

Musterlösung Klausur Europäisches Privatrecht

26. Juni 2015

Prof. Dr. iur. Andreas Thier
Prof. Dr. iur. Anton K. Schnyder
Prof. Dr. iur. Dominique Jakob
Prof. Dr. iur. Andreas Kellerhals
Dr. iur. Leander D. Loacker

Aufgabe A (Prof. Thier) (10 Punkte)

Sachverhalt:

Bitte bearbeiten Sie folgenden *Fall* auf der Grundlage der anschliessend aufgelisteten Fragen. Begründen Sie bitte Ihre Überlegungen:

Der Staat S ist Mitglied der Europäischen Union. Die zuständigen Organe der Union erlassen im Jahr 2012 in einem formell einwandfreien Verfahren eine *Richtlinie zur Harmonisierung der Rechte der Mieterinnen und Mieter von Wohnraum*. In dieser Richtlinie heisst es u. a.:

Art. 1. Zweck

Diese Richtlinie bezweckt die Angleichung bestimmter Aspekte der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten in Bezug auf Verträge über die entgeltliche Nutzungsüberlassung von Wohnraum. Dadurch soll das ordnungsgemässe Funktionieren des Binnenmarkts gefördert werden....

Art. 2. Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie ist

- (1) „Vermieter“ *diejenige Vertragspartei, die gegen Entgelt Wohnraum zur Nutzung überlässt;*
- (2) „Mieter“ *diejenige Vertragspartei, die für die Überlassung von Wohnraum zur Nutzung regelmässige Zahlungen („Entgelt“) erbringt;*
- (3) „Wohnraum“ *alle ständig dem Wohnen dienenden Räume mit einem Gesamtumfang von mindestens 15 und höchstens 150 Quadratmetern;*
- (4) „Mietvertrag“ *das Vertragsverhältnis, durch das ein entgeltliches dauerndes Nutzungsrecht an Wohnraum begründet wird;*
- (5) ...

...

Art. 6. Mängelbeseitigung

- (1) *Mängel an dem zur Nutzung überlassenen Wohnraum hat der Vermieter innerhalb von 14 Tagen nach Anzeige durch den Mieter zu beseitigen, wenn sie nicht in der Verantwortung des Mieters liegen; ...*
- (2) ...
- (3) *Der Mieter kann den Mietzins wegen des Mangels mindern. Er kann ausserdem den Mietvertrag mit einer Frist von 1 Monat kündigen, wenn der Vermieter den Mietmangel nicht innerhalb von 14 Tagen nach Anzeige beseitigt hat.*

...

Der Staat S erlässt im Blick auf diese Richtlinie form- und fristgemäss ein Gesetz, wo es u. a. heisst:

...

§ 3 Anwendungsbereich

- (1) *Dieses Gesetz gilt für die entgeltliche Überlassung von Wohnraum.*
- (2) *Als Wohnraum gelten alle ständig dem Wohnen dienenden Räume mit einem Gesamtumfang von mindestens 10 und höchstens 200 Quadratmetern.*
- (3) ...

§ 4 Mängelbeseitigung

- (1) *Mängel an dem zur Nutzung überlassenen Wohnraum hat der Vermieter innerhalb von 14 Tagen nach Anzeige durch den Mieter zu beseitigen, wenn sie nicht in der Verantwortung des Mieters liegen; ...*
- (2) ...
- (3) *Der Mieter kann den Mietzins wegen des Mangels mindern. Er kann ausserdem den Mietvertrag mit einer Frist von 1 Monat kündigen, wenn der Vermieter den Mietmangel nicht innerhalb von 14 Tagen nach Anzeige beseitigt hat.*

M (als Mieter) und V (als Vermieter) sind Parteien eines Mietverhältnisses in S über einen dem Wohnen dienenden Raumkomplex mit einer Grösse von insgesamt 180 Quadratmetern. Im Dezember 2014 kommt es in der Wohnung zu einem Wasserrohrbruch, der auf einen Baumangel zurückgeht. Die Wohnung wird für zwei Monate unbewohnbar. Vier Wochen nach Anzeige des Wasserrohrbruchs bei V kündigt M fristgemäss und formgültig das Mietverhältnis. V wehrt sich vor dem erstinstanzlich zuständigen Gericht von S gegen diese Kündigung.

