

## Musterlösung der Ersatzprüfung Transnationales Recht vom 21. Juli 2014

(Ab 31 Punkten wurde die Prüfung als genügend bewertet.)

(Zusatzpunkte wurden nur bis Erreichen der Maximalpunktzahl jeder Aufgabe verteilt.)

### Frage 1 (5 %)

**Zwei Staaten schliessen einen bilateralen Vertrag betreffend Nutzung des gemeinsamen Grenzflusses. Die Regelung weicht vom Völkergewohnheitsrecht ab. Ist das Vorgehen der beiden Vertragsstaaten zulässig? Welche Regelung gilt – die gewohnheitsrechtliche oder die vertragliche?**

- Vorliegend geht es um Normen aus verschiedenen Rechtsquellen (Vertrag – Gewohnheitsrecht), die sich widersprechen.
- Es stellt sich demnach die Frage, ob es eine Hierarchie der Rechtsquellen gibt. Es gibt keine Hierarchie zwischen den Rechtsquellen.
- [Verträge, die gegen ius cogens verstossen, sind nichtig (Art. 52 WVK).]
- Oft sehen Verträge selbst Regeln für den Fall einer Kollision mit Gewohnheitsrecht vor, darauf gibt es vorliegend aber keine Hinweise.
- Ansonsten gibt es gewisse Kollisionsregeln
  - Späteres Recht bricht früheres Recht (Art. 30 WVK)
  - Spezielles Recht derogiert allgemeines Recht
- Darum gilt: Es darf grundsätzlich mittels Vertrag vom Völkergewohnheitsrecht abgewichen werden, sofern nicht gegen ius cogens verstossen wird.
- Da vorliegend Völkergewohnheitsrecht schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegt und die Parteien bewusst davon abwichen, gilt die Regel „lex posterior derogat legi priori“ (Art. 30 WVK). Für die Parteien gilt demnach die vertragliche Regelung.

*(insgesamt 5 Punkte)*

### Frage 2 (5 %)

**Kann man sagen, dass das Gewaltverbot stets und nur dann verletzt ist, wenn ein „bewaffneter Angriff“ („armed attack“) vorliegt? Was ist die Bedeutung des Begriffs im Recht der Gewaltanwendung?**

- Das Gewaltverbot ist in Art. 2 Ziff. 4 UNCh verankert und gilt auch gewohnheitsrechtlich.
- Es besagt, dass die Anwendung zwischenstaatlicher Gewalt verboten ist.
- [Es gilt umfassend, wird aber heute v.a. unter dem Stichwort der humanitären Intervention vermehrt in Frage gestellt.]
- Das Gewaltverbot verbietet die Anwendung, aber auch die bloße Androhung von Gewalt, sofern die angedrohte Gewalt gegen das Verbot verstossen würde. Erforderlich ist eine gewisse Intensität.
- Der Gewaltbegriff der UNCh umfasst nur militärische Gewalt; wirtschaftlicher oder politischer Zwang sind durch das Gewaltverbot nicht verboten.
- Das Gewaltverbot umfasst unter bestimmten Umständen auch Formen indirekter staatlicher Gewalt
- Der Begriff „bewaffneter Angriff“ wird in Art. 51 UNCh verwendet und ist eine der Voraussetzungen zur Ausübung des dort normierten Selbstverteidigungsrechts.
- Gemäss IGH stellt der bewaffnete Angriff eine qualifizierte Verletzung des Gewaltverbots dar; demnach ist nicht jede Verletzung des Gewaltverbots auch ein bewaffneter Angriff.
- Es gibt damit Konstellationen der Verletzung des Gewaltverbots, auf die nicht mit Selbstverteidigung reagiert werden darf.
- Wo genau die Grenze zulässiger Selbstverteidigung liegt, ist umstritten und im konkreten Fall oft schwierig zu beurteilen.
- Als Anhaltspunkt für die Beurteilung, ob ein bewaffneter Angriff vorliegt, wird oft die Definition der „Aggression“ durch die UNO-GV (Res. 3314) herangezogen, obwohl die beiden Begriffe nicht gänzlich deckungsgleich sind.

*(insgesamt 5 Punkte)*

### Frage 3 (5 %)

**Welche materiellen und formellen Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit ein Staat Mitglied der EU werden kann? Wie bewerten Sie die Chancen der Türkei, demnächst EU-Mitglied zu werden?**

Voraussetzungen eines Beitritts

- Art. 49 EUV regelt den Beitritt eines europäischen Staates zur Union
- Kopenhagener Kriterien:
  - Politisches Element: Wahrung der Menschenrechte, Minderheitenschutz; Gewährleistung einer demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung; vgl. auch Art. 2 EUV
  - Wirtschaftliches Kriterium: funktionierende Marktwirtschaft

- Übernahme des „Acquis communautaire“: Fähigkeit, die Pflichten, die sich aus einer Mitgliedschaft ergeben, zu übernehmen sowie sich die Ziele der Union zu eigen zu machen
- Aufnahmefähigkeit der EU: Fähigkeit der Union, weitere Mitglieder zu integrieren
- Formelles Kriterium:
  - auf Seiten der EU: Antrag an den Rat; einstimmiger Beschluss des Rates nach Anhörung der Kommission und nach Zustimmung der Mehrheit des Europäischen Parlaments
  - auf Seiten der Mitgliedstaaten: Ratifikation und damit Zustimmung jedes einzelnen Mitgliedstaates

