuch eingetragenen klaren zeitlichen Befristung des Baurechts ohne Relevanz. Art. 779b Abs. 1 ZGB vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [5A_1007/2020](#) vom 2. Juli 2021
Publiziert am 24. November 2021

Gerichtliche Löschung einer Grunddienstbarkeit gemäss Art. 736 Abs. 1 ZGB

Zur gerichtlichen Löschung einer Dienstbarkeit, welche für das berechnigte Grundstück alles Interesse verloren hat

Alice Brunner

Bei der Löschung einer Grunddienstbarkeit i.S.v. Art. 736 Abs. 1 ZGB ist zu prüfen, ob der Eigentümer des herrschenden Grundstücks noch ein Interesse an der Ausübung der Grunddienstbarkeit hat und wie sich dieses Interesse zu jenem verhält, welches anlässlich der Begründung der Grunddienstbarkeit bestand. Das Interesse ist nicht mehr gegeben, wenn sich ein Stadtviertel und die Ausgestaltung eines Grundstückes seit Errichtung der Dienstbarkeit grundlegend geändert hat und der ursprüngliche Zweck der Grunddienstbarkeit

darin bestand, eine nachbarschaftliche Ruhe und den ländlichen Charakter des Viertels zu erhalten.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 5A_162/2021 vom 9. September 2021
Publiziert am 24. November 2021

Bestimmung des Vorkaufspreises im Baurechtsverhältnis

Zur Verbindlichkeit nicht öffentlich beurkundeter Nebenabreden für den Vorkaufsberechtigten

Sarina Brun

Im Urteil 5A_782/2020 vom 23. August 2021 ging es um die Bestimmung der Vorkaufsbedingungen, genauer den Vorkaufspreis, eines selbständigen und dauernden Baurechts. Das Bundesgericht hielt fest, dass auch nicht öffentlich beurkundete Nebenabreden des Drittvertrages für den Vorkaufsberechtigten massgeblich sind. Es bejahte im Hinblick auf den Vertrauensgrundsatz eine objektive Auslegung des Grundstückkaufvertrages, wenn der wirkliche Wille der Vertragsparteien dem Vorkaufsberechtigten nicht bekannt ist.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 5A_782/2020 vom 23. August 2021
Publiziert am 24. November 2021

Fristbeginn nach Art. 839 Abs. 2 ZGB bei vorzeitigem Bauabbruch

Enea Laube

Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung, wonach im Falle eines vorzeitigen Abbruchs der werkvertraglichen Arbeiten die Viermonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bereits vor Vollendung der Bauarbeiten mit diesem Vertragsrücktritt zu laufen beginnt. Weiter lässt das Bundesgericht die Frage offen, ob hinsichtlich Glaubhaftmachung der Gefährdung des Pfandanspruchs auch dann herabgesetzte Anforderungen gelten, wenn die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts schon vor Vollendung der Arbeiten ersucht wird.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 5A_1047/2020 vom 4. August 2021
Publiziert am 19. November 2021

Notwendigkeit des Notwegrechts gemäss Art. 694 ZGB

Davide Gioiello

Gegenstand des französischsprachigen Urteils 5A_345/2021 vom 14. September 2021 bildet die Verhinderung des Zugangs von einzelnen Gebäuden zu einer öffentlichen Strasse durch die Beschwerdeführerin. Das Bundesgericht setzte sich in der Folge mit der Voraussetzung der fehlenden oder ungenügenden Verbindung zu einer öffentlichen Strasse auseinander, insbesondere der Notwendigkeit eines Wegrechts sowie mit der Frage, inwiefern eine bereits vorhandene Zufahrt eine genügende Wegverbindung i.S.v. Art. 694 ZGB für einzelne Gebäude eines bebauten Grundstücks darstellt.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts 5A_345/2021 vom 14. September 2021
Publiziert am 17. November 2021



VERTRAGSRECHT

Qualifikation einer Anzahlung als unechte Konventionalstrafe

Valentin Freiermuth / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A_227/2020 vom 28. Januar 2021 qualifizierte das Bundesgericht eine «Reservationsanzahlung» über CHF 7'000'000 für den Kauf eines Grundstücks mit einem Kaufpreis von CHF

