

Musterlösung der Prüfung Transnationales Recht (Völkerrecht) 26. Juni 2018

Hinweis zur Musterlösung: Es wurden jeweils halbe und ganze Punkte vergeben. Viertelpunkte wurden keine vergeben.

| | |
|--|-----------------|
| Frage 1 Wie hat sich die Stellung des Individuums im Völkerrecht seit dem 19. Jahrhundert verändert? | 3 Punkte |
| Die Stellung des Individuums nach traditionellem Völkerrecht | |
| Das Individuum konnte keine Rechte und Pflichten haben und galt somit nicht als Völkerrechtssubjekt. Folge davon war, dass bei einer Völkerrechtsverletzung lediglich diplomatischer Schutz bestand, d.h. ein Staat musste die durch einen fremden Staat beeinträchtigten Rechte der Individuen gegenüber dem Verletzerstaat als eigene staatliche Rechte wahrnehmen. Man spricht in diesem Zusammenhang von der Mediatisierung des Individuums. | |
| Die Stellung des Individuums nach dem 2. Weltkrieg | |
| Es wurden zunehmend völkerrechtliche Rechte und Pflichten von Individuen anerkannt. Die durch die Europäische Menschenrechtskonvention von 1950 geschaffene Individualbeschwerde, stellte dabei einen Durchbruch im Sinne einer völkerrechtlichen Aufwertung der Rechtsstellung des Individuums dar. | |
| Durch die Individualbeschwerde an den Menschenrechtsausschuss nach dem ersten Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 gewann die Stellung des Individuums weiter an Bedeutung. | |
| Ab den 1990er-Jahren erliess der UN-Sicherheitsrat Sanktionen, welche auf Einzelne greifen. Die betreffenden Sanktionen werden heute unter den Begriff der targeted sanctions bzw. smart sanctions subsumiert und sind vor allem im Zusammenhang mit dem Sanktionsregime gegen Terroristen relevant. | |
| Die Stellung des Individuums heute | |
| Nach herkömmlicher Meinung besteht heute eine partielle Völkerrechtssubjektivität. D.h. völkerrechtliche Regeln können unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen begründen. Allerdings haben Individuen nicht die gleichen Rechte und Pflichten wie Staaten. Diese sind beispielsweise nicht berechtigt, völkerrechtliche Verträge zu schliessen oder verpflichtet, internationale Menschenrechte zu beachten. | |
| Rechte Einzelner <ul style="list-style-type: none"> • Menschenrechte • Europäische Grundfreiheiten gemäss AEUV • Genfer Flüchtlingskonvention | |
| Pflichten Einzelner | |

| | |
|---|-----------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Völkerstrafrecht • Afrikanische Menschenrechtscharta • Humanitäres Völkerrecht | |
| <p>Frage 2 Nennen Sie drei zentrale Unterschiede zwischen völkerrechtlichen und privatrechtlichen Verträgen. (1.5 Punkte) Gehen Sie davon aus, dass zwei völkerrechtliche Verträge sich gegenseitig widersprechen. Welche völkerrechtlichen Normen regeln die Frage des Vorrangs bei einer solchen Kollision? (1.5 Punkte)</p> | 3 Punkte |
| Völkerrechtliche Verträge grenzen sich in den folgenden Punkten von privatrechtlichen Verträgen ab: | 1.5 Punkte |
| <p>Parteien Zwei oder mehrere Völkerrechtssubjekte.</p> | |
| <p>Inhalt Völkerrecht (davon zu unterscheiden sind also zwischenstaatliche Übereinkommen auf dem Gebiet des Privatrechts).</p> | |
| <p>Rechtsgrundlage Wiener Konvention über das Recht der Verträge (WVK von 1969), welche u.a.</p> <ul style="list-style-type: none"> • das Zustandekommen (Art. 11 ff. WVK), • die Auslegung (Art. 31 ff. WVK), • die Möglichkeit des Anbringens von Vorbehalten (Art. 19 ff. WVK), • die Ungültigkeit (Art. 51 ff. WVK), • die Anfechtbarkeit (Art. 46 ff. WVK), • die Vertragsänderung (Art. 39 ff. WVK) • sowie die Beendigung und Suspendierung (Art 54 ff. WVK) regelt. | |
| Folgende völkerrechtlichen Normen regeln die Frage des Vorrangs bei einer Kollision: | 1.5 Punkte |
| <p>Art. 103 UN-Charta Die Bestimmung sieht vor, dass die UN-Charta gegenüber konkurrierenden Verträgen immer Vorrang genießt.</p> | |
| <p>Art. 30 Abs. 2 WVK Die Bestimmung sieht vor, dass sofern ein Vertrag bestimmt, dass er einem früher oder später geschlossenen Vertrag untergeordnet ist oder nicht als mit diesem unvereinbar anzusehen ist, der andere Vertrag Vorrang hat.</p> | |
| <p>Art. 30 Abs. 3 WVK Die Bestimmung sieht vor, dass bei einem Widerspruch aufeinander folgender Verträge über den gleichen Gegenstand grundsätzlich die Bestimmungen der später geschlossenen Verträge vorgehen.</p> <p><i>Bemerkung: Art. 30 Abs. 4 und 5 WVK stellen Konkretisierungen von Art. 30 Abs. 3 WVK dar. Deren Nennung rechtfertigt daher keine separate Punktvergabe.</i></p> | |
| <p>Frage 3 Wer hat Zugang zum Internationalen Gerichtshof? Begründen Sie Ihre Antwort. (1 Punkt) Sind Urteile des Internationalen Gerichtshofs bindend? Begründen Sie Ihre Antwort. (1 Punkt)</p> | 2 Punkte |

| | |
|---|----------|
| Der Zugang zum Internationalen Gerichtshof ist wie folgt geregelt: | 1 Punkt |
| <p>Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut Die Bestimmung sieht vor, dass nur Staaten als Parteien vor dem Gerichtshof auftreten können.</p> <p>Art. 35 Abs. 1 IGH-Statut Die Bestimmung sieht vor, dass der Zugang zum Gerichtshof nur solchen Staaten offensteht, die Vertragsparteien des Statuts sind.</p> <p>Art. 93 Abs. 1 UN-Charta Die Bestimmung sieht vor, dass die UN-Mitglieder ohne weiteres Vertragsparteien des Statuts sind.</p> | |
| <p>Art. 93 Abs. 2 UN-Charta Die Bestimmung sieht vor, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch Nichtmitglieder Vertragsparteien des IGH-Statuts werden können.</p> <p>Art. 35 Abs. 2 IGH-Statut Die Bestimmung sieht vor, dass der Sicherheitsrat die Bedingungen festlegt, unter denen Nicht-Vertragsparteien des IGH-Statuts Zugang zum IGH haben.</p> | |
| Betreffend die Bindungswirkung der Urteile des Internationalen Gerichtshofs gilt Folgendes: | 1 Punkt |
| <p>Art. 94 Abs. 1 UN-Charta, Art. 59 IGH-Statut Die Bestimmungen sehen vor, dass die Entscheidungen des Internationalen Gerichtshofs für die am Streit beteiligten Staaten verbindlich sind.</p> | |
| <p>Art. 94 Abs. 2 UN-Charta Die Bestimmung sieht vor, dass wenn eine Streitpartei ihren Verpflichtungen aus einem Urteil nicht nachkommt, sich die andere Partei an den Sicherheitsrat wenden kann. Der Sicherheitsrat kann, sofern er es für erforderlich hält, Empfehlungen abgeben oder Maßnahmen beschliessen, um dem Urteil Wirksamkeit zu verschaffen.</p> | |
| <p>Frage 4 Wie hat sich der Begriff der „Bedrohung des Friedens“ im Sinne von Art. 39 UN-Charta seit 1989 entwickelt?</p> | 2 Punkte |
| <p>Vor 1991 Eine Friedensbedrohung wurde ursprünglich nur im Fall zwischenstaatlicher Gewaltanwendung angenommen (eine Ausnahme bildete die Qualifizierung der Apartheid in Rhodesien und Südafrika).</p> | |
| <p>Ab 1991 Der Begriff wurde durch den Sicherheitsrat in verschiedenen Resolutionen sodann immer mehr ausgeweitet. In einem ersten Schritt verzichtete der Sicherheitsrat auf einen direkten grenzüberschreitenden Bezug (z.B. qualifizierte er Flüchtlingsströme aus dem Nordirak als Friedensbedrohung).</p> | |
| <p>Ab 1992 Sodann wurden auch systematische Menschenrechtsverletzungen in einem Staat unter den Begriff subsumiert.</p> | |
| <p>Ab 2001 Neu konnten auch Terroranschläge eine Friedensbedrohung sein.</p> | |
| <p>Ab 2013 Auch sonstige Gefahren (z.B. die Ebolaepidemie oder illegaler Handel mit Wildereiprodukten) konnten von nun an eine Friedensbedrohung darstellen.</p> | |

