

Innovatives Recht

**Festschrift
für Ivo Schwander**

Herausgegeben von
Franco Lorandi und Daniel Staehelin



Inhaltsverzeichnis

I. Generalia

PHILIPPE MASTRONARDI

Prof. Dr. iur., em. Professor der Universität St. Gallen

FLORIAN WINDISCH

Dr. iur., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen

Der juristische Diskurs als Modell des interrationalen Diskurses 3

MARIO POSTIZZI

lic. iur., avvocato

La tutela delle generazioni future:

prima messa a punto di un problema giuridico complesso 25

II. Völkerrecht und öffentliches Recht

BERNHARD EHRENZELLER

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität St. Gallen

RAFAEL BRÄGGER

lic. iur.

Grundsätze über die Weiterbildung

Zur Bedeutung der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 64a BV 45

PETER HETTICH

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Assistenzprofessor an der Universität St. Gallen

SIMONE WALTHER

M.A. HSG in Law, wissenschaftliche Assistentin an der Universität St. Gallen

Schutz (vor) der Gentechnologie

Plädoyer für einen Perspektivenwechsel 65

KERSTIN ODENDAHL

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Kiel, Co-Direktorin des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht

Prozessuale Wege zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten im Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung des WTO-Streitbeilegungsverfahrens 87

KURT PÄRLI

*Prof. Dr. Professor an der School of Management and Law, ZHAW, Winterthur,
Privatdozent an der Universität St. Gallen*

Altersgrenzen als Diskriminierungsproblem

Die Zulässigkeit von Altersgrenzen im Lichte völker-, verfassungs- und europarechtlicher
Diskriminierungsverbote

107

ANDREAS R. ZIEGLER

Prof. Dr. rer. publ. et lic. iur., LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Lausanne

Von den Anfängen des Unterrichts im internationalen Recht in der Schweiz

125

III. Privatrecht

A. Zivilgesetzbuch

STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin, ordentliche Professorin an der Universität Bern

Der Billigkeitsentscheid

Eine Ermächtigung zu Subjektivismus und gerichtlicher Willkür?

141

ALFRED KOLLER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Universität St. Gallen

Ist die Verabredung eines Baurechtszinsens formbedürftig i.S.v. Art. 779a ZGB?

163

ALEXANDRA RUMO-JUNGO

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Freiburg

Finanzielle Sicherung Alleinerziehender

171

THOMAS SPRECHER

Dr. iur. et Dr. phil., Rechtsanwalt, LL.M.

Die Stiftung als Investorin

191

DANIEL STAEHELIN

Prof. Dr. iur., Advokat und Notar, Titularprofessor an der Universität Basel

Der sicherungseingetragene vinkulierte zinstragende Register-Schuldbrief
mit separaten Nebenvereinbarungen

209

PAUL-HENRI STEINAUER

Docteur en droit, professeur ordinaire à l'Université de Fribourg

Le débiteur cédulaire

225

ROLF VETTERLI

Dr. iur. h.c., Rechtsanwalt, ehem. Kantonsrichter

Scheidung im Alter

239

B. Obligationenrecht und Nebenerlasse

OLIVER ARTER

*lic. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen,
Wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
an der Universität St. Gallen*

Sorgfalt bei der Vermögensverwaltung durch Banken

257

ANDREAS BINDER

Prof. Dr. iur. et lic. oec., Rechtsanwalt, Honorarprofessor an der Universität St. Gallen

Meinrad Vetter

*Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Stv. des Präsidenten und Vizepräsidenten des Handelsgerichts
des Kantons Aargau, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen*

Der Partizipationsschein – eine Auslegeordnung

275

ANDREAS FURRER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Luzern

Zivilrecht im Lichte des neuen Produktesicherheitsgesetzes

299

DANIEL GIRSBERGER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Luzern

JOHANNES LUKAS HERMANN

lic. iur., Advokat, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Luzern

Reformbedarf beim pactum de non cedendo?

Das vertragliche Abtretungsverbot im Lichte neuerer Entwicklungen in Gesetzgebung
und Wirtschaftspraxis

319

THOMAS KOLLER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Universität Bern

ALAIN MUSTER

MLaw, Rechtsanwalt, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Bern

Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche beim Kauf von
Kulturgütern nach schweizerischem Recht

339

HARDY LANDOLT

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt und Notar, LL.M., Titularprofessor an der Universität St. Gallen

Ersatzpflicht für «Schockschäden»

361

MICHAEL SCHÖLL

Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Chef Fachbereich Internationales Privatrecht, Bundesamt für Justiz

- Verjährungsstillstand infolge Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung
«vor einem schweizerischen Gerichte»
Überlegungen zu Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR aus internationalprivatrechtlicher Sicht 383

ROLF WATTER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Titularprofessor an der Universität Zürich

DAVID P. HENRY

Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

- Die Übernahme treuwidrig eingegangener Geschäfte
nach Art. 464 Abs. 2 OR als allgemeine Regel für die Schadenserledigung? 407

IV. Finanzmarktrecht

PASCAL GROLIMUND

PD Dr. iur., Advokat, LL.M., Lehrbeauftragter an den Universitäten Zürich und Basel

ALAIN VILLARD

lic. iur., wissenschaftlicher Assistent und Doktorand

- Versicherungs-Wrapper in der Schweiz? 427

MYRIAM SENN

PD Dr. rer. publ., LL.M., Privatdozentin an der Universität St. Gallen

- Zum Geltungsbereich des Kollektivanlagengesetzes
Die operative Gesellschaft als Knacknuss? 439

V. Internationales Privatrecht

PETER BREITSCHMID

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

ÜLKÜ CIBIK

lic. iur.

