

Musterlösung Europäisches Privatrecht Prüfung (Master) FS 2014

Dozierende: U. Babusiaux
A.K. Schnyder
D. Jakob
L. Loacker
A. Kellerhals

(Aufgaben A bis E mit Lösungen)

Aufgabe A (Prof. Babusiaux)

(10 Punkte)

Frage: Vergleichen Sie die abgedruckten Bestimmungen der Richtlinie 1999/44/EG zum Verbrauchsgüterkauf mit Art. 210 OR:

- a) Inwiefern kann man sagen, dass die Schweiz nunmehr¹ auch den Verbrauchsgüterkauf kennt*? (*max. 5 Punkte*)
- b) Inwieweit bleiben die Besonderheiten der schweizerischen Rechtslage gegenüber den Mitgliedstaaten der Europäischen Union auch mit Blick auf den reformierten Art. 210 Abs. 1 und 4 OR bestehen? (*max. 5 Punkte*)

RICHTLINIE 1999/44/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTES UND DES RATES vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (AUSZUG)
(...)

Artikel 1 Geltungsbereich (...)

(2) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck a) „Verbraucher“ jede natürliche Person, die im Rahmen der unter diese Richtlinie fallenden Verträge zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann;

Artikel 3 Rechte des Verbrauchers

(1) Der Verkäufer haftet dem Verbraucher für jede Vertragswidrigkeit, die zum Zeitpunkt der Lieferung des Verbrauchsgutes besteht. (...)

Artikel 5 Fristen

(1) Der Verkäufer haftet nach Artikel 3, wenn die Vertragswidrigkeit binnen zwei Jahren nach der Lieferung des Verbrauchsgutes offenbar wird.

Obligationenrecht (Verjährungsfristen der Gewährleistungsansprüche im Kauf- und Werkvertrag. Verlängerung und Koordination)

Änderung vom 16. März 2012 (AUSZUG)

(...)

Art. 210

1 Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf von zwei Jahren nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat.

(...).

4 Eine Vereinbarung über die Verkürzung der Verjährungsfrist ist ungültig, wenn:

- a. sie die Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen auf weniger als ein Jahr verkürzt;
- b. die Sache für den persönlichen oder familiären

¹ Art. 210 OR wurde per 1.1.2013 revidiert. Vgl. die bis 31.12.2012 gültige Version des **Art. 210 Abs. 1 OR** "Verjährung: Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf eines Jahres nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat.(...)"

(...)

Artikel 7 Unabdingbarkeit

(1) Vertragsklauseln oder mit dem Verkäufer vor dessen Unterrichtung über die Vertragswidrigkeit getroffene Vereinbarungen, durch welche die mit dieser Richtlinie gewährten Rechte unmittelbar oder mittelbar außer Kraft gesetzt oder eingeschränkt werden, sind für den Verbraucher gemäß dem innerstaatlichen Recht nicht bindend.

Gebrauch des Käufers bestimmt ist; und
c. der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.

*) Auszug aus 06.490 – Parlamentarische Initiative: Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Änderung von Artikel 210 OR: "Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und Artikel 107 des Parlamentsgesetzes reiche ich folgende parlamentarische Initiative ein: Mit einer Änderung des Obligationenrechtes soll der Schutz der Konsumentinnen durch die Verlängerung der Verjährungsfrist bei kaufrechtlichen Sachgewährleistungsansprüchen auf zwei Jahre verbessert werden."

Lösung

*Die Antwort sollte auf die nachfolgenden Elemente eingehen; dabei ist einerseits ein Textvergleich und eine Auslegung der beiden zitierten Texte notwendig, andererseits sind elementare Kenntnisse für das Verhältnis der Schweiz zum EU-Recht, insbes. zum Gebot richtlinienkonformer Auslegung, gefragt. Es werden **insgesamt 10 Punkte für beide Teilfragen** verteilt.*

Teilfrage a)

- Es findet eine inhaltliche Annäherung an das Richtlinienanliegen statt: Verlängerung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre (vgl. Art. 5 RiL vs. Art. 210 Abs. 1 OR): *max. 2 Punkte.*
- Auch das Verbot der Abweichung zulasten des Verbrauchers (halbzwingendes Recht) in Art. 210 Abs. 4 OR stimmt mit der Richtlinie überein. Dabei wird der Verbrauchsgüterkauf wie in der Richtlinie definiert vorausgesetzt. (Vgl. Art. 1 Abs. 2 RiL vs. Art. 210 Abs. 4 a-c OR): *max. 2 Punkte.*
- Der politische Wille wird im Rahmen der parlamentarischen Initiative ersichtlich. Darin zeigt sich auch das Binnenmarktziel in der Schweiz. (vgl. 06.490 – Parlamentarische Initiative vom 16.10.2012 „Mehr Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. Änderung von Artikel 210 OR“): *max. 1 Punkte.*