| | |
|---|------------------------|
| <p>Fall (1. Teil) Y ist eine Provinz des Staates X. Die Einwohnerinnen und Einwohner von Y werden von der Zentralregierung des Staates X immer wieder nachteilig behandelt. In einer Volksabstimmung spricht sich eine grosse Mehrheit der Bevölkerung von Y für die Unabhängigkeit von Y und die Abspaltung von Staat X aus. Darauf erlässt das Parlament von Y eine Unabhängigkeitserklärung und ruft die Republik Y aus. Dem Ersuchen von Y um Anerkennung als Staat wird von 50 anderen Staaten stattgegeben.</p> | <p>8 Punkte</p> |
| <p>Frage 1) Wie ist die Abspaltung von Y von Staat X völkerrechtlich zu beurteilen?</p> | <p>3 Punkte</p> |
| <p>Wenn sich ein Gebietsteil von einem weiterhin bestehenden Staat abspaltet, spricht man von einer Sezession.</p> | |
| <p>Es ist strittig, unter welchen Voraussetzungen eine Sezession nach heutigem Völkerrecht zulässig ist. Es stehen zwei Rechtsgüter im Konflikt. Auf der einen Seite verletzt die Sezession die territoriale Integrität des Mutterstaates (Art. 2 Abs. 1 und 4 UN-Charta).</p> | |
| <p>Auf der anderen Seite dient sie unter Umständen der Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts eines Volkes (Art. 1 Ziff. 2 und Art. 55 UN-Charta; Art. 1 Abs. 3 UN-Pakt I und UN-Pakt II).</p> | |
| <p>In der Völkerrechtswissenschaft wird zunehmend das Konzept der „abhelfenden Sezession“ („remedial secession“) vertreten.</p> | |
| <p>Demnach soll eine Sezession als ultima ratio geduldet werden, wenn einem Volk das interne Selbstbestimmungsrecht (Autonomie, Nichtdiskriminierung und Partizipation im Staat) dauerhaft verweigert wird und es keine andere Möglichkeit gibt, um die Selbstbestimmung zu realisieren.</p> | |
| <p>Der IGH liess die Frage im Kosovo-Gutachten von 2010 offen, ob dem Kosovo aufgrund der Vorkommnisse im Bürgerkrieg ein Recht auf Sezession aus dem serbischen Staatsverband zustand. Immerhin hielt er fest, dass das Völkerrecht Unabhängigkeitserklärungen nicht verbietet.</p> | |
| <p>Frage 2) Bestand eine völkerrechtliche Verpflichtung der um Anerkennung ersuchten Staaten, eine solche auszusprechen? Begründen Sie Ihre Antwort.</p> | <p>1 Punkt</p> |
| <p>Im Völkerrecht existiert keine Pflicht, ein politisches Gebilde als Staat anzuerkennen. Daher steht die Anerkennung im Ermessen anderer Staaten.</p> | |
| <p>Frage 3) Welche völkerrechtlichen Kriterien waren für die Anerkennung von Y als Staat mutmasslich ausschlaggebend?</p> | <p>2 Punkte</p> |
| <p>Für die Anerkennung eines politischen Gebildes als Staat wird grundsätzlich vorausgesetzt, dass dieses tatsächlich die Eigenschaften eines Staates im Sinne des Völkerrechts aufweist. Gemäss der herrschenden Drei-Elementen-Lehre bedarf es hierfür</p> <ul style="list-style-type: none"> • eines Staatsgebiets (= durch Grenzen gekennzeichnete Zusammenfassung von geographischen Räumen unter eine gemeinsame Rechtsordnung), | |
| <ul style="list-style-type: none"> • eines Staatsvolks (= auf Dauer angelegter Verbund von Menschen unter einer gemeinsamen Hoheitsgewalt und Rechtsordnung), | |
| <ul style="list-style-type: none"> • und einer Staatsgewalt (= Fähigkeit, eine Ordnung auf dem Staatsgebiet zu organisieren (innere Souveränität) und nach aussen selbständig und von anderen Staaten unabhängig im Rahmen und nach Massgabe des Völkerrechts zu handeln (äussere Souveränität)). | |
| <p>Gemäss dem Effektivitätsprinzip sind für die Beurteilung der Staatenqualität einzig die tatsächlichen Umstände massgebend.</p> | |

| | |
|---|-----------------|
| Frage 4) Welche rechtliche Wirkung war mit der Anerkennung von Y als Staat verbunden? | 2 Punkte |
| Gemäss h.L. und der überwiegenden Staatenpraxis hat die Anerkennung rein deklaratorische Wirkung . | |
| D.h. die Anerkennung ist nicht Bedingung für die Staatswerdung. Die Existenz eines Staates als Völkerrechtssubjekt hängt nicht von der Anerkennung durch andere Staaten ab. Nach dieser Auffassung ist allein entscheidend, ob ein Gebilde die drei Staatsmerkmale (Gebiet, Volk und Staatsgewalt) aufweist. In der Praxis bestimmt die Anerkennung allerdings massgeblich über die Fähigkeit zu unabhängigem aussenpolitischem Handeln. | |
| Gemäss einer Mindermeinung hat die Anerkennung konstitutive Wirkung . D.h. die Anerkennung schafft erst den Staat im Sinne des Völkerrechts. Diese konstitutive Theorie zieht allerdings erhebliche praktische Probleme nach sich. | |
| Fall (2. Teil) Drei Jahre nach der Unabhängigkeitserklärung haben 180 Staaten Y als Staat anerkannt, zudem ist Y als Mitglied in die UN aufgenommen worden. P, der als erster Präsident von Y amtierte, lässt sich nach Beendigung seines Amtes in Staat Z nieder. Staat X leitet gegen P ein Strafverfahren ein und erlässt einen internationalen Haftbefehl gegen ihn. Zur Last gelegt werden P einerseits Amtsmissbrauch, andererseits ein während seiner Amtszeit begangenes Verkehrsdelikt. | 2 Punkte |
| Frage 5) Ist das Vorgehen von Staat X völkerrechtlich zulässig? Begründen Sie Ihre Antwort. | 2 Punkte |
| Die Frage hängt davon ab, ob sich P. als ehemaliger Präsident von Y auf seine Immunität als Staatsoberhaupt berufen kann. Das Staatsoberhaupt symbolisiert den Staat und geniesst somit grundsätzlich die gleiche Immunität wie der Staat selbst. | |
| Es wird zwischen der Immunität während der Amtszeit und der Immunität nach Beendigung der Amtszeit unterschieden. In casu steht die Immunität nach Beendigung der Amtszeit in Frage. Nach Beendigung der Amtszeit geniesst das ehemalige Staatsoberhaupt Immunität bezüglich früherer Amtshandlungen (Immunität «ratione materiae»), nicht aber für im Privatbereich begangene Handlungen (Immunität «ratione personae»). Die Immunität ist gemäss einem Teil der Lehre und Rechtsprechung ausgeschlossen, wenn es sich bei den begangenen Straftaten um völkerrechtliche Verbrechen oder andere schwere Menschenrechtsverletzungen handelt. | |
| Betreffend des P. vorgeworfenen Amtsmissbrauchs besteht folglich eine Immunität «ratione materiae», ein Ausschlussgrund liegt nicht vor. Somit ist das Vorgehen von Staat X hinsichtlich dieses Delikts unzulässig. | |
| Betreffend des P. vorgeworfenen Verkehrsdelikts ist davon auszugehen, dass es um eine im Privatbereich begangene Handlung geht, weshalb keine Immunität besteht. Somit ist das Vorgehen von Staat X hinsichtlich dieses Delikts zulässig. | |