- Rechtswahl oder Rechtsmissbrauch – Gestaltungsoption oder
«Inländerbenachteiligung»? 457

VINCENT BRULHART

Docteur en droit, professeur associé à l'Université de Lausanne et professeur titulaire à l'Université de Genève

- Du contrat (d'assurance) international 471

| | |
|--|-----|
| <p>ANDREAS BUCHER <i>Prof. Dr. iur., em. Professor der Universität Genf</i> Das BG-KKE gilt auch für das Bundesgericht</p> | 485 |
| <p>LORENZA FERRARI HOFER <i>Dr. iur., Rechtsanwältin</i> Die Anknüpfung von internationalen Lizenzverträgen Versuch einer Anordnung</p> | 505 |
| <p>LUKAS GLANZMANN <i>PD Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Privatdozent an der Universität St. Gallen</i> Das auf die Verpfändung ausländischer Gesellschaftsanteile anwendbare Recht</p> | 527 |
| <p>DOMINIQUE JAKOB <i>Prof. Dr. iur., M.I.L. (Lund), Professor an der Universität Zürich</i> PETER PICHT <i>ass. iur., wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich</i> Das Haager Trust-Übereinkommen und seine Geltungseinschränkungen – ein Fass der Danaiden?</p> | 543 |
| <p>PETER JUNG <i>Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Basel</i> <i>Cartesio</i> – Irrläufer im Koordinatensystem der Niederlassungsfreiheit</p> | 563 |
| <p>JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ <i>Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Bern</i> «Kleine Seelen, grosse Gefahr» – der Minderjährigenschutz im Internationalen Privatrecht der Schweiz im Überblick</p> | 577 |
| <p>SIMON OTHENIN-GIRARD <i>Docteur en droit, avocat, chargé de cours à l'Université de Fribourg</i> Divorce international et autonomie de la volonté Une harmonisation avec les développements récents du droit international privé européen est-elle souhaitable?</p> | 593 |
| <p>GIAN PAOLO ROMANO <i>Docteur en droit, professeur associé à l'Université de Genève</i> Le droit international privé à l'épreuve de la théorie kantienne de la justice</p> | 613 |

VI. Internationales Zivilprozessrecht

DOMENICO ACOCELLA

Dr. iur., Rechtsanwalt und Urkundsperson

Die Qualifikation des Zahlungsbefehls, der provisorischen
Rechtsöffnung, der Aberkennungsklage und der Feststellungsklage
gemäss Art. 85a SchKG nach dem LugÜ

Bemerkungen aus Anlass von BGE 136 III 566 und der seit dem 1.1.2011 neu eingeführten
Gerichtsdefinition nach Art. 62 LugÜ

643

ANDREA BONOMI

*Docteur en droit, professeur ordinaire à l'Université de Lausanne, Vice-doyen de la Faculté
de droit et des sciences criminelles*

La compétence des juridictions des Etats membres de
l'Union européenne dans les relations avec les Etats tiers à
l'aune des récentes propositions en matière de droit de la famille
et des successions

665

YVES DONZALLAZ

Dr et Dr h.c. en droit, Juge au Tribunal fédéral

La mainlevée provisoire de l'opposition (art. 82 LP) dans la
Convention de Lugano après l'ATF 136 III 566

683

MYRIAM A. GEHRI

Dr. iur., Rechtsanwältin, Solicitor (E&W), LL.M.

Vertrag – quasi?

Abgrenzungsprobleme und Prozessplanung nach Art. 5 Nr. 1 und 3 LugÜ

Ein Versuch zur Ordnung

699

NICOLAS JEANDIN

Docteur en droit, avocat, professeur ordinaire à l'Université de Genève

Banques suisses, droit élu et for prorogé

711

MARCO LEVANTE

Dr. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen

Die Reform des internationalen Unterhaltsrechts

Das Haager Unterhaltsübereinkommen und das Protokoll über das auf
Unterhaltungspflichten anwendbare Recht von 2007

729

ALEXANDER R. MARKUS

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Universität Bern

Probleme der EuGVVO-Revision: Begriff der Entscheidung und
Abschaffung des Exequaturverfahrens

747

MARKUS MÜLLER-CHEN

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Universität St. Gallen

REBEKKA M. KELLER

M.A. HSG, wissenschaftliche Assistentin an der Universität St. Gallen

Wirksamkeit der Rechtshängigkeitssperre im transatlantischen Verhältnis 769

ANTON K. SCHNYDER

Prof. Dr. iur., LL.M., ordentlicher Professor an der Universität Zürich

DOROTA PACZOSKA KOTTMANN

MLaw, LL.M., wissenschaftliche Assistentin an der Universität Zürich

Zulässige Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbrauchersachen
nach Art. 17 Nr. 3 LugÜ?

