

Musterlösung

Transnationales Recht

26. Juni 2017

Teil I:

Öffentliches Recht

a. Völkerrecht (Prof. Diggelmann)

Frage 1

Was sind die wichtigsten Merkmale internationaler Organisationen? Nennen Sie ein Beispiel einer internationalen Organisation (ausser UNO und EU) und deren zentrale Aufgabe. (2P)

Antwort:

Eine internationale Organisation ist eine auf Dauer angelegte Vereinigung von Staaten. Sie beruht auf einem völkerrechtlichen Vertrag und verfügt über mindestens ein Organ, um ihre Aufgaben selbständig wahrnehmen zu können.

Beispiele internationaler Organisationen ausser der UNO und der EU sind z.B. WTO (Abbau von Handelshemmnissen, Liberalisierung des internationalen Handels), IWF (Kreditvergabe an Länder in ökonomischen Schwierigkeiten), Weltbank (Vergabe langfristiger Kredite an Entwicklungsländer und ärmste Länder), Weltpostverein (regelt die internationale Zusammenarbeit der Postbehörden und die Rahmenbedingungen des grenzüberschreitenden Postverkehrs), NATO (Verteidigungsbündnis zur regionalen Friedenssicherung), Europarat (Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zur Förderung von wirtschaftlichem und sozialem Fortschritt), OSZE (Sicherung des Friedens und der Wiederaufbau nach Konflikten).

Keine internationalen Organisationen sind NGOs (Greenpeace, Amnesty International) oder die G20.

Frage 2

Welche grundlegenden Veränderungen hat das Völkerrecht im Laufe des 20. Jahrhunderts erfahren? (3P)

Antwort:

Ausweitung der Teilnehmer des Völkerrechts: Neben die Staaten traten jetzt auch internationale Organisationen und das Individuum als Völkerrechtssubjekte auf.

Universalisierung: Das Völkerrecht wandelte sich von einer Ordnung deren Teilnehmer fast ausschliesslich europäische oder christliche Staaten waren zu einer sämtliche Staaten umfassenden Rechtsordnung.

Inhaltliche Auffächerung: Das Völkerrecht erfuhr im Laufe des 20. Jahrhunderts eine Ausdehnung auf immer mehr Rechtsgebiete, die bis dahin von den einzelnen Staaten geregelt wurden. Etwa im Bereich der Grund- und Menschenrechte, des Umweltschutzes, der Bildung oder des Arbeitsrechts.

Ausführungen zu weiteren Veränderungen, etwa der Etablierung des Gewaltverbotes, wurden auch bewertet.

Frage 3

Was versteht man unter dem völkerrechtlichen Gewaltverbot? Welche Ausnahmen vom Gewaltverbot kennen Sie? (3P)

Antwort:

Das völkerrechtliche Gewaltverbot untersagt die Anwendung oder Androhung bewaffneter Gewalt zwischen Staaten. Festgehalten ist das Gewaltverbot in Art. 2 Abs. 4 UN-Charta; darüber hinaus gilt es auch gewohnheitsrechtlich und zählt zum zwingenden Völkerrecht.

Ausnahmen vom Gewaltverbot sind militärische Zwangsmassnahmen nach Kapitel VII UN-Charta, sowie die Ausübung des Rechts auf Selbstverteidigung gemäss Art. 51 UN-Charta.

Schutz eigener Staatsangehöriger, humanitäre Intervention bei Blockierung des Sicherheitsrates und R2P als Ausnahmen vom Gewaltverbot sind alle höchst umstritten.

Frage 4

Welche Rechtsquellen kennt das Völkerrecht, und wie verhalten sich diese zueinander? (2P)

Antwort:

Das Völkerrecht kennt folgende Rechtsquellen: (1) Völkerrechtliche Verträge; (2) Gewohnheitsrecht; (3) Allgemeine Rechtsgrundsätze. Eine Aufzählung findet sich in Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut.

Das Verhältnis zwischen diesen Völkerrechtsquellen zeichnet sich durch ihre Gleichwertigkeit aus. Es existiert keine starre Hierarchie der Völkerrechtsquellen.

Die Grundsätze „lex posterior derogat legi priori“ und „lex specialis derogat legi generali“ sind auch im Völkerrecht etablierte Regelungen zur Entscheidung in Kollisionsfällen.

Fall

Der im 11. Jahrhundert im Angkor-Reich, dem zivilisatorischen Höhepunkt der kambodschanischen Khmer, errichtete Tempel Preah Vihear liegt im Grenzgebiet zwischen dem heutigen Thailand und Kambodscha. Als die Hochkultur von Angkor ihren Zenit überschritten hatte, begann der Aufstieg des Königreichs Ayutthaya, des heutigen Thailands. Die Thais eroberten Teile des kambodschanischen Terrains, so dass sich heute viele Khmer-Bauwerke auf thailändischem Boden befinden. Im Jahre 1904 einigten sich Thailand und Frankreich, die Kolonialmacht in Kambodscha, auf eine Grenzlinie zwischen den beiden

Staaten. Diese sollte entlang der Wasserscheide in den Dânggrêk-Bergen gezogen werden, was den Tempel von Preah Vihear den Thais zugesprochen hätte.