Chancen der Türkei, Mitglied zu werden

- Türkei als europäischer Staat? aus geografischer Sicht? Notwendigkeit einer gemeinsamen christlich-abendländischen Tradition?
- Politisches Kriterium: Türkei hat in der Vergangenheit und im Hinblick auf einen möglichen Beitritt zur EU bereits Anpassungen der innerstaatlichen Gesetzgebung vorgenommen; kann die Türkei die demokratische und rechtsstaatliche Ordnung garantieren?
- Aufnahmefähigkeit: ist die EU – mit Blick auf ihre interne Verfassung etc. – fähig, die Türkei zu integrieren?
- Schlüssiges Fazit (je nach Argumentation)

(insgesamt 5 Punkte)

**Frage 4 (5 %)**

**Welche Rolle spielt die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) im Grundrechtsschutz der EU?**

- Die EU ist der EMRK (noch) nicht beigetreten. Die Organe der EU sind daher grundsätzlich nicht an die EMRK gebunden.
- Bis zum Vertrag von Lissabon fehlte der EU die Kompetenz, der EMRK beizutreten (vgl. EuGH, Gutachten 2/94). Mit Art. 6 Abs. 2 EUV verfügt die EU heute die Kompetenz für den Beitritt zur EMRK.
- Demgegenüber sind alle 28 Mitgliedstaaten Mitglieder der EMRK und müssen die entsprechenden Garantien beachten. Die Übertragung von Zuständigkeiten auf die Union enthebt die Mitgliedstaaten nicht ihrer Verantwortung, die Wahrung der EMRK zu gewährleisten. Der EGMR verzichtet jedoch darauf, Beschwerden, mit denen eine EMRK-widrige Umsetzung von EU-Recht gerügt wird, an die Hand zu nehmen, sofern nicht dargelegt wird, dass der Grundrechtsschutz in der EU offensichtlich unzureichend («manifestly deficient»; EGMR, Bosphorus) ist.
- Seit jeher ist die EMRK inkl. Spruchpraxis des EGMR eine privilegierte Inspirationsquelle für die Auslegung und Anwendung der Unionsgrundrechte. Dies ist heute in Art. 6 Abs. 3 EUV verankert. Bei der Auslegung analoger Rechte im EU-Recht und in der EMRK folgt der EuGH grundsätzlich der Spruchpraxis des EGMR. Nur ganz vereinzelt gibt es abweichende Urteile (vgl. Hoehst (EuGH, 1989) und Niemietz (EGMR, 1992)).

- Art. 52 Abs. 3 GRC gewährleistet für die Rechte der Grundrechtecharta das Schutzniveau der EMRK, soweit diese Rechte ebenfalls in der EMRK enthalten sind. Diese Bestimmung steht jedoch einem weitergehenden Schutz der Rechte in der Grundrechtecharta nicht entgegen.

*(insgesamt 5 Punkte)*

**Frage 5 (5 %)**

**a) Was sind einseitige, was sind zweiseitige Kollisionsnormen? Nennen Sie je ein Beispiel aus dem IPRG.**

- Einseitige Kollisionsnormen regeln nur den räumlichen Anwendungsbereich des inländischen (hier: schweizerischen) Rechts.  
*(1 Punkt)*
- Beispiel: Art. 159 IPRG.  
*(½ Punkt)*
- Zweiseitige (auch allseitige) Kollisionsnormen berufen entweder inländisches oder ausländisches Recht, je nachdem, wo der relevante Anknüpfungspunkt liegt.  
*(1 Punkt)*
- Beispiel: Art. 68 Abs. 1 IPRG.  
*(½ Punkt)*

**b) Nennen Sie zwei Beispiele, bei denen materiale/materiell-rechtliche Aspekte die Formulierung von Verweisungsnormen beeinflussen – und erklären Sie, warum.**

[Mehrere Beispiele möglich]

- Art. 82 Abs. 1 IPRG: Berücksichtigung des Kindeswohls.  
*(1 Punkt)*
- Art. 120 IPRG: Schutz der schwächeren Vertragspartei (Konsumenten).  
*(1 Punkt)*

**Frage 6 (5 %)**

**a) Wie ist die verweisungsrechtliche Parteiautonomie verwirklicht:**

- **im internationalen Sachenrecht?**
- **bei internationalen Konsumentenverträgen?**
- **bei internationalen Arbeitsverträgen?**
- Internationales Sachenrecht: Art. 104 IPRG; Beschränkung der wählbaren Rechtsordnungen.  
*(1 Punkt)*
- Bei Konsumentenverträgen: ausgeschlossen durch Art. 120 Abs. 2 IPRG.  
*(1 Punkt)*
- Arbeitsverträge: an sich möglich, aber eingeschränkt nach Art. 121 Abs. 3 IPRG.  
*(1 Punkt)*