Musterlösung der Prüfung Transnationales Recht (Europarecht) 26. Juni 2018

Hinweis zur Musterlösung: Es wurden jeweils halbe und ganze Punkte vergeben. Viertelpunkte wurden keine vergeben.

Lösungsskizze für Frage 1

| | |
|--|--|
| <p>Teilfrage a)</p> <p><i>Einführung/Allg.:</i></p> <p>Der Europäische Rat ist seit 2009 ein offizielles EU-Organ (Art. 13 EUV). Er setzt sich aus den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten sowie dem Präsidenten des Europäischen Rates und dem Präsidenten der Kommission zusammen (Art. 15(2) EUV).</p> <p>Der Europäische Rat wird nicht gesetzgeberisch tätig. Er tritt mindestens zweimal pro Halbjahr zusammen (Art. 15(3) EUV). Der Europäische Rat entscheidet im Konsens (Art. 15(4) EUV). Er wählt seinen Präsidenten, deren Aufgaben in Art. 15(6) umschrieben sind.</p> <p><i>Aufgaben und Befugnisse:</i></p> <p>Politische Führung: Der Europäische Rat entscheidet über die allgemeinen politischen Zielvorstellungen der EU-Politik und ihre Prioritäten. Er bestimmt die politische Agenda der EU (Art. 15(1) EUV)</p> <p>Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik: Der Europäische Rat legt die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der EU fest und berücksichtigt dabei die strategischen Interessen der EU und Fragen der Verteidigungspolitik (Art. 22(1) EUV, Art. 24 (1) EUV, Art. 26(1) EUV).</p> <p>Ernennungen: Der Europäische Rat ernennt (zusammen mit dem Europäischen Parlament und dem Rat) den Präsidenten der Europäischen Kommission (Art. 17(7) EUV),</p> | <p>3.5 P</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5 P für diese allg. Umschreibung • 0.5 P für die Arbeitsweise • 1 P für die politische Führung • 0.5 P für die Rolle in der GASP • 0.5 P für die Ernennungen |
|--|--|

| | |
|--|--|
| <p>die Hohe Vertreterin der Union für Aussen- und Sicherheitspolitik (Art 18(1) EUV) und das Direktorium des Europäischen Zentralbank (Art. 283(2) AEUV).</p> <p>Vertragsänderungen und Institutionelles: Der Europäische Rat beteiligt sich an Vertragsänderungen (Art. 48 EUV); er entscheidet über die Zusammensetzung des EPs (Art. 14(2) EUV) , des Rates (Art. 16(6) EUV, Art. 236 AEUV), des HV (Art. 18(1) EUV) und der Kommission (Art. 17(5) EUV, Art. 244 AEUV).</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 0.5 P für die Rolle bei Vertragsänderungen und beim Institutionellen |
| <p>Teilfrage b)</p> <p>Laut Art. 10(2) EUV sind Mitgliedstaaten mit ihrem Staats- oder Regierungschef im Europäischen Rat und mit ihrer Regierung im Rat vertreten. Die jeweiligen nationalen Regierungen respektive die entsprechenden Staats- oder Regierungschefs müssen sich wiederum – je nach Verfassungsordnung des jeweiligen Mitgliedstaates – gegenüber ihren Bürgerinnen und Bürgern oder gegenüber ihren Parlamenten verantworten.</p> <p>Es ist problematisch, dass der Europäische Rat in den letzten Jahren vermehrt begonnen hat, faktisch bindende Entscheidungen zu fällen. Die Kommission, das Europäische Parlament und der Rat setzen dann nurmehr um, was der Europäische Rat entschieden hat. Auf diese Weise wird die Stellung der anderen Organe – v.a. auch diejenige des Europäischen Parlaments – geschwächt.</p> | <p>1.5 P</p> <ul style="list-style-type: none"> • 1 P für die indirekte demokratische Legitimation • 0.5 P für den in den letzten Jahren grösser werdenden Einfluss des Europäischen Rates, was demokratietheoretisch nicht unproblematisch ist |
| <p>Total</p> | <p>5 P</p> |

Lösungsskizze für Frage 2

| | |
|--|--|
| <p>Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung</p> <p><i>Gehalt:</i></p> <p>Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung stellt ein Kardinalsprinzip des EU-Rechts dar und verlangt für jedes Tätigwerden der Union eine vertragliche Zuständigkeit (Art. 5 Abs. 2 EUV, s. auch Art. 13 Abs. 2 EUV; vgl. auch EuGH, <i>Tabakrichtlinie I</i>). Die Kompetenzbegründung erfolgt in aller Regel ausdrücklich und in detaillierter Weise (beteiligte Organe, Handlungsform, anwendbares Verfahren). Es besteht keine Kompetenz-Kompetenz der EU. Sofern die Verträge keine entsprechende Zuständigkeit begründen, verbleibt die Kompetenz bei den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 1 EUV). Diese sind alleine befugt, <i>qua</i> Vertragsänderung neue Kompetenzen zugunsten der Union einzuführen.</p> | <p>3P</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5P für die Nennung und Umschreibung von Art. 5 Abs. 2 EUV sowie Art. 4 Abs. 1 EUV • 0.5P für die Nennung des Urteils <i>Tabakrichtlinie I</i> und/oder des <i>EMRK-Gutachtens</i> des EuGH |
|--|--|