Nichtsdestotrotz lag der Tempel gemäss der von den französischen Verantwortlichen erstellten und Thailand zugestellten Karte auf dem Territorium Kambodschas. Thailand nahm dies vorderhand stillschweigend hin und unterliess es, gegen diese Karte zu protestieren. Als die Franzosen Kambodscha 1954 verließen, besetzten thailändische Truppen den Tempel, was wiederum heftige kambodschanische Proteste nach sich zog. 1959 entscheidet sich Kambodscha den Internationalen Gerichtshof in Den Haag (IGH) anzurufen, um durch ein Urteil feststellen zu lassen, auf wessen Territorium der Tempel steht.

a) Unter welchen Voraussetzungen kann der IGH den Fall in der Sache beurteilen? (5P)

b) Wie ist der Fall in materieller Hinsicht zu beurteilen? (5P)

Antwort zu a)

Parteistellung und Zugang (Klageberechtigung): Gemäss Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut sind vor dem IGH nur Staaten parteifähig. Der Zugang steht in erster Linie den Vertragsparteien des IGH-Statuts offen (Art. 35 Abs. 1 IGH-Statut). Alle Mitgliedstaaten der UNO sind automatisch auch Mitglied des IGH-Statuts (Art. 93 Abs. 1 UN-Charta). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei Thailand und Kambodscha um Staaten; zum Zeitpunkt der Klageeingabe waren auch beide Länder Mitglieder der UNO. Parteifähigkeit und Zugang sind somit gegeben.

Zuständigkeit: Die Zuständigkeit des IGH kann gemäss Art. 36 IGH-Statut auf drei Arten begründet werden. Durch eine einvernehmliche Unterbreitung (Art. 36 Abs. 1), durch vertragliche Spezialverweise (Art. 36 Abs. 1) oder durch ein fakultatives Obligatorium (Art. 36 Abs. 2). Der Sachverhalt enthält keine Angaben, welche dieser Varianten im vorliegenden Fall gegeben ist. Es reicht daher der Hinweis darauf, dass einer dieser Fälle vorliegen muss.

Antwort zu b)

Streitpunkt in diesem Fall ist, welcher Grenzverlauf zum Zeitpunkt der Klage Kambodschas völkerrechtlich verbindlich ist. Es empfiehlt sich zur Beantwortung dieser Frage chronologisch vorzugehen. Was die Gebietsveränderungen ab dem 11. Jh. betrifft, ist festzuhalten, dass der Erwerb von Staatsgebiet durch Annexion oder Okkupation bis ins frühe 20. Jh. völkerrechtlich anerkannt war. Bei der Erstellung der Karte 1904 lag der Tempel also rechtmässig auf thailändischem Gebiet. Fraglich ist nun, ob Thailand den neuen Grenzverlauf von 1907 durch Stillschweigen akzeptiert hat (acquiescence), weil es nicht aktiv protestiert hat. Der IGH ist der Ansicht, dass die Zustimmung zu einer Grenzlinie auch konkludent erfolgen kann. Somit wäre das Gebiet 1907 an Kambodscha übergegangen. Die Besetzung des Gebietes durch Thailand 1954 kann keinen Gebietswerb mehr begründen, da sich zu diesem Zeitpunkt schon ein völkerrechtliches Annexionsverbot etabliert hatte

Somit kann der Tempel dem Territorium Kambodschas zugesprochen werden.

Das korrekte Prüfen einer möglichen Ersitzung, sowie andere gut argumentierte Ansätze wurden ebenfalls bepunktet.

b. Europarecht (Prof. Oesch)

Frage 1 (5 Punkte)

Frage:

In der EU hört man häufig die Aussage, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) die Entwicklung des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts nachhaltig beeinflusst hat und als „Integrationsmotor“ gewirkt hat. Welche Funktionen übernimmt der EuGH im institutionellen Gefüge der EU? Sind Sie einverstanden mit der Aussage oben? Begründen Sie Ihre Antwort.

Antwort:

Der EuGH übernimmt die Rolle der Judikative im institutionellen Gefüge der EU, um die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern (Art. 19 Abs. 1 EUV). Dazu gehören die Überwachung der Rechtmässigkeit der Gesetzgebungsakte sowie der Handlungen der Organe der EU (Nichtigkeitsklage; Art. 263 AEUV), die Kontrolle des unionsrechtskonformen Handelns der Mitgliedstaaten (Vertragsverletzungsklage; Art. 258/259 AEUV), die Auslegung der Verträge sowie die Gültigkeit und die Auslegung von Sekundärrechtsakten (Vorabentscheidungsverfahren; Art. 267 AEUV) und das Erstellen von Gutachten zur Beurteilung der Vereinbarkeit geplanter internationaler Abkommen mit den Verträgen (Art. 218 Abs. 11 AEUV).

Ja, der EuGH kann als „Integrationsmotor“ der EU bezeichnet werden. Dabei spielt die Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Verträge eine wichtige Rolle. Gemäss Art. 1 Abs. 2 EUV ist das (auch) die Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas. So wurden wichtige Urteile wie van Gend en Loos (zur unmittelbaren Anwendbarkeit von EU-Primärrecht) und Costa/E.N.E.L. (zum Vorrang des EU-Rechts) begründet. Weiter spielt der Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des EU-Rechts (*effet utile*) eine bedeutende Rolle. Der EuGH wählt dabei diejenige Auslegung, welche die grösstmögliche Ausschöpfung der Unionsbefugnisse zur Sicherstellung der vollen Wirksamkeit des EU-Rechts erlaubt. So wurden wichtige Urteile wie Becker (zur unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien) und Francovich (zur Staatshaftung der Mitgliedstaaten) begründet.