**b) X ist schweizerisch-polnischer Doppelbürger. Während eines längeren Polenaufenthalts lässt er durch eine polnische Behörde seinen Namen ändern. Zurück in der Schweiz will X den geänderten Namen in das hiesige Zivilstandsregister eintragen lassen. Ist die zuständige schweizerische Behörde dazu verpflichtet?**

- Nach Art. 39 IPRG ist die Namensänderung in der Schweiz zu beachten.  
(1 Punkt)
- Gestützt auf Art. 23 Abs. 3 IPRG genügt die polnische Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt.  
(1 Punkt)

**Frage 7 (5 %)**

**Vergleichen Sie das System des LugÜ für die Berücksichtigung ausländischer Rechtshängigkeit mit jenem des IPRG!**

- Anwendungsbereich: Art. 27 LugÜ kommt zur Anwendung, wenn das LugÜ sachlich anwendbar ist und Klagen in verschiedenen LugÜ-Staaten anhängig gemacht wurden; Art. 9 IPRG ist im internationalen Verhältnis anwendbar, sofern nicht das LugÜ zur Anwendung kommt.
- Zeitpunkt der Rechtshängigkeit: Autonome Bestimmung des Zeitpunkts im LugÜ (Art. 30 LugÜ), im Anwendungsbereich des IPRG nach ausländischer lex fori bzw. nach Art. 9 Abs. 2 IPRG; unklar, ob im Anwendungsbereich des LugÜ die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens zur Begründung der Rechtshängigkeit ausreichend ist.
- Partei- und Streitgegenstandsidentität: Sowohl Art. 27 LugÜ als auch Art. 9 IPRG erfordern Identität in Bezug auf die Parteien sowie den Streitgegenstand. Im Anwendungsbereich des LugÜ gilt die „Kernpunkttheorie“, welche nach wohl überwiegender Ansicht auch im IPRG Anwendung finden soll.
- Anerkennungs- und Fristprognose: Im Anwendungsbereich des IPRG wird die Rechtshängigkeit nur dann beachtet, wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht innert angemessener Frist eine Entscheidung fällen, die in der Schweiz anerkenbar ist (Art. 9 Abs. 1 IPRG), während unter Art. 27 LugÜ keine Frist- und Anerkennungsprognose angestellt wird.
- Amtswegige Prüfung und Aussetzung: Die Rechtsfolgen einer parallelen Rechtshängigkeit treten von Amtes wegen ein. Aber: keine Pflicht des Gerichts, von sich aus nach einer allfälligen anderweitigen Rechtshängigkeit zu forschen, sofern sich aus den Vorbringen der Parteien keine entsprechenden Hinweise ergeben.
- Zeitpunkt des Nichteintretensentscheids: Nach Art. 9 Abs. 3 IPRG tritt ein schweizerisches Gericht nicht auf die Klage ein, sobald ihm eine Entscheidung vorgelegt wird, die in der Schweiz anerkannt werden kann. Nach Art. 27 LugÜ erfolgt der Nichteintretensentscheid bereits nachdem die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht.

*(insgesamt 5 Punkte)*

**Frage 8 (5 %)**

**Welche wesentlichen Fragen stellen sich bei der Anwendung ausländischen Rechts in einem Zivilprozess, und wie sind sie nach schweizerischem Recht zu beantworten?**

- Grundsätzlich stellt sich die Frage, ob das anwendbare ausländische Recht im Prozess als Recht (Schweizer Auffassung) oder als Tatsache zu behandeln ist.
- Weiter stellt sich die Frage, wie der Inhalt des ausländischen Rechts zu ermitteln ist. Grundsätzlich Geltung des Grundsatzes „iura novit curia“ (Art. 16 Abs. 1 IPRG). Möglichkeit, Parteien zur Mitwirkung bei der Ermittlung des Inhalts des ausländischen Rechts zu verpflichten (Art. 16 Abs. 1 IPRG). Möglichkeit zur Überbindung des Nachweises bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten (Art. 16 Abs. 1 IPRG).
- Frage nach tauglichen Erkenntnisquellen zur Ermittlung des ausländischen Rechts. Insb. ist das ausl. Recht entsprechend der tatsächlichen Handhabung in der Ursprungsrechtsordnung anzuwenden.
- Vorgehensweise für den Fall, dass sich der Inhalt des ausländischen Rechts nicht feststellen lässt. Gemäss Art. 16 Abs. 2 IPRG Anwendung des Schweizer Rechts als Ersatzrecht.
- Rechtsmittelmöglichkeiten bei Anwendungsfehlern: Vor BGer kann die fälschliche Anwendung inländischen Rechts sowie die Anwendung falschen ausländischen Rechts gem. Art. 96 lit. a BGG und die fälschliche Anwendung ausländischen Rechts sowie die fälschliche Feststellung der Unmöglichkeit, das ausländische Recht zu ermitteln, gem. Art. 95 lit. a BGG gerügt werden. Die unrichtige Anwendung des anwendbaren ausländischen Rechts kann nur bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten gerügt werden (Art. 96 lit. b BGG).