Eine Analyse im Licht des polnischen und des schweizerischen Rechts 789

VII. Nationales Prozessrecht

A. Schweizerisches Zivilprozessrecht

URS BERTSCHINGER

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, ordentlicher Professor an der Universität St. Gallen

Streitverkündungsklage und aktienrechtliche Verantwortlichkeit 811

ALEXANDER BRUNNER

PD Dr. iur., CEDR Accredited Mediator (London), Oberrichter am Handelsgericht Zürich

Geforderte Justiz

Anmerkungen zu einer umfassenden Strategie bei Zivilprozessen 835

PATRICIA EGLI

PD Dr. iur., Rechtsanwältin, LL.M., Lehrbeauftragte an der Universität St. Gallen

Dissenting Opinions

Abweichende Richtermeinungen im Schweizer Recht 849

DANIEL FÜLLEMANN

Dr. iur., wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität St. Gallen

Das erstinstanzliche Novenrecht der ZPO 863

DOMINIK GASSER

Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität Luzern

Prozessrechtliche Fragen zur Neuregelung der Organhaftung (Art. 759 OR) 881

THOMAS GEISER

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität St. Gallen

Maximen und Prüfungskompetenz des Gerichts in
familienrechtlichen Prozessverfahren

899

MARTIN KAUFMANN

*Dr. iur., Kreisrichter/Vizepräsident Kreisgericht See-Gaster, Lehrbeauftragter an der
Universität St. Gallen*

Mitwirkungs- und Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien
gemäss der schweizerischen Zivilprozessordnung

917

LAURENT KILLIAS

Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

MICHAEL KRAMER

lic. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

THOMAS ROHNER

Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

Gewährt Art. 158 ZPO eine «pre-trial discovery» nach
US-amerikanischem Recht?

933

CHRISTOPH LEUENBERGER

*Prof. Dr. iur. Dr. h.c., Titularprofessor an der Universität St. Gallen,
ehem. Handelsgerichtspräsident*

Aktenschluss, Noven und Klageänderung
nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung

949

B. Öffentliches Verfahrensrecht

Ueli Kieser

PD Dr. iur., Rechtsanwalt, Vizedirektor IRP-HSG Universität St. Gallen

MIRIAM LENDFERS

Dr. iur., Rechtsanwältin

Wie gut muss das Gericht ins Gesetz blicken?

Einige Überlegungen zum Grundsatz «iura novit curia» mit Blick auf die
Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht

965

Rainer J. Schweizer

Prof. Dr. iur., Advokat, em. Professor der Universität St. Gallen

Anforderungen der EGMR-Rechtsprechung an die internationale
Amts- und Rechtshilfe

Im Kontext eines europäischen Paradigmenwechsels

985

VIII. Schiedsverfahren und Mediation

LARA M. PAIR

Dr. iur., JD (Emory University)

Authority Allocation

Decision Making Authority of Arbitration Institutions 1013

VITO ROBERTO

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Professor an der Universität St. Gallen

ANNINA WIRTH

M.A. HSG, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Assistentin an der Universität St. Gallen

Mediation in Wirtschaftsstreitigkeiten 1027

MARCO STACHER

Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M.

«Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten»

Zur Regel und ihrer Bedeutung bei Korruptionsverdacht in Schiedsverfahren 1041

IX. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

FRANCO LORANDI

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M., Titularprofessor an der Universität St. Gallen

Konkursprivilegien – wehret dem grassierenden Wildwuchs

Eine kritische Durchsicht der geltenden Privilegienordnung 1059

ADRIAN STAEHELIN

em. Prof. Dr. iur. Dr. h.c., a.Appellationsgerichtspräsident

Der Beginn der Verdachts- und Verwirkungsfrist der

paulianischen Anfechtung 1083

X. Strafrecht

MARIANNE JOHANNA HILF

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität St. Gallen

Privatrechtliche Elemente im Strafrecht?

Restorative Strafjustiz 1099

MARCEL ALEXANDER NIGGLI

Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor und Dekan, Universität Freiburg

NADINE HAGENSTEIN

MLaw, Diplomassistentin an der Universität Freiburg

Virtualität, Realität, Sexualität und Konsum

Zur geplanten Revision der Pornographie-Strafnorm (Art. 197 StGB) und
den Schwierigkeiten mit Schein und Sein

1109

HANS WIPRÄCHTIGER

Dr. iur., Bundesrichter Lausanne

Überflüssige Revisionen des Strafgesetzbuches

Oder: Wie Medien und Politik trotz Kriminalitätsrückgangs das Strafrecht
verschärfen wollen und was dagegen zu tun ist

1133

Lebenslauf IVO SCHWANDER

1143

Schriftenverzeichnis IVO SCHWANDER

1145