Fragen und Lösungen:

1. **V macht geltend, dass zwar die Kündigung nach dem Mietgesetz von S berechtigt sei, dieses Gesetz aber europarechtswidrig sei und deswegen nicht angewendet werden dürfe – mit Recht? (3 Punkte)**
 - I. Der Einwand des V wäre berechtigt, wenn das Gesetz gegen Regeln des primären oder sekundären verstossen würde. Dann nämlich wäre es wegen des Anwendungsvorrangs von EU-Recht in casu keiner verbindlichen Anwendung zugänglich, was sich im Fall von Primärrecht aus der Effet-utile Regel und im Fall von Sekundärrecht aus der Umsetzungsverpflichtung in Art. 291 Abs. 1 AEUV ergibt.
 - II. Zu fragen ist damit, ob ein solcher Verstoss gegeben ist.
 1. Ein Verstoss gegen Primärrecht ist nicht ersichtlich.
 2. In Betracht kommt aber ein Verstoss von § 3 Abs. 2 des Gesetzes (= WRMG) gegen die Richtlinie, weil der Anwendungsbereich des Gesetzes mit den Vorgaben zum Anwendungsbereich in § 3 Abs. 2 der Richtlinie (= RL) kollidiert.
 - a. Für eine Verstoss könnte die Überlegung sprechen, dass damit gegen die Umsetzungspflicht aus Art. 291 Abs. 1 AEUV verstossen wurde, weil der Anwendungsbereich der Richtlinie nicht vollständig in das innerstaatliche Rechts übernommen wurde.
 - b. Dagegen spricht aber folgende Überlegung: Der nationale Gesetzgeber hat im vorliegenden Fall die Vorgaben der Richtlinie übernommen. *Zusätzlich* hat er die Vorgaben der Richtlinie auf Wohnungen mit einer von der Richtlinie *freigelassenen* Raumgrösse übertragen. Diese Gestaltung war dem nationalen Gesetzgeber auch möglich, da nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV) und dem daraus folgenden Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) die Mitgliedsstaaten dort in der Ausübung ihrer Gesetzeskompetenzen frei sind, wo die EU-Organe *nicht* insbesondere normsetzend handelten. Folglich war es dem Mitgliedsstaat S vorliegend möglich, die Richtlinie *überschiessend* umzusetzen. Im Übrigen lässt sich auch im Blick auf Art. 169 Abs. 4 S. 1 AEUV argumentieren, dass zumindest nach dem Rechtsgedanken dieser Norm eine Erweiterung des Anwendungsbereiches der Schutzbestimmungen der Richtlinie möglich sein muss (**a. A.** bei entsprechender Begründung vertretbar, wenn etwa argumentiert wird, die präzisen Grössenangaben der RL seien als negative Festlegung des EU-Normgebers zu deuten, dass nicht von der RL betroffene Wohnungen auch von den Mitgliedsstaaten *nicht* in den Vorgaben der Richtlinie sollen unterworfen werden dürfen).
2. **Unterstellen Sie, § 4 Abs. 3 WRMG hätte folgenden Wortlaut (alle übrigen Bestimmungen des WRMG entsprechen dem im Sachverhalt wiedergegebenen Text): *Der Mieter kann den Mietzins wegen des Mangels mindern. Er kann ausserdem den Mietvertrag mit einer Frist von 1 Monat kündigen, wenn der Vermieter den Mietmangel nicht innert nützlicher Frist nach Anzeige beseitigt hat. Im Prozess um die Kündigung wendet V ein, dass die Frist aus § 4 Abs. 3 WRMG mindestens drei Monate betragen müsse. Denn in anderen mietgesetzlichen Regeln von S würden – was zutrifft – solche Fristen regelmässig drei Monate laufen. M verweist auf die Regelung in der Richtlinie und beharrt auf der Kündigung. Ist das Begehren des M gerechtfertigt? (7 Punkte)***

Die Kündigung wäre wirksam, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen von § 4 Abs. 3 S. 2 WRMG erfüllt sind.