*(insgesamt 5 Punkte)*

**Frage 9 (5 %)**

**Benennen Sie die wesentlichen Unterschiede, die für die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängeln nach dem CISG im Vergleich zum OR bestehen! Geben Sie dabei auch die jeweils einschlägigen Vorschriften des CISG wie des OR an.**

- Definition des Sachmangels:
  - Entscheidend ist Vertragsgemässheit der Ware (Bestimmung nach Menge, Qualität und Art sowie Verpackung und Behältnis gem. Vertrag; Art. 35 Abs. 1 CISG). Haftung für jede Vertragswidrigkeit im Zeitpunkt des Gefahrübergangs (Art. 36 Abs. 1 CISG).
  - Gem. Art. 197 OR haftet der Verkäufer für zugesicherte Eigenschaften und die Mangelhaftigkeit der Sache. Geringfügiger Unterschied insoweit, als das CISG die Haftung für Zusicherungen auf solche beschränkt, die den besonderen Verwendungszweck der Sache beeinträchtigen. Nach OR ist darauf abzustellen, ob die Angaben ernsthaft genug waren, um den Entschluss des Käufers zu beeinflussen. Bei Vorliegen der Ernsthaftigkeit haftet der Verkäufer auch dann, wenn das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft die Brauchbarkeit oder den Wert der Sache nicht mindert.

- Mängelrüge:
  - Übereinstimmung zwischen OR und CISG insoweit, als der Käufer seine Rechte aus der Vertragswidrigkeit der Ware bzw. einer Mangelhaftigkeit der Sache nur geltend machen kann, wenn er fristgerecht rügt (Art. 39 CISG und Art. 201 OR).
  - Unterschiedlich ausgestaltet ist die Verzichtbarkeit der Mängelrüge: Nach dem CISG ist keine Rüge des Käufers nötig, wenn der Verkäufer den Mangel kannte oder hätte kennen müssen (Art. 40 CISG); im OR gilt hier der strenge Massstab der Täuschung (Art. 203 OR). Nach schweizerischem Recht ist die Mängelrüge eine empfangsbedürftige Willenserklärung; die Mängelrüge nach Art. 39 CISG ist nicht empfangsbedürftig, sondern „absendebedürftig“, wie sich aus Art. 27 CISG ergibt. Gem. Art. 44 CISG kann das Ausbleiben der Rüge ausnahmsweise entschuldigt werden, so dass dem Käufer die Möglichkeit der Minderung nach Art. 50 CISG und des Schadenersatzes nach Art. 74 CISG (ausser entgangenem Gewinn) erhalten bleiben. Im OR stehen die Minderung (Art. 205 Abs. 1 OR) wie der Schadenersatz nach Art. 208 Abs. 2 bzw. 3 OR (Wandelung) und nach Art. 97 Abs. 1 OR (Minderung) grundsätzlich unter der Voraussetzung fristgerechter Rüge.
- Einheitliche Vertragsverletzung als Haftungsgrundlage: Art. 45 CISG sieht eine einheitliche Regelung für Vertragsverletzungen des Verkäufers vor, unterscheidet also nicht nach Sach- oder Rechtsmängeln. Damit entfallen Konkurrenz- und Abgrenzungsprobleme, wie sie zwischen Art. 192 OR und Art. 197 OR, aber auch zwischen Wandelung und Minderung bestehen.
- Kumulation verschiedener Rechtsbehelfe: Nach Art. 45 CISG stehen dem Käufer die nach Art. 45-52 CISG vorgesehenen Rechte grundsätzlich nebeneinander zu; zudem kann er zusätzlich Schadenersatz nach Massgabe der Art. 74-77 CISG verlangen. Dagegen ist im OR für den Fall der Minderung kein Schadenersatz vorgesehen; die Rechtsprechung hilft dem Käufer mit der Anwendung von Art. 97 Abs. 1 OR. Im CISG stehen Ersatzlieferung, Nachbesserung und Rücktritt dem Käufer nur dann zu, wenn eine wesentliche Vertragsverletzung vorliegt. Der Käufer hat kein Gestaltungsrecht, das über die Wahl zwischen Wandelung und Minderung entscheidet (Art. 205 Abs. 1 OR), sondern er kann grundsätzlich alle Rechte kumulieren, soweit sich ihre Geltendmachung nicht widerspricht.

*(insgesamt 5 Punkte)*

#### **Frage 10 (5 %)**

##### **a) Was ist das Gemeinsame Europäische Kaufrecht (CESL) und unter welchen Bedingungen soll es zur Anwendung kommen?**

- Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht ist ein optionales Instrument des europäischen Rechts für grenzüberschreitende Kaufverträge über Waren (im Fernabsatz).
- Der Gesetzgebungsprozess ist noch nicht zur Gänze abgeschlossen.
- Das CESL wird Teil der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.
- Das CESL kommt nur zur Anwendung, wenn es von den Parteien gewählt wird (opt-in). Eine Wahl ist nur möglich, wenn nach dem Kollisionsrecht das Recht eines Mitgliedstaates

berufen wird. (Wird das CESL gewählt, so verdrängt es das Vertragsrecht, das ohne eine solche Vereinbarung gelten würde, hinsichtlich der darin geregelten Fragen.)