Der EuGH nimmt eine essentielle Funktion für die Wahrung der „Checks and Balances“ bzw. des institutionellen Gleichgewichts in der EU ein.

Frage 2 (5 Punkte)

Frage:

Mit der Einführung der Unionsbürgerschaft mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 wurde bezweckt, den Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten als „Marktbürger“ um eine bürgerrechtsähnliche Dimension zu erweitern und ein „Europa der Bürger“ zu schaffen. Was ist damit gemeint? Wer ist Unionsbürger und welche Rechte gehen mit der Unionsbürgerschaft insbesondere einher?

Antwort:

Vor Einführung der Unionsbürgerschaft kamen in erster Linie nur diejenigen Personen in den Genuss gemeinschaftsrechtlicher Rechte, welche am Binnenmarkt teilnahmen. Die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten konnten sich als „Marktbürger“ auf die Grundfreiheiten berufen; nichtwirtschaftliche Staatsangehörige waren von diesen subjektiven Rechten ausgeschlossen. Die Unionsbürgerschaft vermittelt nun allen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten Rechte, die nicht mehr mit einer wirtschaftlichen Aktivität verknüpft sind. Die Unionsbürgerschaft soll die Entwicklung einer gemeineuropäischen Identität fördern.

Nach Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AEUV (sowie Art. 9 Satz 2 EUV) ist Unionsbürger, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt.

Die Unionsbürger haben insbesondere die in Art. 20 Abs. 2 AEUV aufgezählten Rechte:

- Freizügigkeitsrecht (Art. 21 AEUV), d.h. das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten – insbesondere auch in Verbindung mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV,
- aktives und passives Wahlrecht bei Kommunalwahlen und Wahlen zum Europäischen Parlament in dem Mitgliedstaat, in dem die Unionsbürger ihren Wohnsitz haben (Art. 22 AEUV),
- diplomatischer und konsularischer Schutz durch Behörden eines jeden Mitgliedstaats in Drittstaaten, in dem der Herkunftsstaat des Unionsbürgers nicht vertreten ist (Art. 23 AEUV),
- Petitionsrecht, Recht, sich an den Europäischen Bürgerbeauftragten zu wenden und das Recht, sich in jeder Amtssprache an die EU-Organe zu wenden (Art. 24 AEUV),
- Initiativrecht nach Art. 24 Abs. 1 AEUV, Art. 11 Abs. 4 EUV,
- (überdies: wirtschaftliche Grundfreiheiten nach Art. 30/34, Art. 45, Art. 49, Art. 56 und Art. 63 AEUV sowie Grundrechte nach Art. 6 EUV und GRC).

Fall (10 Punkte)

Die Stadt Mailand plant, neue Schulhäuser zu bauen. Zu diesem Zweck hat sie ein Ausschreibungsverfahren gestartet. Sie lädt alle interessierten Firmen ein, Offerten für die verschiedenen Bauarbeiten einzureichen. Auch die Mazzoni AG, ein schweizerisches Unternehmen mit Sitz in Lugano, möchte sich an der Ausschreibung beteiligen. Auf Anfrage teilt die zuständige Mailänder Behörde der Mazzoni AG allerdings förmlich mit, dass sich die Mazzoni AG nicht beteiligen könne; die Ausschreibung würde sich nur an italienische Unternehmen richten.

Mazzoni AG ist überzeugt, dass dieser Ausschluss vom Ausschreibungsverfahren gegen das bilaterale Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens zwischen der Schweiz und der EU von 1999 verstößt. Rechtsexperten teilen diese Auffassung der Mazzoni AG; das bilaterale Abkommen gewährt der Mazzoni AG in der Tat einen Anspruch darauf, an Ausschreibungen von öffentlichen Stellen der EU-Mitgliedstaaten bei Bauvorhaben über einem gewissen Schwellenwert teilzunehmen.

Die Mazzoni AG bittet Sie um Abklärung der folgenden Fragen:

- i. Die Mazzoni AG wehrt sich vor dem zuständigen italienischen Gericht gegen den Ausschluss vom Ausschreibeverfahren. Das italienische Gericht ist sich – trotz der Meinung der Rechtsexperten – nicht sicher, ob das erwähnte bilaterale Abkommen der Mazzoni AG tatsächlich einen Anspruch auf Teilnahme am Ausschreibeverfahren gewährt. Kann der Europäische Gerichtshof (EuG oder EuGH) involviert werden? Was ist dabei zu beachten? (5 Punkte)
- ii. Die Mazzoni AG sucht nach weiteren Möglichkeiten, um sich gegen die Rechtswidrigkeit des Ausschlusses vom Verfahren zu wehren.
 - a. Zu diesem Zweck wendet sich die Mazzoni AG an die schweizerischen Behörden. Welche Möglichkeiten bestehen für die schweizerischen Behörden, sich auf diplomatischem Weg gegenüber Italien für die Mazzoni AG einzusetzen? (1 Punkt)
 - b. Die Mazzoni AG beabsichtigt, auch die Europäische Kommission um Hilfe anzugehen. Kann die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien einleiten? Welche Voraussetzungen müssen dafür erfüllt sein? (4 Punkte)

Antwort:

Frage i.