Teilfrage b)

- In Art. 210 OR gibt es keine eigentliche Regelung des Verbrauchsgüterkaufs. Die Verjährungsregel der Richtlinie wird vielmehr auf alle Kaufverträge erstreckt. (insb. auf Konsumentenkaufverträge, Art. 210 Abs. 4 OR): *max. 1 Punkte.*
- Zu erörtern ist vor allem die Frage, inwieweit die Richtlinie selbst, da ihre Vorgaben in das schweizerische Recht inkorporiert wurden, Wirkungen im schweizerischen Recht entfalten kann. Damit stellt sich die Frage, ob die schweizerische Rechtspre-

chung gehalten ist, das nationale Recht, mithin auch Art. 210 OR richtlinienkonform auszulegen. Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung gilt für die EU-Mitgliedstaaten und zwar nicht nur mit Blick auf das richtlinieninduzierte Recht (Colson/Kamann), sondern für die gesamte Rechtsordnung (Marleasing). Für die Schweiz kann diese Rechtsprechung des EuGH keine Gültigkeit beanspruchen; allerdings hat das Bundesgericht in einigen Entscheidungen eine konsequent unionsrechtliche Auslegung befürwortet. Diese steht freilich vor dem methodologischen Problem, dass sie zu einer dynamischen Verweisung auf die Rechtsprechung des EuGH führt, für die umstritten ist, ob sie vom Willen des Gesetzgebers getragen und zulässig ist: *max. 4 Punkte.*

Aufgabe B (Prof. Schnyder)

(10 Punkte)

1. a) Was ist eine EWIV und in welchem Erlass ist sie geregelt?

b) Was ist der Zweck einer EWIV?

c) Welchen Tätigkeiten darf die EWIV nicht nachkommen und welchen Struktur"verboten" unterliegt sie?
2. Wo und wie ist die Mitbestimmung der Arbeitnehmenden in einer SE geregelt?

Lösung

Frage 1 ad a:

EWIV ist die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung; (½ P.)

geregelt ist sie in der Verordnung Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985. (½ P.)

Frage 1 ad b:

Nach Art. 3 Abs. 1 der VO hat die Vereinigung den Zweck, die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder zu unterstützen (Hilfstätigkeit);

(½ P.)

sie hat nicht den Zweck, Gewinn für sich selbst zu erzielen.

(½ P.)

Frage 1 ad c:

Aus Art. 3 Abs. 2 der VO ergeben sich die Verbote:

- Konzernleitungsverbot (lit. a)
- Holdingverbot (lit. b)
- Grössenverbot (lit. c)
- Kreditgewährungsverbot (mit Option für Landesrecht) (lit. d)
- EWIV-Beteiligungsverbot (lit. e)

(je ½ P., wobei es genügt, wenn nur Verbot selbst genannt wird;
Total 2 ½ P.)

Frage 2

Sie wird nicht in der SE-Verordnung (EG Nr. 2157/2001 des Rates) geregelt; (½ P.)

Art. 1 Abs. 4 der VO (½ P.)

verweist auf die einschlägige Richtlinie 2001/86/EG. (½ P.)

Wenn die Gründung einer SE geplant ist, sind so rasch als möglich die erforderlichen Schritte einzuleiten, um mit den Arbeitnehmervertretern der Gesellschaften eine Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der SE zu erzielen; Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie.

(1 P.)

Zu diesem Zweck wird ein besonderes Verhandlungsgremium als Vertretung der Arbeitnehmenden und der involvierten Gesellschaften nach den Bestimmungen von Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie eingesetzt.

(1 P.)

Nach Art. 4 der Richtlinie streben die Verhandlungspartner eine einvernehmliche Regelung an,

(½ P.)

wobei die in Art. 4 Abs. 2 genannten Punkte eine Festlegung erfahren sollen. (½ P.)

Im Hinblick auf ein mögliches Scheitern der Verhandlungen haben die Mitgliedstaaten eine Auffangregelung einzuführen; Art. 7 der Richtlinie.

(½ P.)

Diese muss den im Anhang der Richtlinie niedergelegten Bestimmungen genügen. (½ P.)