**b) Worum handelt es sich bei den UNIDROIT-Principles (Principles of International Commercial Contracts, PICC) und unter welchen Bedingungen finden sie Anwendung?**

- Regeln für internationale Handelsverträge, die von dem International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) herausgegeben werden (aktuelle Fassung von 2010).
- Die Principles finden vor allem Anwendung, wenn die Parteien ihre Geltung vereinbaren. Als von einer privaten Organisation herausgegebenes Regelwerk können die Principles gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch nicht im Sinne von Art. 116 IPRG als anwendbares Recht gewählt werden. Eine entsprechende Rechtswahl wäre vielmehr als materiellrechtliche Verweisung (Principles werden Vertragsinhalt) zu interpretieren. Anderes gilt im Schiedsverfahren, da Art. 187 IPRG auch die Wahl nichtstaatlicher Regelwerke zulässt.

*(insgesamt 5 Punkte)*

**Fall I (15 %)**

**a) Prüfen Sie, ob A für das Verhalten des Forschungsteams völkerrechtlich verantwortlich ist**

Staatenverantwortlichkeit

- Die Regeln über die völkerrechtliche Verantwortlichkeit finden sich im Entwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit. Dieser ist mehrheitlich Völkergewohnheitsrecht.
- Gemäss ILC DA besteht ein völkerrechtliches Delikt aus zwei Elementen:
  - Tatbestand
    - Völkerrechtsverletzung,
    - die dem Staat zurechenbar ist (Art. 2 ILC DA).
  - Keine Rechtfertigung (Art. 20 ff. ILC DA)

*(2 Punkte)*

- Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht:
  - Vorliegend ergibt sich die Völkerrechtsverletzung aus den entsprechenden Artikeln der Seerechtskonvention. A ist gemäss SV Vertragsstaat der UNCLOS und damit an diese gebunden. Da diese den Staaten Verhaltenspflichten auferlegt, handelt es sich bei deren Bestimmungen um Primärnormen.
  - UNCLOS verbietet Forschungs- und Vermessungsarbeiten im Küstenmeer eines fremden Staates (Unterlassungspflicht; Art. 19 i.V.m. Art. 17 UNCLOS). Gemäss SV vermessen die Forscher den Meeresboden im Küstengewässer von B und verletzen damit die entsprechenden Artikel. Dass sie dies zu Übungszwecken machen, ändert nichts an der Verletzung, da es keine Hinweise darauf gibt, dass dementsprechende Aktionen erlaubt wären.
  - Des Weiteren statuiert sie eine Pflicht für Unterwasserfahrzeuge, im Küstenmeer über Wasser zu fahren (Handlungspflicht; Art. 20 UNCLOS). Der im SV beschriebene



Roboter stellt ein Unterwasserfahrzeug i.S.v. Art. 20 UNCLOS dar und muss damit über Wasser fahren. Das Fahren am Meeresboden stellt demnach eine Verletzung dieser Verhaltenspflicht dar.

- Damit liegt eine Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung vor

(4 Punkte)

- Zurechenbarkeit:

- Grundsätzlich kann Staaten nur das Verhalten ihrer Organe zugerechnet werden
- Der ILC-Entwurf kennt darüber hinaus gewisse Konstellationen, in denen auch andere Personen oder Stellen (auch Private) eine Verantwortlichkeit auslösen können, sofern ein gewisser Bezug zum Staat besteht.
- Das Forschungsteam im vorliegenden Fall ist kein staatliches Organ im „klassischen“ Sinn. Vorliegend wurde die Expedition aber vom Staat beauftragt, Schiff und Ausrüstung werden sogar von ihm zur Verfügung gestellt. Es stellt sich daher die Frage, ob das private Forschungsteam durch die Beauftragung von Staat A formal mit einer hoheitlichen Aufgabe betraut wurde (Art. 5 ILC DA).
  - Handelt es sich bei der Erforschung der Tiefsee um eine hoheitliche Tätigkeit? Die Forschung dient der Entwicklung der nationalen Wirtschaft. Auch wenn eine solche Forschung grundsätzlich nicht zu den „klassischen“ hoheitlichen Tätigkeiten gehört, dürfte sie wohl trotzdem, in einem weiten Sinne, dazu gezählt werden.
  - Kann eine Handlung auch zugerechnet werden, wenn sie nicht vom Mandat gedeckt ist? Vorliegend umfasste der Auftrag von A wohl keine Übungsaktion im Hoheitsgebiet eines anderen Staates. Trotzdem steht die Übung in Zusammenhang mit der Expedition; die Forscher benutzten die vom Staat zur Verfügung gestellten Utensilien und bereiteten sich vor. Damit dürfte die Handlung – auch wenn sie ausserhalb der Weisungen von A liegt – A zugerechnet werden (Ultra Vires-Handlungen; Art. 7 ILC DA).
  - (Falls man davon ausgeht, dass es sich bei dieser Art Forschung um keine hoheitliche Tätigkeit handelt, könnte man auch prüfen, ob es sich um ein de facto-Organ i.S.v. Art. 8 ILC DA handelt.)
- Das Verhalten der Forschungscrew im Küstengebiet von B wird damit wohl A zugerechnet werden.

- Rechtfertigung (z.B. Notstand, Einwilligung etc.)? Ist vorliegend nicht ersichtlich.