Der Gerichtshof der EU kann mit dem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV involviert werden.

Zuständigkeit:

- EuGH
- (Der EuG ist gemäss Art. 256 Abs. 3 AEUV für bestimmte Sachgebiete gemäss der Satzung zuständig; in der Satzung fehlt eine entsprechende Regelung).

Vorlageberechtigung:

Gemäss Art. 267 Abs. 2 AEUV ist ein Gericht eines Mitgliedstaates vorlageberechtigt.

Vorlagegegenstand:

Das Gericht des Mitgliedstaates kann eine Frage zur Auslegung oder Gültigkeitskontrolle vorlegen (Art. 267 Abs. 1 lit. a und b).

Auslegung: sämtliche Quellen des Unionsrechts

Gültigkeit: sekundäres Unionsrecht

Subsumtion

Vorliegend können die italienischen Gerichte das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens zwischen der Schweiz und der EU von 1999 zur Auslegung vorlegen. Völkerrechtliche Verträge sind Handlungen der EU-Organe und können demnach Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens sein (Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV). Nach der Rechtsprechung des EuGH sind solche Verträge integrierender Bestandteil des Unionsrechts.

Erforderlichkeit:

Das vorlegende Gericht hält die Entscheidung der Frage für „erforderlich“ (Art. 267 Abs. 2 AEUV). Der EuGH folgt in der Regel der Einschätzung des vorlegenden Gerichts. Es gilt also eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagenfragen.

Ausnahmen:

- rein hypothetische Fragen
- fiktiver Ausgangsfall

In casu ist die Erforderlichkeit der Vorlagefrage zu bejahen.

Vorlagepflicht:

Nach Art. 267 Abs. 3 AEUV besteht eine Vorlagepflicht für diejenigen Gerichte, deren Urteile nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können.

Sofern ein mitgliedstaatliches Gericht an der Rechtmässigkeit eines EU-Rechtsaktes zweifelt – und dieses nicht anwenden möchte – ist es ebenfalls vorlagepflichtig (Urteil Foto-Frost, C-314/85, EU:C:1987:452, Rn. 13ff.)

Ausnahmen von der Vorlagepflicht (Urteil CILFIT, C-283/81, EU:C:1982:335)

- gesicherte Rechtsprechung des EuGH
- ähnliche Rechtsfrage wurde bereits durch den EuGH entschieden (*acte éclairé*)
- richtige Anwendung des Unionsrechts ist offenkundig (*acte clair*)

Subsumtion

Vorliegend kann nicht abschliessend beurteilt werden, ob eine Vorlagepflicht besteht. Der Sachverhalt enthält hierzu keine Angaben.

Frage ii. a.

Die schweizerischen Behörden können den Fall im Gemischten Ausschuss thematisieren. Der Ausschuss setzt sich aus Vertretern beider Vertragsparteien zusammen. Zu den Aufgaben des Gemischten Ausschusses zählen u.a. die Überwachung der Durchführung des Vertrags sowie die diplomatische Streitbeilegung. Die Beschlussfassung erfolgt einvernehmlich.

Frage ii. b.

Das Vertragsverletzungsverfahren kann eingeleitet werden, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

Aktivlegitimation:

Gemäss Art. 258 AEUV ist die Kommission berechtigt, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten. Die Kommission muss kein spezielles Rechtsschutzinteresse vorweisen.

Passivlegitimation:

Das Vertragsverletzungsverfahren richtet sich gegen einen Mitgliedstaat. Dabei ist es unerheblich, ob die Vertragsverletzung der Zentralgewalt oder einer untergeordneten Gebietskörperschaft vorgeworfen wird. Des Weiteren kann sich ein Vertragsverletzungsverfahren gegen sämtliche Staatsgewalten richten.

In casu wird den Behörden der Stadt Mailand vorgeworfen, mit dem Ausschluss der Mazzoni AG vom Ausschreibeverfahren gegen ein bilaterales Abkommen zwischen der Schweiz und der EU verstossen zu haben. Italien hat als Mitgliedstaat der EU für die korrekte innerstaatliche Durchführung des Unionsrechts zu sorgen. Eine allfällige Vertragsverletzung durch die Mailänder Behörden führt zur Verantwortlichkeit des Mitgliedstaats Italien. Die Voraussetzung der Passivlegitimation ist daher erfüllt.

Klagegegenstand und -grund:

Mit dem Vertragsverletzungsverfahren können mitgliedstaatliche Verstösse gegen die Verträge (inklusive Sekundär- und Völkerrecht) gerügt werden.

Den italienischen Behörden wird vorgeworfen, dass der Ausschluss vom Ausschreibeverfahren einen Verstoss gegen das bilaterale Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens zwischen der Schweiz und der EU von 1999 darstellt. Die bilateralen Verträge sind Teil des Unionsrechts. Es liegt ein zulässiger Klagegegenstand und -grund vor.