- I. Nach dem SV ist die Wohnung für zwei Monate unbewohnbar geblieben. Fraglich ist damit, wie das Tatbestandsmerkmal *innert nützlicher Frist* im Gesetz auszulegen ist. Wenn es sich dabei um eine Frist von drei Monaten handeln würde, hätte V seine Mängelbeseitigungspflicht rechtzeitig erfüllt. Wenn es sich dagegen um eine Frist von weniger als zwei Monaten handeln würde, wäre V seiner Mängelbeseitigungspflicht nicht rechtzeitig nach gekommen.
1. Für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals *innert nützlicher Frist* i. S. v. V – also mit drei Monaten – spricht der Umstand, dass auch andere mitgliedstaatliche Regelungen von S in diese Richtung deuten. Folglich könnte argumentiert werden, dass etwa eine teleologische Auslegung dafür sprechen, das Tatbestandsmerkmal in dieser Richtung zu deuten (Die Gesetzgebung in S würde einen entsprechenden gesetzgeberischen Willen auch für die Regeln im WRMG indizieren).
 2. Dagegen spricht allerdings die Regelung in § 6 Abs. 3 RL, die dem Vermieter lediglich 14 Tage zur Mängelbeseitigung einräumt. Zu fragen ist damit, ob § 4 Abs. 3 S. 2 WRMG in dieser Richtung auszulegen ist. In Betracht kommen könnte die Verpflichtung des Gerichts von S zur europarechtskonformen Auslegung.
 - a. Eine *Auslegung* der mitgliedstaatlichen Norm ist vorliegend möglich, weil die Regelung nicht eindeutig ist. Die im SV angesprochene Regelung in den anderen mitgliedstaatlichen Gesetzen beseitigt diese Unklarheit nicht, da § 4 Abs. 3 S. 2 WRMG in jedem Fall als *lex specialis* zu diesen mitgliedstaatlichen Gesetzen angesehen werden könnte.
 - b. Fraglich ist aber die *europarechtliche Notwendigkeit* einer solchen Auslegung. *Dafür* könnte die Verpflichtung aus Art. 291 Abs. 1 AEUV sprechen, die auch die Verpflichtung von Gerichten einschliesst, in der nationalen Rechtsanwendung gegebenenfalls dem sekundären EU-Recht Verbindlichkeit durch entsprechende Auslegung mitgliedstaatlichen Rechts zu verschaffen. *Dagegen* spricht allerdings der Umstand, dass der vorliegende Sachverhalt sich in einem Zusammenhang überschüssender Umsetzung bewegt. Folglich könnte argumentiert werden, dass EU-Recht, insbesondere die Richtlinie hier nicht verbindlich ist und daher eine europarechtskonforme Auslegung nicht in Betracht kommen kann. Dem könnte aber wiederum entgegen gehalten werden, dass sich wegen der *Einheit der Regelungsmaterie* doch eine europarechtskonforme Auslegung empfiehlt, um so ein Auseinanderfallen von Sachverhalten im Bereich der einfachen Umsetzung und Sachverhalten im Bereich der überschüssenden Umsetzung zu vermeiden. Allerdings spricht gegen dieses Argument der Regelungsansatz der anderen, im SV erwähnten Gesetze, die jeweils in eine eher grosszügige Fristrichtung deuten, weil sie einen entsprechenden generellen Regelungsansatz des Gesetzgebers von S indizieren (s. bereits oben), so dass dann § 4 Abs. 3 S. 2 WRMG eher die Ausnahme einer generellen Regelungstendenz in S darstellen würde. Das spricht dann dafür, dass eine Einheit der Regelungsmaterie – zwischen den Regeln, die im Interesse der Richtlinienumsetzung erlassen wurden, und den Bestimmungen, die im Weg der überschüssenden Umsetzung erlassen wurden – vorliegend nicht in Betracht kommt (a. A. selbstverständlich vertretbar. Entscheidend ist, dass das Problem erkannt und herausgearbeitet wurde).
 3. Demnach ist § 4 Abs. 3 S. 2 WRMG dahin auszulegen, dass dem Vermieter drei Monate zur Mängelbeseitigung bleiben (a. A. vertr., s. o.).
 4. Folglich fehlte es an den Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung des Mietvertrages.
- II. Das Begehren des M ist nicht gerechtfertigt.