- Das Argument von A, wonach B kein Schaden entstanden sei, ändert an A's Verantwortlichkeit nichts, da ein Schaden kein Tatbestandsmerkmal des völkerrechtlichen Delikts ist. Der Nachteil für B besteht schon in der Verletzung der völkerrechtlichen Pflicht.

(6 Punkte)

**b) Nehmen Sie unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage I.a an, dass A verantwortlich ist. Kann B dann Schadenersatz verlangen?**

Es stellt sich die Frage nach den Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit

- Grundsätzlich ist der verletzende Staat verpflichtet, weitere Verletzungen einzustellen (Beendigung und Nichtwiederholung; Art. 30 ILC DA) und den Schaden wiedergutzumachen (Art. 31 und 34 ff.). Die Wiedergutmachung erfolgt durch Restitution, Schadenersatz oder Genugtuung, wobei eine Kombination nicht ausgeschlossen ist. Vorliegend wurde die Verletzung bereits eingestellt. Als Restitution (Art. 35) kommt lediglich die Löschung der Daten der Vermessung in Betracht. Schadenersatz (Art. 36) kann nur im Falle eines finanziell messbaren Schadens geltend gemacht werden. Ein solcher ist vorliegend nicht ersichtlich. Bei wertmässig nicht erfassbaren Verletzungen könnte anstelle des Schadenersatzes lediglich eine Genugtuung (Art. 37) treten, z.B. in Form einer Entschuldigung.
- ➔ B kann mangels finanziell messbaren Schadens kein Schadenersatz verlangen, wohl aber eine Genugtuung. Sinnvoll erscheint in der vorliegenden Situation eine Entschuldigung oder ein Ausdruck des Bedauerns.

(3 Punkte)

**Fall II (15 %)**

**a) Im Allgemeinen: Welche Bedeutung (Rang und Wirkung) kommt dem Völkerrecht im EU-Recht zu?**

- Vorbemerkung: Den Vertragsparteien eines völkerrechtlichen Vertrages steht es frei, eine Vereinbarung darüber zu treffen, welchen Rang und welche Wirkung die Bestimmungen des Abkommens in der internen Rechtsordnung der Vertragsparteien haben sollen. Fehlt eine solche, gilt folgendes:
  - EuGH-Urteil Haegemann: Völkerrechtliche Verträge sind Bestandteil der Unionrechtsordnung (monistisches System).
  - Die EU ist auch an die Regeln des Völkergewohnheitsrechts und an die allgemeinen Rechtsgrundsätze gebunden.
- Rang
  - Eine ausdrückliche Regelung fehlt im EUV/AEUV.
  - Gemäss Praxis stehen wohl die völkerrechtlichen Verträge der EU mit Drittstaaten im Rang zwischen dem Primär- und dem Sekundärrecht.
  - Es besteht kein Vorrang gegenüber primärem Unionsrecht (Ausnahme: zwingendes Völkerrecht) (vgl. EuGH-Urteil: Kadi).
  - Der Vorrang vor dem Sekundärrecht ergibt sich wohl auch aus Art 216. Abs. 2 AEUV, wonach die von der Union abgeschlossenen Abkommen für die Organe und die Mitgliedstaaten verbindlich sind.

- Wirkung
  - Für das EU-Sekundärrecht besteht das Gebot der völkerrechtskonformen Auslegung (EuGH-Urteil: Kommission/Deutschland).
  - Unmittelbare Anwendbarkeit: Grundsätzlich können Individuen unmittelbar Rechte aus den von der Union mit Drittstaaten geschlossenen Verträgen herleiten, wenn die Bestimmungen inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt (justiziabel/self-executing) sind (EuGH-Urteil: Kupferberg).
  - Eine Ausnahme dieses Grundsatzes stellen gewisse wirtschaftsvölkerrechtliche Verträge dar. Aufgrund der Natur dieser Verträge und deren Sinn und Zweck verneint der EuGH in gewissen Fällen eine unmittelbare Anwendbarkeit (EuGH-Urteil: Portugal/Rat).

*(insgesamt 10 Punkte)*

**b) Mit Blick auf obigen Sachverhalt: Sofern die EU durch eine Änderung des einschlägigen EU-Sekundärrechts tatsächlich wieder Zölle auf Industrieprodukte (auch) aus der Schweiz erheben würde: Könnte sich ein Schweizer Unternehmen, welches bei der Einfuhr von Produkten in die EU neu Zölle bezahlen müsste, vor dem zuständigen mitgliedstaatlichen oder unionalen Gericht direkt auf Art 3 FHA 1972 berufen, um sich gegen die Zollerhebung zur Wehr zu setzen?**

- Bestimmungen eines völkerrechtlichen Vertrages sind unmittelbar anwendbar, sofern sie self-executing sind (EuGH-Urteil: Kupferberg).
- Art. 3 FHA 1972 bestimmt, dass es ab 1. Juli 1977 im Warenverkehr zwischen der Gemeinschaft und der Schweiz keine Einfuhrzölle mehr gibt.
- Die Bestimmung ist hinreichend bestimmt und unbedingt.
- Somit ist Art. 3 FHA unmittelbar anwendbar. Ein Schweizer Unternehmen, welches bei der Einfuhr von Produkten in die EU Zölle zahlen müsste, könnte sich vor dem zuständigen Gericht unmittelbar auf Art. 3 FHA berufen und sich somit gegen die Zollerhebung zur Wehr setzen.