| | |
|--|--|
| <p>Relativiert wird das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung durch (i) die Kompetenzergänzungsklausel (Art. 352 AEUV; vgl. EuGH, <i>EMRK-Gutachten</i>), (ii) die implied powers-Lehre (Anerkennung stillschweigend mitgeschriebener Zuständigkeiten kraft Sachzusammenhang) und (iii) die effet-utile-Lehre (teleologische Auslegungsmaxime; volle Ausschöpfung gegebener Zuständigkeiten).</p> <p>Unterschieden werden drei Grundtypen von EU-Zuständigkeiten: (i) ausschliessliche Zuständigkeiten der EU (Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 AEUV); (ii) mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeiten der EU (Art. 2 Abs. 2 und Art. 4 AEUV); und (iii) unterstützende, koordinierende oder ergänzende Zuständigkeiten der EU (Art. 2 Abs. 5 und Art. 6 AEUV). Der Umfang der Zuständigkeiten und die Einzelheiten ihrer Ausübung ergeben sich allein aus den bereichsspezifischen Sachbestimmungen (Art. 2 Abs. 6 AEUV). In Bezug auf den Regelungsinhalt legt der EuGH die Kompetenzvorschriften seit jeher dynamisch aus, d.h. im Licht der Ziele der Union und mit Blick auf ihre grösstmögliche praktische Wirksamkeit (<i>effet utile</i>).</p> <p><i>Funktion:</i></p> <p>Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung betrifft die Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. Die vertraglichen Kompetenzen stellen „Grundlage, Rahmen und Grenze“ des Handelns der EU-Organe dar (Urteil <i>Viola</i>, 26/78, EU:C:1978:172, Rz. 9/14). Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung bildet ein Bollwerk gegen eine allzu ausufernde Gesetzgebungstätigkeit der Unionsorgane und damit gegen eine ungewollte Aushöhlung nationaler Staatlichkeit und Souveränität.</p> <p><i>Justiziabilität:</i></p> <p>Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung unterliegt der Kontrolle durch den EuGH und ist auch materiell justizabel. Der EuGH prüft, ob überhaupt eine Kompetenz der Union besteht und ob sich die Auswahl der Rechtsgrundlage auf objektive, gerichtlich nachprüfbar umstände gründet.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • 0.5P für die Nennung der drei Aspekte, die zu einer Relativierung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung führen • 0.5P für die Nennung und Umschreibung der verschiedenen Zuständigkeitstypen (mind. ausschliessliche und geteilte Zuständigkeit) und der Relevanz der jeweiligen Sachnorm für den Umfang der Zuständigkeiten (Art. 2 Abs. 6 AEUV) • 0.5P für die Funktionsumschreibung • 0.5P für die Frage nach der Justiziabilität |
| <p>Subsidiaritätsprinzip:</p> <p><i>Gehalt:</i></p> <p>Das in Art. 5 Abs. 3 EUV enthaltene und im Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität</p> | <p>2P</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5P für die Nennung und Umschreibung von Art. 5 Abs. 3 EUV sowie die |

| | |
|--|--|
| <p>und der Verhältnismässigkeit (Subsidiaritäts-Protokoll) konkretisierte Subsidiaritätsprinzip stipuliert zwei <i>kumulativ</i> anwendbare materiell-rechtliche Kriterien, die erfüllt sein müssen, damit die Union tätig werden darf:</p> <p>(i) Die Union darf nur tätig werden, sofern die Ziele der geplanten Massnahme von den Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können (Erforderlichkeitskriterium).</p> <p>(ii) Die Ziele der geplanten Massnahme müssen auf Unionsebene besser verwirklicht werden können (Mehrwertkriterium). Gemäss Art. 5 des Subsidiaritäts-Protokolls sind dabei qualitative und, soweit möglich, quantitative Kriterien zu berücksichtigen.</p> <p><i>Funktion:</i></p> <p>Das unionale Subsidiaritätsprinzip stellt eine Kompetenzausübungsregel dar (selbiges gilt für das in Art. 5 Abs. 4 enthaltene Verhältnismässigkeitsprinzip) und ist gemäss Art. 5 Abs. 3 EUV einschlägig, wenn die Union „tätig wird“; ausgeschlossen sind nur jene Rechtsakte, die in Ausübung einer ausschliesslichen Zuständigkeit der Union ergehen (s. Art. 3 Abs. 1 AEUV).</p> <p><i>Justiziabilität:</i></p> <p>Das Subsidiaritätsprinzip ist justiziabel. Der EuGH hat die Pflicht, Beschwerden über einen allfälligen Verstoss gegen das Subsidiaritätsprinzip an die Hand zu nehmen. Allerdings auferlegt sich der EUGH bei der Überprüfung, ob ein Rechtsakt das Subsidiaritätsprinzip respektiert, traditionell eine grosse Zurückhaltung.</p> | <p>Erwähnung des Subsidiaritätsprotokolls</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5P für die Nennung und Umschreibung des Erforderlichkeits- und des Mehrwertkriteriums • 0.5P für die Funktionsumschreibung • 0.5P für die Frage nach der Justiziabilität |
| <p>Total</p> | <p>5 P</p> |

Lösungsskizze für den Europarechtsfall

Schema aus Oesch, Europarecht, Rz. 572

| | |
|---|--|
| <p>Aktivlegitimation:</p> <p>Im vorliegenden Fall möchte die Müller AG mit Sitz in der Schweiz gegen die EU-Verordnung klagen. Natürliche und juristische Personen, also auch die Müller AG, nur unter</p> | <p>3 P</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5 für Nennung Aktivlegitimation plus Gesetzesartikel • 1.5 für Ausführungen (z.B. spezielle |
|---|--|

| | |
|--|--|
| <p>engen Voraussetzungen klageberechtigt, sofern eine angefochtene Handlung nicht gegen sie gerichtet ist: Sie müssen eine spezielle Betroffenheit nachweisen (Art. 263 Art. 4 AEUV). Vgl. auch Rz. 583. EuGH: Plaumann (Rz.579) , Inuit (Rz. 581) Weitere Urteile: UPA, Jégo-Quééré (Rz. 579) Subsumtion: <i>In casu</i> ist die Müller AG nicht beschwerdeberechtigt, weil sie nicht individuell betroffen ist.</p> | <p>Betroffenheit und Sitzstaat Schweiz)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5 für Nennung eines Präzedenzfalles • 0.5 für Subsumtion/Fazit |
| <p>Passivlegitimation:</p> <p>Der Rat und das Parlament besitzen die passive Parteifähigkeit. I.c. wird die Verordnung soweit ersichtlich vom Rat oder dem Parlament erlassen</p> | <p>0.5 P</p> |
| <p>Klagegegenstand:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Als anfechtbare Handlung gelten Akte eines Organs oder einer weiteren Einrichtung, welche Rechtswirkung gegen aussen erzeugen (Art. 263 Abs. 1 AEUV). • I.c. haben wir eine Verordnung (Art. 288 Abs. 1 AEUV), die den Import einer Anzahl Sackmessen mengenmässig beschränkt. | <p>1 P</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5 Theorie plus Gesetzesartikel • 0.5 Subsumtion/Fazit |
| <p>Klagegründe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 263 Abs. 2 AEUV listet die zulässigen Klagegründe abschliessend auf. Dazu gehören Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder Ermessensmissbrauch. • Unmittelbar anwendbares Völkerrecht lässt sich unter „Verletzung der Verträge oder bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“ subsumieren. (Rz. 572) In casu stellt sich die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit des GATT: <ul style="list-style-type: none"> • Wann ist Völkerrecht „unmittelbar anwendbar“ (<i>self-executing</i>), z.B. Kupferberg (Rz. 806): Wenn Individuen unmittelbar Rechte und Pflichten aus dem VR-Vertrag ableiten können, d.h. wenn der Vertrag mit Blick auf seine Natur und Struktur einer unmittelbaren Anwendbarkeit nicht entgegensteht und die Norm hinreichend klar bestimmt ist. • Während der EuGH Freihandels- und Assoziierungsabkommen durchs Band als unmittelbar anwendbar erachtet, sofern die fraglichen Bestimmungen justizabel sind, nahm er in Bezug auf das GATT 1947 eine gegenteilige Haltung ein. Der EuGH fährt eine restriktive Haltung. Er lehnt die unmittelbare Anwendbarkeit der WTO-Abkommen ab (Rz. 808: International Fruit Company, Chiquita Italia/ Portugal v. Rat) | <p>5 P</p> <ul style="list-style-type: none"> • 0.5 zulässige Klagegründe plus Artikelangabe • 0.5 Erkennen, dass unmittelbar anwendbares Völkerrecht unter „Verletzung der Verträge oder bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“ fällt • 1 Ausführung unmittelbare Anwendbarkeit; 0.5 Nennung eines Präzedenzfalles, z.B. Kupferberg • 0.5 Ausführung WTO-Recht, dass WTO-Recht laut EuGH Rechtsprechung keine unmittelbare Wirkung entfaltet; 0.5 für Präzedenzfall |

| | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Begründung: Dies rührt daher, dass das mit diesen Übereinkünften geschaffene System der Verhandlung zwischen den Mitgliedern einen hohen Stellenwert einräumt und andere wichtige Handelspartner ebenfalls von der unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts absehen. Aus diesen Gründen gehören die WTO-Übereinkünfte <i>wegen ihrer Natur und ihrer Struktur</i> grundsätzlich nicht zu den Vorschriften, an denen der Gerichtshof die Rechtmässigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane misst. (Oesch, Europarecht, Rz. 808) • Ausnahmsweise akzeptiert der EuGH die unmittelbare Anwendbarkeit von WTO-rechtlichen Bestimmungen, sofern der einschlägige Rechtsakt ausdrücklich darauf verweist oder dazu bestimmt ist (Oesch, Europarecht, Rz. 809). • Im vorliegenden Fall möchte sich die Müller AG auf Art. XI GATT berufen, um gegen die mengenmässige Beschränkung für Schweizer Sackmesser vorzugehen. Das ist mit Blick auf die soeben diskutierten Gründe <i>in casu</i> nicht möglich. | <ul style="list-style-type: none"> • Begründung: (0.5) Natur und Struktur der WTO-Übereinkommen • 0.5 für Erwähnung, dass es Ausnahmen vom Grundsatz gibt • 0.5 für Subsumtion/Fazit |
| <p>Klagefrist: Die Frist zur Einreichung einer Nichtigkeitsklage beträgt zwei Monate, je nach Fall ab Bekanntgabe der fraglichen Handlung, ab Mitteilung an den Kläger oder vom Zeitpunkt, zu dem der Kläger von der Handlung Kenntnis erlangt hat, an (Art. 263 Abs. 6 AEUV).</p> <p>Die Verordnung ist bisher nur geplant und bisher nicht erlassen. Die Müller AG müsste die Frist innerhalb der zwei Monate nach Erlass der Verordnung berücksichtigen und in diesem Zeitraum Klage erheben.</p> | <p>0.5 P für richtige Ausführungen (inkl. Artikelangaben) zur Frist</p> |
| <p>Total</p> | <p>10 P</p> |

Musterlösung der Prüfung Transnationales Recht (Internationales Zivilverfahrensrecht) 26. Juni 2018

**Hinweis zur Musterlösung: Es wurden jeweils halbe und ganze Punkte vergeben. Viertel-
punkte wurden keine vergeben.**

| Aufgabe I | Punkte |
|--|--------|
| <p>Anwendbarkeit LugÜ</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sachlicher Anwendungsbereich: Zivil- oder Handelssache i.S.d. Art. 1 Abs. 1 LugÜ? Bestimmung wird autonom ausgelegt; massgeblich ist, dass keine der Parteien als Trägerin von Hoheitsrechten auftritt. Sekundäransprüche eines Kaufvertrags (Konventionalstrafe) zweifelsfrei Zivil- oder Handelssache i.S.d.. Art 1 Abs. 1 LugÜ; kein Ausnahmetatbestand gem. Art 1 Abs. 2 LugÜ • Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich: Sitz der bekl. Partei (B AG) in LugÜ-Staat (Schweiz) <p>Zuständigkeit</p> <ul style="list-style-type: none"> • Keine ausschliessliche Zuständigkeit nach Art. 22 LugÜ oder Gerichtsstandvereinbarung nach Art. 23 LugÜ; kein Versicherungs-, Verbraucher- oder Arbeitsvertrag, der die Anwendbarkeit des allgemeinen Gerichtsstands sowie der besonderen Gerichtsstände nach Art. 5 ff. LugÜ ausschliessen würde • Allgemeiner Beklagtengerichtsstand der B AG nach Art. 2 Abs. 1 LugÜ in der Schweiz, da sich hier der Sitz der B AG befindet • Art. 2 Abs. 1 LugÜ regelt nur die internationale Zuständigkeit; die örtliche Zuständigkeit wird im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 LugÜ durch das nationale Recht des Wohnsitz- bzw. Sitzstaats der bekl. Partei bestimmt. • In der Schweiz richtet sich die örtliche Zuständigkeit im internationalen Verhältnis bei Klagen aus Verträgen nach Art. 112 f. IPRG. I.c. einschlägig ist Art. 112 Abs. 1 IPRG, welcher an den (Wohn-)Sitz der bekl. Partei anknüpft, hier also Zürich. • Alternativer Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Art. 5 Nr. 1 LugÜ: <ul style="list-style-type: none"> ○ Anwendungsvoraussetzungen des Art. 5 Nr. 1 LugÜ: <ul style="list-style-type: none"> – Klage aus einem Vertrag; Vertragsbegriff ist in autonomer Auslegung gekennzeichnet durch eine freiwillige Verpflichtung der Partei. Ein Kaufvertrag, wie er i.c. vorliegt, fällt ohne weiteres unter den Vertrags- | |

| | |
|---|----|
| <p>begriff des Art. 5 Nr. 1 LugÜ. [Gegenstand der Klage ist nicht eine Hauptleistung (Lieferung der Maschine, Kaufpreiszahlung), sondern ein Sekundäranspruch, i.c. die Konventionalstrafe. Auch solche Ansprüche sind vom Gerichtsstand des Erfüllungsortes erfasst].</p> <ul style="list-style-type: none"> - Beklagte Partei mit (Wohn-)Sitz in LugÜ-Staat und Erfüllungsort in einem anderen LugÜ-Staat. I.c. kommt als Erfüllungsort München/Deutschland in Frage, diese Voraussetzung wäre dort erfüllt. ○ Der streitige Vertrag ist ein Kaufvertrag über eine bewegliche Sache [und der in Frage kommende Erfüllungsort befindet sich in einem LugÜ-Staat], daher ist Art. 5 Nr. 1 lit. b LugÜ, 1. Spiegelstrich einschlägig. ○ Der Erfüllungsort ist daher autonom zu bestimmen. Massgeblich ist jener Ort, an dem die bewegliche Sache nach dem Vertrag geliefert wurde oder hätte geliefert werden sollen. (Art. 5 Nr. 1 lit. b LugÜ, 1. Spiegelstrich). I.c. ist München als Lieferort vereinbart, und die Maschine wird auch dorthin geliefert; demnach ist München zweifellos Erfüllungsort. ○ Keine Rolle für die Zuständigkeit spielt der Ort, an dem die Konventionalstrafe zu bezahlen ist; im Anwendungsbereich des Art. 5 Nr. 1 lit. b LugÜ ist der Erfüllungsort für den gesamten Vertrag einheitlich zu bestimmen. [I.Ü. wäre auch im Fall der Anwendbarkeit der lit. a nicht der Erfüllungsort für die Konventionalstrafe, d.h. einer Sekundärpflicht, sondern jener der verletzten Primärpflicht, i.c. also der Pflicht auf Lieferung der Maschine, massgeblich]. ○ Art. 5 Nr. 1 LugÜ bestimmt zugleich die internationale und die örtliche Zuständigkeit; zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist hier somit nicht auf nationales Recht zurückzugreifen. Alternativ zu Zürich (siehe oben) besteht damit eine internationale Zuständigkeit für die Klage der A AG in München. | /6 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| Aufgabe II | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Gerichtsbarkeit: <ul style="list-style-type: none"> ○ Der Begriff der Gerichtsbarkeit beschreibt die Reichweite und die Grenzen der Gerichtsgewalt eines Staates (Justizhoheit, <i>facultas iurisdictionis</i>) kraft Völkerrechts (Völkervertragsrecht, Völkergewohnheitsrecht). Aus prozessualer Sicht handelt es sich um eine Prozessvoraussetzung; fehlende Gerichtsbarkeit macht einen gleichwohl erlassenen Entscheid nichtig. ○ Die Gerichtsbarkeit eines Staates findet ihre Grenze in der Souveränität anderer Staaten und internationaler Organisationen. Daraus ergibt sich die Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf das eigene Staatsgebiet (was allerdings eine internationale Zuständigkeit gegenüber ausländischen Rechtssubjekten und/oder für die Beurteilung von Auslandssachverhalten nicht ausschliesst). Nach den völkerrechtlichen Regeln über die Immunität sind bestimmte Rechtssubjekte der Gerichtsbarkeit eines Staates (ganz oder teilweise) entzogen (z.B. Diplomaten, ausländische Staatsoberhäupter, ausländische Staaten, internationale Organisationen). • Internationale Zuständigkeit: <ul style="list-style-type: none"> ○ Die internationale Zuständigkeit beschreibt demgegenüber, welcher Staat für die Behandlung eines bestimmten Rechtsstreits im internationalen Verhältnis zuständig ist. Grundsätzlich ist die Festlegung der internationalen Zuständigkeit Sache des nationalen Rechts jedes einzelnen Staates; es bestehen aber auch | /2 |