Aufgabe C (Prof. Jakob)

(10 Punkte)

Nennen Sie in kurzen Worten zehn Punkte, welche Gedanken hinter der Rechtsform einer europäischen Stiftung stehen, welche Probleme und/oder Herausforderungen sie birgt und wie die Zukunft des europäischen Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrechts aussehen könnte.

Lösung

Diese Frage war in Form eines Essays zu beantworten, welcher einer Musterlösung nicht zugänglich ist.

Aufgabe D (Dr. Loacker)

(10 Punkte)

Nehmen Sie an, in einem bestimmten Gebiet des Mitgliedstaats A kommt es besonders häufig zu grossen Schäden durch Überschwemmungen. Hauseigentümer stehen dort immer wieder vor dem Problem, für die aus dem Überschwemmungsrisiko resultierenden Gefahren keinen bzw. keinen adäquaten Versicherungsschutz erlangen zu können. Mitgliedstaat A entschliesst sich vor diesem Hintergrund, eine Versicherungspflicht für naturbedingte Elementarschäden einzuführen und allen Versicherern, die innerhalb des Mitgliedstaats A entsprechende Produkte anbieten, einen Kontrahierungszwang aufzuerlegen.

Die X AG, ein Versicherer mit Sitz im Mitgliedstaat B, möchte Elementarschadensversicherungen im Wege der Dienstleistungsfreiheit im Mitgliedstaat A anbieten. Sie findet aber, dass durch die Einführung des gesetzlichen Kontrahierungszwangs ein Zugang zum Markt des Mitgliedstaats A unattraktiv gemacht wurde.

Prüfen Sie, ob die von der X AG behauptete Grundfreiheitenverletzung vorliegt und benennen Sie dabei jeweils die massgeblichen Rechtsnormen. Gehen Sie davon aus, dass es keine Sekundärrechtsakte gibt, die die Frage des Kontrahierungszwangs im gegebenen Kontext regeln.

Lösung

Da es sich bei dem von Mitgliedstaat A vorgesehenen Kontrahierungszwang um eine unterschiedslos auf in- und ausländische Versicherer anwendbare Regelung handelt, könnte diese nur gegen das *allgemeine Beschränkungsverbot* verstossen, welches sich aus der Dienstleistungsfreiheit (DLF) gem. Art. 56 Abs. 1 AEUV ergibt. Die X AG kann sich als *Gesellschaft* gem. Art. 62, 54 AEUV auf diese Freiheit berufen. Sie erbringt mit der Versicherungsleistung eine *Dienstleistung*, die entgeltlich, selbständig und unkörperlich ist und als solche von der DLF geschützt wird.

Für die Bejahung einer marktzugangsbeschränkenden Massnahme genügt es, wenn die Ausübung der DLF durch die Massnahme *weniger attraktiv* wird (s. EuGH Rs. C-518/06 u.a.). Bei einem gesetzlichen Kontrahierungszwang kann man eine solche Attraktivitätsverringering annehmen, da er zu erheblichen Eingriffen in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit führt und zusätzliche Kosten verursachen kann.

Zu prüfen ist, ob ein solcher Eingriff *gerechtfertigt* werden kann. In Betracht kommen sowohl die *explizit geregelten* Rechtfertigungsgründe des Art 52 Abs. 1 AEUV, die i.V.m. Art 62 auch auf die DLF Anwendung finden als auch die in der EuGH-Rechtsprechung entwickelten *ungeschriebenen* Rechtfertigungsgründe. Da Hinweise auf das Vorliegen explizit geregelter Rechtfertigungsgründe fehlen, sind nur die ungeschriebenen zu prüfen.

Vom *Fehlen sekundärrechtlicher Vorgaben* kann gem. Angaben ausgegangen werden. Hinsichtlich der *zwingenden Erfordernisse des Gemeinwohls* ist insb. an den *Schutz der Versicherungsnehmer* (vgl. EuGH Rs. C-205/84) und möglicherweise an einen *sozialen Schutz von*

Opfern von Naturkatastrophen zu denken. Die besondere Exponiertheit des Mitgliedstaats A (bzw. von Teilen desselben) gegenüber Überschwemmungen kann Maßnahmen rechtfertigen, die den Schutz der Opfer zum Ziel haben, indem sie ihnen angemessene Entschädigungsmöglichkeiten eröffnen.