*(insgesamt 5 Punkte)*

**Fall III (20 %)**

**a) Welchem Recht untersteht der Vertrag zwischen A und B?**

Prüfung der Anwendbarkeit des CISG (nach h.A. Vorrang gegenüber dem Haager Kaufvertragsübereinkommen):

- Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich eröffnet, da Parteien ihre Niederlassungen in (verschiedenen) Vertragsstaaten haben (Schweiz und Deutschland, Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG).
- Zeitlicher Anwendungsbereich zu bejahen.
- Sachlicher Anwendungsbereich: CISG gilt für Kaufverträge über Waren (Art. 1 Abs. 1 CISG). Hier Vertrag über Kommode, die erst hergestellt werden muss:
- Kaufvertrag gleichgestellt ist gemäss Art. 3 Abs. 1 CISG der Werklieferungsvertrag, es sei denn, Besteller hat wesentlichen Teil der notwendigen Stoffe (Material, nicht Pläne oder

Know-how) selbst zu liefern. Hier soll Verkäufer Kommode nach Vorstellungen des Bestellers anfertigen. Der Besteller liefert kein eigenes Material, Werklieferungsvertrag untersteht somit grundsätzlich dem CISG.

- Nach Art. 3 Abs. 2 CISG ausserdem Verträge ausgeschlossen, bei denen überwiegender Teil der Pflichten des Lieferanten in der Ausführung von Arbeiten oder Dienstleistungen besteht; davon ist hier nicht auszugehen.
- Fraglich, ob Ausschluss vom Anwendungsbereich i.S.d. Art. 2 lit. a CISG wegen eines Verbrauchergeschäfts vorliegen könnte. Gemäss Art. 2 lit. a CISG findet das CISG keine Anwendung auf Kaufverträge über Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt, es sei denn, dass dem Verkäufer dieser Verwendungszweck bei Vertragsschluss nicht bekannt war oder bekannt sein musste. A möchte die Kommode bei sich zu Hause aufstellen, mithin für private Zwecke nutzen. Grundsätzlich liegt ein solches Geschäft damit ausserhalb des Anwendungsbereichs des CISG. Eine Ausnahme besteht dann, wenn dem Verkäufer dieser Verwendungszweck nicht bekannt war oder bekannt sein musste. Dies dürfte hier der Fall sein; der Verwendungszweck wurde dem Verkäufer nicht bekannt gegeben, der Käufer ist aber Möbelhändler und hat sich die Ware auch noch an seine Geschäftsanschrift liefern lassen. Für den Verkäufer war der private Verwendungszweck somit nicht erkennbar, das CISG ist trotz Kaufs zu privaten Zwecken anwendbar.

*(4 Punkte + max. 1 Punkt für Aufbau und Argumentation = insgesamt 5 Punkte)*

**b) Welche Ansprüche hat A gegen B, die Anwendbarkeit des Wiener Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) unterstellt?**

Bei einer Vertragsverletzung durch den Verkäufer stehen dem Käufer die Rechtsbehelfe der Art. 46-52 CISG sowie ein Schadenersatzanspruch nach den Art. 74-77 CISG (Art. 45 Abs. 1 CISG) zur Verfügung.

- A könnte weiterhin auf der Erfüllung des Vertrages bestehen (Art. 46 Abs. 1 CISG).
- In Frage käme jedoch auch eine Vertragsaufhebung i.S.d. Art. 49 CISG. Dafür ist gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a CISG grundsätzlich eine wesentliche Vertragsverletzung erforderlich. Bei Nichtlieferung führt aber der einfachere Weg über Art. 49 Abs. 1 lit. b CISG. Danach kann der Käufer die Vertragsaufhebung auch verlangen, wenn der Verkäufer im Fall der Nichtlieferung die Ware nicht innerhalb der vom Käufer nach Art. 47 Abs. 1 CISG gesetzten Nachfrist liefert oder wenn er erklärt, dass er nicht innerhalb der so gesetzten Frist liefern wird. Im vorliegenden Fall erklärte der Verkäufer auf Nachfrage, dass er frühestens in einem halben Jahr liefern könne, was jedenfalls eine unzumutbare Überschreitung des Liefertermins darstellt. Es ist wohl hier nicht erforderlich, dass der Käufer ausdrücklich von sich aus nochmals eine angemessene Nachfrist setzt, wenn der Verkäufer bereits die Frist angegeben hat, die er für die Lieferung benötigt und diese eine angemessene Nachfrist bei weitem überschreitet. A hätte dem B mitzuteilen, dass er die Erfüllung in einem halben Jahr nicht annehmen möchte und könnte sodann den Vertrag aufheben.

- Zusätzlich kann A einen etwaigen (voraussehbaren) Schaden als Schadenersatz nach den Art. 74-77 CISG geltend machen. Eine Entlastungsmöglichkeit der B nach Art. 79 CISG wird hier ausscheiden, da das Vorziehen lukrativerer Aufträge kein Leistungshindernis darstellt, das ausserhalb ihrer Sphäre läge und von ihr nicht beherrschbar wäre.