| | |
|---|--|
| <p>völkerrechtliche Übereinkommen über die internationale Zuständigkeit.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Zu unterscheiden ist zwischen direkter und indirekter internationaler Zuständigkeit. Die Regeln über die direkte internationale Zuständigkeit richten sich an das Gericht, vor dem die Klage eingereicht wird (Ursprungsgericht, Erstgericht) und sind eine Prozessvoraussetzung des Verfahrens vor diesem Gericht. Die Regeln über die indirekte internationale Zuständigkeit (Anerkennungszuständigkeit) bestimmen hingegen, unter welchen Voraussetzungen ein Gericht aus Sicht eines anderen Staates, in dem eine Entscheidung geltend gemacht wird, als zuständig anzusehen ist. Soweit eine Nachprüfung der indirekten Zuständigkeit vorgesehen ist (im LugÜ ist dies nur ausnahmsweise der Fall), führt ihr Fehlen zur Versagung der Anerkennung und/oder Vollstreckung der ausländischen Entscheidung. | |
|---|--|

| | |
|---|----|
| Aufgabe III | |
| <ul style="list-style-type: none"> • Die Kernpunkttheorie ist das vom EuGH entwickelte Konzept zur Bestimmung der Klageidentität (des Streitgegenstandsbegriffs) für die Zwecke des Art 27 LugÜ, d.h. für die Rechtshängigkeitssperre im Verhältnis zwischen Gerichten verschiedener LugÜ-Staaten. • Nach der Rechtsprechung des EuGH richtet sich die Klageidentität nicht nach nationalem Recht, sondern sie ist autonom zu bestimmen. • Gefragt wird, ob der Kernpunkt der Streitigkeit, bestimmt nach Grundlage (Sachverhalt und Rechtsgrundlagen) und Gegenstand (Zweck/Rechtsschutzziel der Klage), in den fraglichen Verfahren derselbe ist. • Es handelt sich um einen weiten Streitgegenstandsbegriff, da es auf die Identität der Rechtsbegehren nicht ankommt. Damit wird sichergestellt, dass sehr eng zusammenhängende Verfahren, in denen es um denselben Kernpunkt geht, nicht vor unterschiedlichen Gerichten im LugÜ-Raum durchgeführt werden dürfen (zuständigkeitskoordinierende Rechtshängigkeitssperre). | /2 |

| | |
|---|-----|
| Total erreichte Punkte im Teilbereich IZVR | /10 |
|---|-----|

Musterlösung der Prüfung Transnationales Recht (Internationales Privatrecht & materielles transnationales Privatrecht)

26. Juni 2018

Hinweis zur Musterlösung: Es wurden jeweils halbe und ganze Punkte vergeben. Viertel-
punkte wurden keine vergeben.

Teil IPR (Aufgabe a) & materielles transnationales Privatrecht (Aufgabe c)

a. Internationales Privatrecht

Frage I (5 Pkte.)

| | |
|--|--|
| Art. 2 EntsG kann vor schweizerischen Gerichten als inländische Eingriffsnorm ¹ qualifiziert werden. ² Es handelt sich bei solchen Eingriffsnormen um Sachnormen mit international zwingendem Anwendungswillen , d.h. sie kommen ungeachtet der sonst massgeblichen Rechtsordnung zur Anwendung. Begründen lässt sich diese Korrektur mit besonders gesteigerten öffentlichen Ordnungsinteressen des betroffenen Staates, insb. mit Blick auf dessen politische, soziale oder wirtschaftliche Organisation. Art. 2 EntsG dient der Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping in der Schweiz und verfolgt deshalb eine fundamentale sozialpolitische Zielsetzung. Die Anwendung der Bestimmung im Rahmen des Art. 18 IPRG führt dazu, dass die im Sachverhalt genannten Aspekte der Höchstarbeitszeit und des Sonntagsarbeitsverbots nach den qualifiziert zwingenden (Mindest-)Bestimmungen des schweizerischen (Arbeits-)Rechts zu beurteilen sind und im Übrigen rumänisches Recht anwendbar bleibt . | 1 Pkt. 1 Pkt. 1 Pkt. 1 Pkt. 0,5 Pkte. 0,5 Pkte. |
|--|--|

Frage II (5 Pkte.)

| | |
|---|------------------|
| Die objektive Anknüpfung von Verträgen bestimmt sich nach Art. 117 IPRG . Sie kommt nur in Betracht, wenn eine Rechtswahl der Parteien gem. Art. 116 IPRG fehlt. Schon bei Letzterer ist überaus zweifelhaft, inwiefern die Wahl eines nationalen | 1 Pkt. 1 Pkt. |
|---|------------------|

¹ Der Begriff der *lois d'application immédiate* war gleich zu bepunktet.