13'000'000 als unechte Konventionalstrafe und nicht als Entschädigung für die Einräumung eines Kaufrechts. Es schützte die vorinstanzliche Herabsetzung der unechten Konventionalstrafe auf CHF 1'300'000.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_227/2020](#) vom 28. Januar 2021
Publiziert am 30. November 2021

Konkludenter Verzicht der Parteien auf eine Suspensivbedingung

Claude Schmid / Dario Galli / Markus Vischer

In seinem Urteil 4A_394/2020 vom 3. Dezember 2020 entschied das Bundesgericht, dass die Vertragsparteien auf eine Suspensivbedingung im Rahmen eines Betriebskaufs (Asset Deals), wonach der laufende Mietvertrag zwischen der Verkäuferin und dem Vermieter entweder übernommen oder ein neuer Mietvertrag zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen werden muss, nur gemeinsam verzichten konnten. Es erwog, dass die Vertragsparteien vorliegend konkludent auf die Suspensivbedingung verzichtet hatten, indem einerseits der Käufer den neuen Mietvertrag im Wissen um den erhöhten Mietzins unterzeichnet und andererseits die Verkäuferin die Schlüssel zu den Geschäftsräumlichkeiten dem Käufer übergeben habe.

Kommentar zu: Urteil des Bundesgerichts [4A_394/2020](#) vom 3. Dezember 2020
Publiziert am 12. November 2021

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

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

Umbau von Stallscheune in Ferienhaus / Schutzwürdigkeit verneint

Fabian Klaber

La zone réservée et le contrôle incident de la planification (art. 21 al. 2 LAT)

Tobias Sievert

DATENSCHUTZRECHT

Art. 328b OR keine Verbotsnorm, sondern Bearbeitungsgrundsatz

Valentin Freiermuth

FAMILIEN- UND PERSONENRECHT

Vorsorgliche Massnahmen vor Rechtshängigkeit der selbständigen Kinderunterhaltsklage

Jean-Michel Ludin

GESELLSCHAFTSRECHT UND FINANZMARKTRECHT

Entre rappels jurisprudentiels et casuistique

Vaïk Müller

La fin du taux plancher et le stop-loss inexécuté

Célian Hirsch

La responsabilité des administrateurs victimes d'une escroquerie au Président

Célian Hirsch

IMMATERIALGÜTERRECHT

STELLAR

Florence Clerc

IPR/IZPR UND ARBITRATION

Validity of CAS arbitration clause upheld despite party's alleged lack of financial means (Swiss Supreme Court)

Philippe Bärtsch / Marco Vedovatti

Challenge inadmissible due to valid waiver of right to challenge award

Katherine Bell / Luka Grosej

First request for revision of award under new law deemed inadmissible

Simon Demaurex / Anya George

STRAFRECHT

Réalisation anticipée de cryptoactifs séquestrés

Fabio Burgener

La législation sur les jeux d'argent confrontée à la règle de la lex mitior

Camille Montavon

Les obligations des autorités pénales en cas de confiscation prononcée après le décès du prévenu

Ryan Gauderon

Mittäterschaft bei Vergewaltigung

David Meirich

L'intermédiaire a-t-il le droit de conserver ses honoraires ?

Fabio Burgener



Kurs | Jetzt anmelden bit.ly/ProjurBC
10.12.2021 | CHF 350.-

Philip C. Hanke
«Blockchain verstehen»
ein Technologiekurs für
JuristInnen

weblaw.ch

STRASSENVERKEHRSRECHT

Pflichtgemässes Verhalten nach Verkehrsunfall

David Meirich

VERTRAGSRECHT

Contract management: the risks of not reacting to annotations made by the other party at the time of signing of the contract

Malak El Addal / Jacques de Werra

Du rachat d'un fonds de placement américain à un litige d'assurance en Suisse

Nicolas Rouvinez

ZIVILPROZESSRECHT

Negative Feststellungswiderklage bei Teilklage; Feststellungsinteresse; Bestätigung der Rechtsprechung

Martin Rauber

Teilurteil über Vorsorgeausgleich

Jean-Michel Ludin

**Leistung des eherechtlichen Prozesskostenvorschusses für das Scheidungsverfahren ist keine
Prozessvoraussetzung**

Jean-Michel Ludin

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: 10700

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.

<https://drsk.weblaw.ch>