*(4 Punkte + max. 1 Punkt für Aufbau und Argumentation = insgesamt 5 Punkte)*

**c) Wo könnte A seine Ansprüche gegen B gerichtlich durchsetzen?**

- Anwendbarkeit des LugÜ
  - Das LugÜ ist in sachlicher Hinsicht anwendbar (Zivil- bzw. Handelssache gem. Art. 1 Abs. 1 LugÜ, kein Ausschlussstatbestand gem. Art. 1 Abs. 2 LugÜ erfüllt)
  - Räumlich-persönliche Anwendbarkeit: Beklagte hat Wohnsitz in Vertragsstaat (Deutschland)
  - Fazit: das LugÜ ist anwendbar.
- Verbrauchersache i.S.d. Art. 15 LugÜ?
  - Anspruch aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann: im vorliegenden Fall wird Kommode zu privaten Zwecken erworben, daher gegeben.
  - Zusätzlich muss eine der in Abs. 1 lit. a-c aufgezählten Tatbestände erfüllt sein; in Betracht käme hier nur lit. c, Ausübung der beruflichen Tätigkeit des Vertragspartners im Wohnsitzstaat des Verbrauchers oder Ausrichtung dieser Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers: hier keine Anhaltspunkte im Sachverhalt, daher zu verneinen.
- Allgemeiner Gerichtsstand gemäss Art. 2 Abs. 1 [in casu: EuGVVO] im Wohnsitzstaat der Beklagten, hier Deutschland, deutsches Gericht wäre international zuständig; örtliche Zuständigkeit richtet sich nach deutschem Recht
- Alternativer Vertragsgerichtsstand gem. Art. 5 Nr. 1 LugÜ:
  - Gerichtsstaat anderer Staat als Wohnsitzstaat, hier geg., Kommode soll nach Zürich geliefert werden (Wohnsitzstaat hingegen D)
  - Ansprüche aus einem Vertrag werden geltend gemacht, hier der Fall (Ansprüche aus Kaufvertrag)
  - Die Kommode sollte nach Zürich geliefert werden, somit wäre Erfüllungsort gemäss Art. 5 Nr. 1 lit. b 1. Spiegelstrich LugÜ (Verkauf beweglicher Sachen an dem Ort, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden sind oder hätten geliefert werden müssen) Zürich
  - Fazit: Alternativ wäre ein Gericht in Zürich international und örtlich zuständig.

*(4 Punkte + max. 1 Punkt für Aufbau und Argumentation = insgesamt 5 Punkte)*

**d) A will wissen, ob das deutsche Urteil in der Schweiz vollstreckt werden könnte sowie ob und mit welchen Erfolgsaussichten er sich dagegen wehren könnte.**

- Anwendbarkeit des LugÜ
  - Das LugÜ ist in sachlicher Hinsicht anwendbar, da es sich um Ansprüche aus einem Kaufvertrag handelt (Zivil- bzw. Handelssache gem. Art. 1 Abs. 1 LugÜ)
  - Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich: Vorausgesetzt ist, dass es sich um eine Entscheidung eines Gerichts eines Vertragsstaates handelt, hier der Fall, da es sich um ein Urteil aus Deutschland handelt.
  - Fazit: das LugÜ ist anwendbar.
- Das deutsche Urteil wird nach Art. 38 ff. LugÜ in einem einseitigen Verfahren auf Antrag der Gläubigerin für vollstreckbar erklärt. A kann sich erst in einem Rechtsbehelfsverfahren gegen die Vollstreckbarerklärung wehren (Art. 43 ff. LugÜ). Die Vollstreckbarerklärung darf nur aus einem der in den Art. 34 und 35 LugÜ genannten Gründen (die erst im Rechtsbehelfsverfahren zu prüfen sind) verweigert werden.
  - Zu beachten ist, dass gemäss Art. 35 Abs. 3 LugÜ eine Nachprüfung der Zuständigkeit des Gerichts des Ursprungsstaates nicht zulässig ist (eine Ausnahme besteht für die Zuständigkeiten nach den Abschnitten für Versicherungs-, Arbeits- und Verbrauchersachen und für eine ausschliessliche Zuständigkeit nach Art. 22 LugÜ, Art. 35 Abs. 1 LugÜ). A kann die Unzuständigkeit des Berliner Gerichts in diesem Stadium nicht mehr geltend machen.
  - Auch der Anerkennungsverweigerungsgrund des Art. 34 Abs. 2 LugÜ (Verletzung des rechtlichen Gehörs bei Verfahrenseinleitung) muss hier ausscheiden, da das verfahrenseinleitende Schriftstück, die Klage, rechtzeitig zugestellt worden ist (vier Wochen erscheinen ausreichend; A hatte auch Zeit, einen Anwalt aufzusuchen und es gibt es keine sprachlichen Probleme) um sich zu verteidigen.
- Fazit: Das deutsche Urteil ist in der Schweiz für vollstreckbar zu erklären; ein Rechtsbehelf von A hat keine Aussicht auf Erfolg.

*(4 Punkte + max. 1 Punkt für Aufbau und Argumentation = insgesamt 5 Punkte)*