² Jüngst bundesgerichtlich bestätigt in BGer 2C_150/2016 vom 22. Mai 2017, E. 2.2.

| | |
|---|---|
| <p>Rechts wie der PICC vor staatlichen Gerichten beachtlich wäre (die bundesgerichtliche Rspr. scheint eine kollisionsrechtliche Wirkung zu verneinen³). Nur vereinzelte Literaturstimmen befürworten die Möglichkeit einer kollisionsrechtlichen Wählbarkeit der PICC mit dem Argument von deren besonderer Kohärenz und inhaltlicher Ausgewogenheit.⁴ Die h.M. geht indessen davon aus, dass einer entsprechenden Parteienvereinbarung bloss materiellrechtliche Wirkung zukommt, d.h. dass der Inhalt der PICC nur so lange beachtlich ist, als dem nicht zwingende Vorgaben der (staatlichen) <i>lex causae</i> entgegenstehen.⁵</p> <p>Im Rahmen einer objektiven Anknüpfung (also in den Fällen, in denen kein entsprechendes <i>opt-in</i> der Parteien vorliegt) kommt indessen schon nach dem Wortlaut des Art. 117 IPRG nur ein <i>staatliches</i> Recht in Betracht, sodass eine Massgeblichkeit der PICC von vornherein ausser Betracht fällt.</p> | <p>1 Pkt.</p> <p>1 Pkt.</p> <p>1 Pkt.</p> |
|---|---|

c. Materielles transnationales Privatrecht (10 Pkte.)

| | |
|---|-----------------------------------|
| <p>A. Wirksames Zustandekommen des Vertrages</p> <p>Aufgrund der zu unterstellenden Anwendbarkeit des CISG richtet sich das Zustandekommen des Vertrags nach den Art. 14 ff. CISG. Für einen wirksamen Vertragsschluss sind Angebot und Annahme erforderlich.</p> <p>Ein Angebot i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 1 CISG setzt Bestimmtheit und Rechtsbindungswillen voraus. Dies ist für die Bestellung des K vom 18. Januar (der V nur noch entsprechen musste) gem. Sachverhalt offenkundig zu bejahen.</p> <p>Dem Angebot des K hat V durch das Fax vom 21. Januar ausdrücklich entsprochen. Dies stellt eine Annahme i.S.d. Art. 18 dar; der Vertrag zwischen V und K ist damit wirksam zustande gekommen.</p> | <p>0,5 Pkte.</p> <p>0,5 Pkte.</p> |
| <p>B. Schadenersatzanspruch des K dem Grunde nach</p> <p>Der von K geltend gemachte Schadenersatzanspruch müsste sich aus Art. 45 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 74 ff. CISG ergeben.</p> <p>Dies setzt zunächst eine (einfache) Vertragsverletzung voraus. <i>In casu</i> ist diese in der Vertragswidrigkeit der Ware i.S.d. Art. 35 Abs. 1 CISG zu sehen (hier konkret in Gestalt eines Sachmangels). Zwar haben V und K keine <i>expliziten</i> Vereinbarungen über die Beschaffenheit des Lackes getroffen, doch ist davon auszugehen, dass sie jedenfalls stillschweigend davon ausgingen, dass der (ordnungsgemäss eingesetzte) Lack zur Bearbeitung von Oberflächen geeignet ist, ohne diese durch Verfärbung unbrauchbar zu machen.⁶</p> | <p>0,5 Pkte.</p> <p>1 Pkt.</p> |

³ Vgl. BGE 132 III 285, 288 – mit Blick auf die FIFA-Regeln.

⁴ Vgl. den Überblick bei SCHNYDER/LIATOWITSCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl. 2017, N 728.

⁵ Der volle Punkt wurde vergeben bei *richtiger Bezeichnung* der Wirkung als «materiellrechtlich» sowie bei *richtiger Erklärung* ihrer Bedeutung.

⁶ Und selbst wenn man (was abwegig erschiene) vom Fehlen einer konkludenten Vereinbarung ausginge, würden die *subsidiär* anwendbaren Mindestanforderungen an die Vertragsgemässheit gem. Art. 35 Abs. 2 CISG infolge mangelnder Eignung für den gewöhnlichen Gebrauch (lit. a) zu einer Bejahung der Vertragswidrigkeit führen.

| | |
|---|------------------|
| <p>Sodann setzt ein Schadenersatzanspruch des K voraus, dass Letzterer die ihn gem. Art. 38 und 39 CISG treffenden Untersuchungs- und Rügepflichten nicht verletzt hat. Anderenfalls käme es zu einem weitgehenden Verlust des Rechts K's, sich auf den gegenständlichen Sachmangel zu berufen. Ein solcher ist allerdings nicht eingetreten, denn gem. Sachverhalt hat K sowohl die seinerseits geschuldeten Stichproben vorgenommen als auch eine Probeverarbeitung durchgeführt. Angesichts dessen, dass Kosten und Aufwand dieser nach Art. 38 anzustellenden Untersuchungen in einem vernünftigen Verhältnis zu ihrem möglichen Ergebnis stehen müssen, war von K mehr nicht zu erwarten. Dies umso mehr, als er angesichts des von H zusätzlich angebrachten Qualitätssiegels vom erfolgreichen Bestehen einer zusätzlichen Qualitätskontrolle ausgehen konnte.</p> <p>K hat somit seine Untersuchungspflicht gem. Art. 38 sowohl in punkto Frist⁷ als auch in punkto Modalität ordnungsgemäss erfüllt.⁸</p> | <p>1 Pkt.</p> |
| <p>Auch Hinweise darauf, dass K – nach erstmaligem Erkennen der Mangelhaftigkeit des Lackes (zwei Monate nach dessen ersten serienmässigen Einsatz) – die Rügepflicht des Art. 39 nicht ordnungsgemäss erfüllt haben könnte, fehlen. Vielmehr hat K innert angemessener Frist⁹ und hinreichend substantiiert¹⁰ an V Mitteilung erstattet.¹¹</p> | <p>1 Pkt.</p> |
| <p>V könnte jedoch von einer Pflicht zur Leistung von Schadenersatz an K befreit sein, wenn Letzterer i.S.d. Art. 80 CISG eine Ursache für die Vertragsverletzung des V gesetzt hätte. Dies ist freilich nicht der Fall, da die Mangelhaftigkeit des Lackes (und diese stellt die Vertragsverletzung dar – der Schadenersatzanspruch ist «nur» deren Rechtsfolge) nicht auf Umstände in der Sphäre des K zurückzuführen ist.¹²</p> | <p>0,5 Pkte.</p> |
| <p>Ausser Frage steht, dass der bei K eingetretene Schaden in Gestalt der Unbrauchbarkeit der mit dem mangelhaften Lack behandelten Oberflächen natürlich¹³ kausal auf die Mangelhaftigkeit des Lacks zurückgeht (<i>conditio sine qua non</i>).</p> | <p>0,5 Pkte.</p> |
| <p>Ungeachtet der grundsätzlichen Garantiehaftung des Verkäufers V für die Vertragsgemässheit der Ware (auf ein Verschulden kommt es also nicht an) ist zu prüfen, ob Entlastungsgründe i.S.d. Art. 79 CISG zu seinen Gunsten vorliegen, die ihn von einer Schadenersatzpflicht (zumindest teilweise) befreien könnten.¹⁴ Dies setzt gem. Art. 79 Abs. 1 CISG <i>kumulativ</i> dreierlei voraus: Die Vertragsverletzung des V müsste auf einem Leistungshindernis ausserhalb der eigenen Risikosphäre beruhen, dieses Leistungshindernis müsste für V im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vernünftiger-</p> | <p>0,5 Pkte.</p> |

⁷ Laut Sachverhalt erfolgte K's Untersuchung «sofort».

⁸ Auch eine kürzere Begründung genügte für die volle Punktzahl – entscheidend war, dass sowohl zur *Modalität* der erfolgten Untersuchung als auch zu deren *Fristgerechtigkeit* Stellung bezogen wurde.

⁹ Laut Sachverhalt erfolgte die Mitteilung an V sogar «umgehend», d.h. sofort.

¹⁰ Laut Sachverhalt: «unter genauer Beschreibung des Mangels resp. seiner Folgen».

¹¹ Da die Mängelrüge formlos möglich ist, genügt die laut Sachverhalt erfolgte telefonische Mitteilung.

¹² K's Mitverantwortung für den letztlich eingetretenen Gesamtschaden ist erst im Rahmen des Art. 77 zu erörtern – vgl. zum Ganzen etwa Schlechtriem/Schwenzer-SCHWENZER, Art. 80 N 1 sowie aus der Rspr. v.a. BGH ZIP 2012, 2349, 2352 a.E.