Durchführung eines Vorverfahrens:

Vor Einreichung der Klage beim Gerichtshof ist die Kommission zur Durchführung eines Vorverfahrens verpflichtet. Hierbei teilt sie dem betroffenen Mitgliedstaat mit, inwiefern dieser gemäss ihrer Auffassung gegen unionsrechtliche Verpflichtungen verstösst. Dem Mitgliedstaat muss die Gelegenheit gewährt werden, sich zu den Vorwürfen zu äussern (Art. 258 Abs. 1 AEUV). Nimmt der Mitgliedstaat nicht Stellung oder fällt die Stellungnahme nicht zur Zufriedenheit der Kommission aus, gibt sie eine begründete Stellungnahme ab, mit der sie den Mitgliedstaat auffordert, die Vertragsverletzung zu beseitigen. Kommt der Mitgliedstaat dieser Aufforderung innert der gesetzten Frist nicht nach, kann die Kommission den Gerichtshof anrufen (Art. 258 Abs. 2 AEUV).

Fazit: Die Kommission ist *in casu* berechtigt, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien einzuleiten.

Teil II:

Privatrecht

a. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht (Prof. Schnyder)

Frage 1 (3 Punkte) Wie wird der Sitz einer Gesellschaft bestimmt:	
a) nach IPRG?	
Art. 21 Abs. 2 IPRG;	1/2 P.
Grundsatz der Inkorporationstheorie; subsidiär Sitz der tatsächlichen Verwaltung.	1 P.
b) nach LugÜ?	
in erster Linie nach Art. 60 LugÜ;	1/2 P.
Alternativanknüpfung an die drei in Art. 60 Abs. 1 LugÜ genannten Orte.	1/2 P.
Besondere Regelung in Art. 22 Ziff. 2 LugÜ: nach dem IPR des angerufenen Gerichts.	1/2 P.
Frage 2 (3 Punkte) Können vertrags- oder deliktsrechtliche Klagen bei schweizerischen Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften erhoben werden:	
a) nach IPRG?	
Ja, gemäss Art. 112 Abs. 2 IPRG (Verträge) und Art. 129 (Abs. 1) Satz 2 IPRG (Delikte).	1 P.
b) nach LugÜ?	
Art. 5 Ziff. 5 LugÜ;	1/2 P.
wenn die Gesellschaft (selbst) Sitz in einem anderen durch das LugÜ gebundenen Staat hat.	1/2 P.
c) hinsichtlich welcher Forderungen?	
Streitigkeiten (Klagen) aus dem Betrieb, der Tätigkeit der Zweigniederlassung.	1 P.

Fall (4 Punkte)

Arturo Meierhans, brasilianischer Staatsangehöriger und wohnhaft in Konstanz (D), ist ein bekannter Fussballspieler. Seit dem 1. Januar 2017 hat er einen Arbeitsvertrag mit der FC Schaffhausen AG. Im Vertrag findet sich folgende Klausel:

«Dieser Vertrag untersteht den UEFA-Verbandsregeln.»

Wie beurteilen Sie diese Klausel; welches ist aus Sicht des Schweizer IPR das anwendbare Vertragsstatut?

Es handelt sich um ein internationales Verhältnis,	1/2 P.
wobei die brasilianische Staatsangehörigkeit von Meierhans keine Rolle spielt.	1/2 P.
Es fragt sich, ob die Klausel eine gültige Rechtswahl nach Art. 116 Abs. 1 bzw. Art. 121 Abs. 3 IPRG darstellt.	1/2 P.
Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss es sich beim «gewählten Recht» (Art. 116 Abs. 1 IPRG) um staatliches Recht handeln.	1/2 P.
Es liegt also keine kollisionsrechtliche Rechtswahl vor.	1/2 P.
Als sogenannte materiellrechtliche Rechtswahl können die UEFA-Verbandsregeln immerhin im Rahmen des Vertragsstatuts Beachtung finden.	1/2 P.
Anwendbares Vertragsstatut: bestimmt sich nach Art. 121 IPRG;	1/2 P.
nach dessen Abs. 1 gelangt schweizerisches Recht zur Anwendung, da Meierhans seine Arbeit «gewöhnlich» in Schaffhausen verrichtet.	1/2 P.

Frage 3 (4 Punkte)

Wie werden Fragen der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung nach IPRG angeknüpft:

Einschlägig ist Art. 126 IPRG:	1 P.
Dabei enthalten die Absätze 1 und 4 sogenannte akzessorische Anknüpfungen.	1/2 P.
a) im Verhältnis Vertretener (Prinzipal) – Vertreterin?	
nach dem auf ihren Vertrag anwendbaren Recht: Abs. 1;	1/2 P.
b) im Verhältnis Vertretener (Prinzipal) – Drittperson?	
nach dem Recht der Niederlassung des Vertreters	1/2 P.
bzw. (subsidiär) dem Recht des Staates, wo der Vertreter im Einzelfall handelt: Abs. 2;	1/2 P.