Die *Eignung* des Kontrahierungszwangs zur Stärkung des Schutzes der Versicherungsnehmer bzw. der Opfer von Elementarereignissen ist nicht zu bezweifeln. Hinsichtlich der *Erforderlichkeit* der Massnahme kommt den Mitgliedstaaten ein weiter Gestaltungsspielraum zu (vgl. EuGH Rs. C-518/06). Gegen die Erforderlichkeit spricht deshalb insb. *nicht* das Fehlen vergleichbarer Regelungen in anderen (u.U. weniger gefährdeten) Mitgliedstaaten oder das Fehlen eines Nachweises, wonach die verfolgten Ziele mit keiner anderen Maßnahme erreichbar wären. Auch bleibt es Versicherern, die infolge des Kontrahierungszwangs erhöhte Risiken versichern, unbenommen, dies nur gegen entsprechend erhöhte Prämien zu tun. Im Übrigen werden durch die Pflicht zur Beschaffung von Versicherungsschutz auf Nachfrageseite auch neue Märkte eröffnet.

Man wird den konkret eingeführten Kontrahierungszwang daher als (noch) angemessene Maßnahme zur Verfolgung eines legitimen Zieles erachten und eine Verhältnismässigkeit bejahen können.

Insgesamt liegt damit zwar ein *Eingriff* in die primärrechtlich gewährleistete DLF vor, er ist jedoch durch zwingende Gründe des Gemeinwohls zu rechtfertigen, weshalb ein *Verstoss* gegen die DLF *nicht* vorliegt.

Aufgabe E (Prof. Kellerhals)

(10 Punkte)

Erläutern Sie die Bedeutung des "Daily Mail" Entscheides des EuGH für die Wirkungsweise der Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 54 AEUV für juristische Personen in der EU und sowie die Entwicklung der entsprechenden Rechtsprechung durch den EuGH.

Lösung

Daily Mail

- Der EuGH kam zu dem Schluss, dass „die Artikel 52 und 58 EWG-Vertrag beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats gegründet ist und in diesem ihren satzungsmässigen Sitz hat, nicht das Recht [gewähren], den Sitz ihrer Geschäftsleitung in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen.
- Im Ergebnis können Mitgliedstaaten nationalen Gesellschaften den Wegzug untersagen resp. von der Realisierung und Besteuerung der stillen Reserven abhängig machen.
- Jur. Personen machen von der Niederlassungsfreiheit anders Gebrauch als natürliche Personen (nicht Sitzverlegung sondern Gründung von Tochter- und Zweigniederlassungen).

Entwicklung

- Centros: Ein dänisches Ehepaar gründete eine limited company mit Sitz in London als Briefkastenfirma. Der tatsächliche Verwaltungssitz der Gesellschaft soll in Dänemark liegen, wo aber nur eine Zweigniederlassung der Centros Ltd. registriert werden soll. Das Ganze dient dazu, die dänischen Vorschriften über das Stammkapital einer dänischen GmbH zu umgehen (eine Ltd. kann schon mit 1 Pfund Stammkapital gegründet werden). Sie stützten sich auf den Daily Mail Entscheid. Das dänische Registergericht verweigert die Eintragung der Zweigniederlassung, weil die Umgehung des dänischen Gesellschaftsrechts rechtsmissbräuchlich sei. 1999 entscheidet EuGH: „Ein Mitgliedstaat, der die Eintragung der Zweigniederlassung einer Gesellschaft verweigert, die in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, rechtmässig errichtet worden ist, aber keine Geschäftstätigkeit entfaltet, verstösst gegen die Artikel 52 und 58 EG-Vertrag, wenn die Zweigniederlassung es der Gesellschaft ermöglichen soll, ihre gesamte Geschäftstätigkeit in dem Staat auszuüben, in dem diese Zweigniederlassung errichtet wird, ohne dort eine Gesellschaft zu errichten und damit das dortige Recht über die Errichtung von Gesellschaften zu umgehen, das höhere Anforderungen an die Einzahlung des Mindestgesellschaftskapitals stellt. Diese Auslegung schließt jedoch nicht aus, daß die Behörden des betreffenden Mitgliedstaats alle geeigneten Massnahmen treffen können, um Betrugereien zu verhindern oder zu verfolgen. Das gilt sowohl – gegebenenfalls im Zusammenwirken mit dem Mitgliedstaat, in dem sie errichtet wurde – gegenüber der Gesellschaft selbst als auch gegenüber den Gesellschaftern, wenn diese sich mittels der Errichtung der Gesellschaft ihren Verpflichtungen gegenüber inländischen privaten oder öffentlichen Gläubigern entziehen möchten.“ Der Zuzug von Auslandsgesellschaften konnte nur unter engen Voraussetzungen untersagt werden.
- Überseering: Holländische Gesellschaft verlegte ihren Verwaltungssitz nach Düsseldorf. Dort klagt sie aus einem Werkvertrag gegen einen Schuldner, doch das deutsche Gericht verweigert die BV die Parteifähigkeit, weil sie nach deutschem Recht nicht rechtsfähig sei. Dazu meint der EuGH: „Es stellt eine mit den Art. 43 und 48 EGV grundsätzlich nicht vereinbare Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, wenn ein Mitgliedstaat sich u. a.