¹³ Ausführungen zur Adäquanz i.S.d. nationalen Rechts wären im hier eröffneten Anwendungsbereich des CISG verfehlt.

¹⁴ Bei *entsprechender Argumentation* war an dieser Stelle auch die Mindermeinung vertretbar, Art. 79 CISG sei auf den Fall der vertragswidrigen Ware von vornherein nicht anwendbar, weshalb insofern generell eine Garantiehaftung des V greife. Dies war gleich zu bepunktet wie der oben dargestellte Ansatz der h.M. Die Prüfung war diesfalls mit Art und Umfang des Ersatzanspruchs, insb. der Schadenminderungspflicht fortzusetzen.

| | |
|--|-----------|
| <p>weise nicht vorhersehbar gewesen sein und weder das Hindernis selbst noch seine Folgen dürften für V vermeid- oder überwindbar gewesen sein.¹⁵</p> | |
| <p>Bereits an der ersten Voraussetzung fehlt es, denn nach ganz h.M. trifft den als Zwischenhändler agierenden Verkäufer das Beschaffungsrisiko insbesondere insofern, als er für Produktionsfehler der von ihm gewählten Lieferanten/Hersteller einzustehen hat (hier zeigt sich erneut der Garantiehafungscharakter, weil es auf ein Verschulden des V etwa insofern, ob er selbst den Mangel hätte feststellen können, gerade nicht ankommt).¹⁶ Fehler im Prozess der Herstellung sind demnach der Verkäufersphäre unabhängig davon zuzuordnen, ob der Verkäufer die Ware selbst herstellt oder (wie im Fall V's) ob die Fehler aus der Sphäre seines Lieferanten stammen.¹⁷ Anderes würde nur bei entsprechend vereinbarten Freizeichnungsklauseln gelten, auf die der Sachverhalt indes keine Hinweise gibt.¹⁸</p> | 1 Pkt. |
| <p>Auch der Entlastungsgrund gem. Art. 79 Abs. 2 CISG (Befreiung bei Hinzuziehung Dritter) liegt nicht vor: Folgt man dem Obigen, ist H als vom Zwischenhändler V eingesetzter Lieferant kein Dritter i.S.d. Art. 79 Abs. 2 CISG (= Selbstständiger, der eigenverantwortlich handelt und nicht dem Herrschaftsbereich des Schuldners zuordenbar ist, wie bspw. selbständige Frachtführer oder Monteure), da er bereits der Sphäre V's nach Art. 79 Abs. 1 CISG zuzurechnen ist.¹⁹ Doch selbst wenn man dem nicht folgt und H als Dritten i.S.d. Art. 79 Abs. 2 CISG qualifiziert, verlangt die Kombination von lit. a und b <i>leg. cit.</i> doch gerade, dass die Entlastungsvoraussetzungen sowohl auf Seiten des V als auch des H vorliegen. Jedenfalls hinsichtlich des V ist dies jedoch nicht der Fall, sodass eine Befreiung nach Art. 79 Abs. 2 schon deshalb ausscheiden muss.</p> | 1 Pkt. |
| <p>C. Art und Umfang des Schadenersatzanspruchs des K</p> | |
| <p>Gemäss dem den Schadenersatz nach CISG beherrschenden Prinzip der Totalreparation materieller Schäden (Art. 74 S. 1) sind auch Mangelfolgeschäden wie die hier in Rede stehenden des K grundsätzlich – die noch zu erörternde Voraussehbarkeitsregel des Art. 74 S. 2 vorbehalten – vollumfänglich zu ersetzen.²⁰</p> | 0,5 Pkte. |
| <p>Zu fragen ist allerdings, ob K der Ersatz des gesamten eingetretenen Schadens i.H.v. von CHF 20'000 zuzusprechen ist. Hiergegen spricht die Verletzung der sich aus Art. 77 S. 1 ergebenden Schadenminderungspflicht. Nach ihr wäre K insbesondere verpflichtet gewesen, nach der erstmaligen Kenntnis von der Mangelhaftigkeit des Lackes (zwei Monate nach dem ersten serienmässigen Einsatz) von dessen Verwendung bei weiteren Serien – jedenfalls ohne weitere Abklärung – abzusehen. Dies wäre eine angemessene Massnahme gewesen, die von einem durchschnittlichen Gläubiger in derselben Situation hätte erwartet werden können. K's Angestellte (für</p> | 1 Pkt. |

¹⁵ Für viele SCHLECHTRIEM/SCHROETER, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2016, N 645.

¹⁶ Vgl. auch aus der Rspr. BGH NJW 1999, 2440, 2441.

¹⁷ Vgl. nur SCHLECHTRIEM/SCHROETER, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2016, N 652 und 674 f.

¹⁸ Aufgrund der schon erwähnten Notwendigkeit des kumulativen Vorliegens der drei Entlastungsvoraussetzungen brauchte auf die übrigen nicht mehr eingegangen zu werden. Ungeachtet dessen hätte es auch an ihnen gefehlt: Die Möglichkeit der fehlerhaften Belieferung des K durch H war für V ebenso wenig unvorhersehbar wie unvermeidbar resp. unüberwindbar.

¹⁹ Für viele SCHLECHTRIEM/SCHROETER, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2016, N 675 m.w.N.

²⁰ Da K laut Sachverhalt den Schadenersatzanspruch *ohne* Vertragsaufhebung geltend macht, haben bei der Berechnung die Sonderregeln der Art. 75, 76 CISG ausser Betracht zu bleiben.

| | |
|--|------------------|
| <p>die K gem. Art. 79 Abs. 1 einzustehen hat) haben diese Obliegenheit jedoch verletzt, indem sie den Lack einfach ‹auf gut Glück›, also trotz Kenntnis der Mangelhaftigkeit²¹ neuerlich in der Serienproduktion eingesetzt haben. Rechtsfolge dieser Obliegenheitsverletzung ist gem. Art. 77 S. 2 die Herabsetzung des dem Grunde nach bestehenden Schadenersatzanspruchs des K.</p> <p><i>In casu</i> bedeutet dies, dass die Unbrauchbarkeit der zweiten Lackiercharge vermeidbar gewesen wäre und deren Ersatz dem K daher nicht zuzusprechen ist.</p> <p>Der somit verbleibende Ersatzanspruch hinsichtlich der unbrauchbar gewordenen ersten Lackiercharge i.H.v. CHF 10'000 steht schliesslich noch unter dem Vorbehalt der Voraussehbarkeit i.S.d. Art. 74 S. 2 CISG. D.h., es ist zu fragen, ob V im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Möglichkeit des Schadenseintritts (in der ungefähren Schadenshöhe)²² voraussehen konnte bzw. musste. Bei einem Mangelfolgeschaden ist dies zu bejahen, wenn dieser im Zuge der (laut Sachverhalt vorliegenden) bestimmungsgemässen Verwendung der Ware entstanden ist.²³</p> <p>Ergebnis: K hat gegen V gem. Art. 45 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 74 ff. CISG einen Anspruch auf Ersatz des Schadens an der ersten lackierten Charge i.H.v. CHF 10'000.</p> | <p>0,5 Pkte.</p> |
|--|------------------|

²¹ Da gem. Fragestellung der Sachverhalt als erwiesen angenommen werden konnte, war auf Fragen der Beweislast des V nicht einzugehen.

²² Vgl. aus der Rspr. etwa HGer St. Gallen IHR 2003, 181, 185.

²³ Vgl. für viele BeckOK BGB-SAENGER, Art. 74 N 13 m.w.N.