Konkretisierung der Niederlassung des Vertreters, wenn dieser in einem Arbeitsverhältnis zum Vertretenen steht: Abs. 3;	1/2 P.
c) im Verhältnis Vertreterin – Drittperson bei vollmachtloser Stellvertretung?	
Vertretungsstatut gemäss Absatz 2: so Abs. 4.	1/2 P.
Frage 4 (6 Punkte)	
Wie wird der Gerichtsstand des Erfüllungsortes bestimmt:	
a) nach LugÜ?	
Einschlägig ist Art. 5 Ziff. 1 LugÜ.	1/2 P.
Die Bestimmung unterscheidet zwei Fälle:	1/2 P.
In lit. b von Art. 5 Ziff. 1 wird für zwei Vertragstypen bzw. Gruppen von Verträgen der Erfüllungsort direkt bestimmt.	1/2 P.
Für den Kauf beweglicher Sachen wird auf den Lieferort abgestellt;	1/4 P.
beim Dienstleistungsvertrag auf den Ort der erbrachten bzw. zu erbringenden Leistung.	1/4 P.
In den übrigen Fällen, ausserhalb von lit. b, lässt das LugÜ die Bestimmung des Erfüllungsortes offen.	1/4 P.
Es gilt daher (im Rahmen von lit. a i.V.m. lit. c) die alte Rechtsprechung des EuGH:	1/4 P.
Bestimmung der vertraglichen Hauptleistungspflicht und des dafür zu beachtenden Vertragsstatuts (lex causae) nach dem IPR des angerufenen Gerichts; Anwendung der hypothetischen lex causae.	1.5 P.
b) nach IPRG?	
Einschlägig ist Art. 113 IPRG.	1/2 P.
Da Art. 113 IPRG nicht mit Art. 5 Ziff. 1 LugÜ übereinstimmt, stellt sich die Frage, ob der Erfüllungsort nach schweizerischem Recht anders zu bestimmen ist – oder doch so wie der EuGH. Das Bundesgericht hat sich noch nicht abschliessend geäussert.	1 P.
Allenfalls Bestimmung mittels der charakteristischen Leistung: Art. 113 i.V.m. Art. 117 Abs. 3 IPRG.	1/2 P.
Total	20 P.

b. Materielles transnationales Privatrecht (PD Locker)

A. Hauptfragestellung	
1. Anwendungsbereich	4 Pkte.
<p>Zunächst ist zu prüfen, ob das CISG aus Sicht des laut Sachverhalt zuständigen schweizerischen Gerichts als Rechtsgrundlage für die zu beantwortenden Sachfragen in Betracht kommt. Dies setzt zunächst Niederlassungen der Vertragsparteien (erkennbar¹) in verschiedenen Staaten voraus, was laut Sachverhalt unzweifelhaft ist.</p>	
<p>Nachdem der Iran kein Vertragsstaat des CISG ist, kommt <i>in räumlicher Hinsicht</i> nur eine Anwendung über Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG in Betracht; eine direkte (vorrangig zu prüfende) Anwendung über Art. 1 Abs. 1 lit. a CISG scheidet aus.</p>	0.5 Pkte.
<p>Nach dieser als Vorschalt-/Zwischenschaltlösung/indirekte Anwendbarkeit bezeichneten Variante ist der Anwendungsbereich des CISG eröffnet, wenn das IPR des Forumstaates auf das Recht eines Vertragsstaates verweist.</p>	0.5 Pkte.
<p>In casu ist dies nach dem gem. Art. 118 Abs. 1 IPRG vorrangig anzuwendenden Haager Kauf-IPR-Übereinkommen zu prüfen.² Mangels Rechtswahl ist das anwendbare Recht gem. Art. 3 Abs. 1 S. 1 des Übereinkommens objektiv zu ermitteln, d.h. durch Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt/Sitz des Verkäufers (V). Dieser liegt laut Sachverhalt in der Schweiz, also einem (seit 1.1.1991) CISG-Vertragsstaat, womit der räumliche Anwendungsbereich des CISG eröffnet ist.³</p>	1 Pkt.
<p>Auch <i>in sachlicher Hinsicht</i> spricht nichts gegen die Anwendbarkeit des CISG, da es laut Sachverhalt um einen Kaufvertrag geht, dessen Gegenstand in Gestalt des Flugzeugmotors eine Ware, d.h. eine bewegliche körperliche Sache ist.</p>	0.5 Pkte.
<p>Der Ausschluss des Art. 2 lit. e CISG greift hierbei nicht ein, weil er nur komplette Flugzeuge, nicht aber blosse Flugzeugteile erfasst. Auch sonst verwirklicht der Sachverhalt keinen Ausschlussgrund des Art. 2, insb. liegt weder ein ausgeschlossener Modus noch ein Konsumentenkauf vor (laut Sachverhalt handelt es sich sowohl bei V wie bei K um Unternehmen). Rechtsfragen i.S.d. Art. 4 und 5, die vom sachlichen Anwendungsbereich ausgenommen wären, sind nicht zu beantworten.</p>	1 Pkt.
<p>Auch eine Abbedingung der Parteien gem. Art. 6 CISG ist laut Sachverhalt nicht ersichtlich.</p>	0.5 Pkte.

¹ Vgl. Art. 1 Abs. 2 CISG.

² *Hinweis*: Dessen in Art. 1 Abs. 1 vorgesehener Ausschluss für "Luftfahrzeuge" greift infolge des Kaufgegenstands (blosser Teil eines Flugzeugs) nicht. Ein Eingehen darauf war für die Erlangung des Punktes nicht gefordert.

³ Auf Art. 95 CISG war angesichts einer insofern fehlenden Vorbehaltserklärung der Schweiz nicht einzugehen.