deshalb weigert, die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründet worden ist und dort ihren satzungsmässigen Sitz hat, anzuerkennen, weil die Gesellschaft im Anschluss an den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile durch in seinem Hoheitsgebiet wohnende eigene Staatsangehörige, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in sein Hoheitsgebiet verlegt haben soll, mit der Folge, dass die Gesellschaft im Aufnahmemitgliedstaat nicht zu dem Zweck parteifähig ist, ihre Ansprüche aus einem Vertrag geltend zu machen, es sei denn, dass sie sich nach dem Recht dieses Aufnahmesstaats neu gründet.“ Der EuGH benennt hier erstmals die Kriterien, nach denen sich eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit rechtfertigen lässt. In der Sache handelt es sich um den etwa aus der Rs. Keck oder Gebhard bekannten Vier-Stufen-Test, gemünzt auf die Niederlassungsfreiheit. Infolge der Überseering-Entscheidung war der BGH gezwungen, für Gesellschaften aus der EG die Sitztheorie aufzugeben und die Gründungstheorie anzuerkennen. Für Gesellschaften z.B. aus der Schweiz gilt nach wie vor die Sitztheorie (BGH, Urt. v. 27.10.2008 – Trabrennbahn). Faktisch Ende der Sitztheorie.

- Inspire Art: Der EuGH entschied in Fortsetzung von Centros: „Die Art. 43 und 48 EGV stehen einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegen, die die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer Zweitniederlassung in diesem Staat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, die im innerstaatlichen Recht für die Gründung von Gesellschaften bezüglich des Mindestkapitals und der Haftung der Geschäftsführer vorgesehen sind. Die Gründe, aus denen die Gesellschaft in dem anderen Mitgliedstaat errichtet wurde, sowie der Umstand, dass sie ihre Tätigkeit ausschließlich oder nahezu ausschließlich im Mitgliedstaat der Niederlassung ausübt, nehmen ihr nicht das Recht, sich auf die durch den Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit zu berufen, es sei denn, im konkreten Fall wird ein Missbrauch nachgewiesen.“
- Sevic: Dt. Umwandlungsgesetz beschränkte dessen Anwendbarkeit ausschliesslich auf Gesellschaften mit Sitz in D. Entsprechend waren ausländische Gesellschaften, welche eine Umwandlung vornahmen, nicht eintragungsfähig. EuGH stellte fest, dass dies ein Verstoss gegen die Niederlassungsfreiheit sei. Es gibt keinen zwingenden Grund des Allgemeininteresses. Grenzüberschreitende Verschmelzungen sind nicht derart anders als nationale. Unverhältnismässig. Grenzüberschreitende Fusionen sind Teil von Art. 48 EGV.
- Cartesio: Ungarische Gesellschaft stelle Antrag beim HR auf Sitzverlegung nach Italien; operativer Sitz verbleibt in Ungarn. HR lehnt ab, da ungar. Gesellschaft ihren Sitz nicht unter Wahrung ihres ungar. Personalstatus ins Ausland verlegen könne. EUGH stellt fest: Kein Verstoss gegen Niederlassungsfreiheit, gemäss Wortlaut Art. 48 EGV fällt es in Kompetenz der MS zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen und Bedingungen eine Gesellschaft gegründet und fortbestehen kann. Dazu gehört auch erforderliche Inlandverknüpfung. MS können zulässigerweise entweder auf rechtlichen Sitz oder tatsächliche Verwaltung abstellen. Art. 48 EGV verlangt nach enger Beziehung der Gesellschaft zu MS. Sitzverlegung löst Statutenwechsel aus. EuGH unterscheidet zwischen Wegzugs- und Zuzugsfällen. Gemäss EuGH kann nationales Recht weiterhin vorsehen, dass sich eine jP im Falle der Sitzverlegung ins Ausland auflösen muss. EuGH macht damit die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für jP weiterhin Erlass von Harmonisierungsmassnahmen abhängig.