2. AGB-Thematik	4 Pkte.
<p>Aufgrund der Anwendbarkeit des CISG richtet sich das gefragte 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 setzt hinreichende Bestimmtheit und Rechtsbindungswillen voraus. Dies ist für die Bestellung des K insbesondere aufgrund der präzisen Benennung von Preis und Motortyp zu bejahen.</p>	0.5 Pkte.
<p>Fraglich ist, ob die ‹Allgemeinen Einkaufsbedingungen› des K in sein Angebot einbezogen wurden. Dies ist nach den Art. 14 ff. i.V.m. einer Auslegung gem. Art. 8 zu beurteilen. Neben dem (in casu zu bejahenden und auch sonst unproblematischen) Einbeziehungswillen/Verweis trifft den AGB-Verwender eine Kenntnisverschaffungsobliegenheit/ Kenntnisermöglichungspflicht,⁴ d.h. er hat die AGB dem Empfänger zu übermitteln oder sonst zugänglich zu machen. Durch die gleichzeitig mit der Bestellung des K erfolgte Übermittlung ist diesem Erfordernis genüge getan worden; die AGB des K sind wirksam in sein Angebot einbezogen worden.</p>	1 Pkt.
<p>Für das wirksame Zustandekommen des Vertrags bedarf es der Annahme i.S.d. Art. 18. Diese ist in casu ausdrücklich erfolgt, und zwar in Gestalt des Bestätigungsschreibens vom 30.9., mit welchem V ebenfalls den Einbeziehungswillen hinsichtlich seiner AGB zum Ausdruck gebracht und seine Kenntnisverschaffungspflicht gegenüber K erfüllt hat. Die AGB des V sind daher wirksam in seine Annahmeerklärung einbezogen worden.</p>	0.5 Pkte.
<p>Allerdings ergibt sich infolge der auf beiden Seiten unterschiedlichen Haftungsbedingungen in den AGB das Problem des sog. <i>battle of forms</i>.</p>	
<p>Zu dessen Lösung auf CISG-Grundlage werden vor allem zwei Ansätze vertreten, nämlich die Theorie des letzten Wortes und die Restgültigkeitstheorie. Nach beiden kommt der Vertrag ungeachtet des kollidierenden AGB in casu grundsätzlich wirksam zustande. Unterschiede bestehen aber mit Blick auf die sich konkret widersprechenden Klauseln: Nach der Theorie des letzten Wortes würde sich in casu die Haftungsbegrenzung des V durchsetzen, weil er zuletzt und von K unwidersprochen auf seine AGB verwiesen hat. Da diese Theorie zu zufälligen Ergebnissen führt und letztlich auf realitätsfremden Annahmen beruht, ist nach überwiegender Meinung der Restgültigkeitstheorie der Vorzug zu geben. Nach ihr sind die beiden sich widersprechenden Haftungsklauseln nicht Vertragsbestandteil geworden; es setzt sich also weder K noch V durch. Die dennoch erfolgte Lieferung des Motors durch V sowie dessen Entgegennahme durch K sprechen dafür, dass die Vertragsparteien ungeachtet der</p>	<p>(jeweils 1 Pkt. für die richtige Theoriebenennung einschl. richtiger -erklärung)</p> <p>=</p> <p>insgesamt: 2 Pkte.</p>

⁴ Beide Ausdrücke sind für die Lösung gleichwertig, sofern ihnen der obige Bedeutungsgehalt zugrunde gelegt wurde. Falsch wäre demgegenüber die Annahme einer Nachfrageobliegenheit.

<p>mangelnden Einigung hinsichtlich der Haftungsbegrenzung am Vertragsschluss festhalten wollten, weshalb eben nur der ‹Rest› (d.h., die sich nicht widersprechenden Bedingungen) Vertragsinhalt wurde.⁵</p>	
<p>B. Variante</p>	<p>2 Pkte.</p>
<p>Die Sachverhaltsvariante unterscheidet sich von dem Grundsachverhalt nur insofern, als K erst nach erfolgter Annahmeerklärung durch V (am 30.9.) Letzterem seine AGB zukommen lässt (am 2.10.).</p>	<p>0.5 Pkte.</p>
<p>Es stellt sich die Frage, ob K dadurch die ihn treffende Kenntnisverschaffungsobliegenheit bzw. Kenntnisermöglichungs-pflicht verletzt hat. Dies ist zu bejahen, weil V durch ein solches ‹Nachreichen› gar nie Möglichkeit hatte, den in den AGB des K enthaltenen Teil des Angebots zur Kenntnis zu nehmen.⁶ Eine Erkundigungspflicht hinsichtlich nicht übermittelter Bedingungen besteht nicht.⁷ Die ‹Allgemeinen Einkaufsbedingungen› sind deshalb nicht wirksam in das Angebot des K einbezogen geworden.</p>	<p>1 Pkt.</p>
<p>Gegenteiliges gilt für die Annahme des V, der laut Sachverhalt seine AGB ordnungsgemäss mit dem Bestätigungsschreiben vom 30.9. übermittelt und auf deren Geltung verwiesen hat. Somit hat nur V seine AGB wirksam in seine Vertragserklärung miteinbezogen.</p>	
<p>Es bleibt allerdings zu fragen, ob die in den AGB des V enthaltene Haftungsbegrenzungsklausel nicht nur zum <i>Erklärungsinhalt</i> des V, sondern auch zum <i>Vertragsinhalt</i> wurde. Der Sachverhalt schweigt zum genauen Inhalt der Klausel, sodass <i>zwei alternative Lösungswege</i>⁸ in Betracht kommen:⁹</p>	<p>(<i>insgesamt können für das richtige Ergebnis samt plausibler Herleitung 0.5 Pkte. erreicht werden</i>)</p>
<p><u>Lösungsweg 1:</u> Wenn man annimmt, die nicht wirksam einbezogenen Einkaufsbedingungen des K hätten eine Erweiterung der Haftung des V gegenüber den CISG-Vorgaben vorgesehen (lt. Sachverhalt ist "Ersatz nach den Bedingungen des K vorgesehen"), während die Klausel des V dessen Haftung auf das beschränkt, was das CISG normiert, dann stellt die letztgenannte Klausel keine Modifizierung des wirksamen Angebotsteils des K (= Bestellungsschreiben ohne AGB) dar. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Haftungsbegrenzungsklausel des V für die Beurteilung des Sachverhalts massgeblich ist. Keinesfalls kann K durch verspätetes ‹Nachschieben› seiner Einkaufsbedingungen dem V eine (von ihm gerade nicht gewollte) Haftungserweiterung aufzwingen.</p>	<p>0.5 Pkte.</p>

⁵ Siehe auch die Hinweise in Fn. 11 und 14. Am grundsätzlichen Willen der Parteien zum Vertragsabschluss kann angesichts der beidseitigen Vertragsdurchführung kein Zweifel bestehen. Eine Berufung auf eine fehlende Spiegelbildlichkeit i.S.d. Art. 19 scheidet mit Blick auf das konkrete Parteienverhalten laut Sachverhalt aus. Zum Ganzen etwa eingehend ZELLER, in: DiMATTEO, International Sales Law: A Global Challenge, 2015, 203, 209.

⁶ Vgl. für viele SCHLECHTRIEM/SCHROETER, Internationales UN-Kaufrecht, 6. Aufl. 2016, N 255.

⁷ Vgl. OLG Naumburg IHR 2013, 158, 160.

⁸ Zugunsten der Studierenden war jeder der nachstehenden Lösungsansätze gleichermaßen positiv zu bewerten.

⁹ Auf die Wirksamkeit (i.S.e. Inhaltskontrolle) der haftungsbegrenzenden Klausel war insbesondere aufgrund von Sachverhaltsannahme d nicht einzugehen.

Lösungsweg 2:

Wenn man annimmt, die Haftungsbegrenzungsklausel des V beinhalte – unabhängig von den nicht wirksam einbezogenen Einkaufsbedingungen des K – eine **Modifizierung des Angebots des K**, also eine Abschwächung der Haftung nach dem CISG zugunsten des V, so ist dies als **Gegenofferte** zu sehen, die ihrerseits durch K **annahmebedürftig** ist (Art. 19 Abs. 1 u. 3).

Da die Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 2 (unwesentliche Änderung) nicht vorliegen,¹⁰ müsste also ein annahmegleiches Verhalten von K vorliegen. Angesichts der Übermittlung von im massgeblichen Punkt gegenläufigen AGB durch K ist eine konkludente Annahme zu verneinen. Deshalb ist die Haftungsbegrenzungsklausel des V als **abgelehnt** zu betrachten und **nicht massgeblich**.

Die Situation ist damit vergleichbar mit der im Grundsachverhalt: Am generellen Zustandekommen des Vertrags kann angesichts der Durchführung des Vertrags kein Zweifel bestehen.¹¹ Der Motor wurde – trotz divergierender AGB – von V geliefert und von K abgenommen (Letzteres ergibt sich implizit aus dem Sachverhalt, denn ohne Abnahme hätte der genannte Mangel gar nicht entdeckt werden können und würde sich auch die Frage nach der massgeblichen Haftungsklausel nicht stellen).

Es geht somit wiederum um das *battle of forms*-Problem, welches mittels der Restgültigkeitstheorie zu lösen ist.¹² D.h., die widersprechenden Haftungsklauseln wurden nicht Vertragsbestandteil; es gelten stattdessen *unmittelbar*¹³ die Regeln des CISG.¹⁴

ODER: 0.5 Pkte.

¹⁰ Vgl. Art. 19 Abs. 3.

¹¹ Hinweis: Die Parteien können gem. Art. 6 von den Vorgaben des Art. 19 abweichen.

¹² Nicht überzeugend wären dementsprechend etwa die Ansichten, V habe durch seine Lieferung die Haftungsbedingungen des K akzeptiert oder K habe durch seine Abnahme des Motors der Haftungsbegrenzung des V zugestimmt. Beides liefe im Ergebnis auf die *last shot*-Theorie hinaus, der gegenüber die Restgültigkeitstheorie vorzugswürdig ist.

¹³ Rein ergebnisorientiert betrachtet unterscheiden sich die Lösungswege 1 und 2 somit nur in der *mittelbaren* (da klauselbasierten) resp. *unmittelbaren* Geltung der CISG-Haftungsregeln. Dieses Ergebnis stützt sich jedoch einmal auf ein "normales" Vertragszustandekommen i.S.d. Spiegelbildlichkeitsprinzips (s. dazu Art. 19 Abs. 1) und einmal auf die Heranziehung der Restgültigkeitstheorie infolge Vorliegens eines *battle of forms*.

¹⁴ Vgl. AG Kehl, RIW 1996, 957; BGH NJW 2002, 1651.