Aufgabe B (Prof. Schnyder)
(10 Punkte)

Fragen und Lösungen:

1. Haftung in der EWIV

a.) Wie ist die Haftung der Mitglieder einer EWIV gemeinschafts- bzw. unionsrechtlich geregelt?

Die Haftung der Mitglieder einer EWIV ist geregelt in der Verordnung (EWG) aus dem Jahr 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV). ½ P.

Art. 24 der EWIV-Verordnung enthält eine Bestimmung zur Haftung. ½ P.

Nach Art. 24 Abs. 1 haften die Mitglieder der Vereinigung unbeschränkt und gesamtschuldnerisch (solidarisch) ½ P.
für alle Verbindlichkeiten der EWIV. ½ P.

Nach Abs. 2 von Art. 24 ist die Haftung subsidiär: 1 P.
Gläubiger können nur dann gegen die Mitglieder vorgehen, wenn sie (die Gläubiger) die Vereinigung zur Zahlung aufgefordert haben ½ P.
und die Zahlung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erfolgt ist. ½ P.

Zwischentotal Aufgabe 1. a) 4 ½ P.

b.) Vergleichen Sie diese Haftung mit der Haftung in der Kollektivgesellschaft nach schweizerischem Recht.

Die Regelung in der EWIV entspricht weitgehend dem schweizerischen Recht zur Haftung in der Kollektivgesellschaft. 1 P.

[vgl. Art. 568 OR; die Bestimmung muss nicht genannt werden.]

Zwischentotal Aufgabe 1. b) 1 P.

c.) Könnte ein EU-Mitgliedstaat eine differenzierte Solidarität für Mitglieder einer EWIV einführen?

Art. 24 Abs. 1 Satz 2 der EWIV-Verordnung
überlässt zwar dem einzelstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten die Regelung der
Folgen dieser Haftung. ½ P.
½ P.

Allerdings ist fraglich, ob ein Staat eine differenzierte Solidarität, nach dem Grad
des Verschuldens der Mitglieder, einführen dürfte. Denn die Verordnung schreibt
die „gesamtschuldnerische“ Haftung vor. 1 P.

[Gegenteilige begründete Auffassung ist auch zulässig und kann entsprechend mit
Punkten versehen werden.]

Zwischentotal Aufgabe 1. c) 2 P.

2. Haftung in der SE

Wie ist die persönliche Haftung der Organe einer SE im EG- bzw. EU-Recht geregelt?

Die SE ist in der Verordnung des Rates aus dem Jahr 2001 über das Statut der
Europäischen Gesellschaft (SE) geregelt. ½ P.

Die Verordnung enthält keine eigenständigen Bestimmungen zur persönlichen
Haftung (Verantwortlichkeit) der Organe. 1 P.

Die Thematik ist damit dem einzelstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten
anheimgestellt; ½ P.

Art. 9 der Verordnung. Das wird so ausdrücklich in Art. 51 festgehalten. ½ P.

Zwischentotal Aufgabe 2. 2 ½ P.

Total Aufgabe B: 10 P.

Aufgabe C (Prof. Jakob)
(10 Punkte)

Aufgabe:

Bitte beschreiben Sie in kurzen, aber ganzen Sätzen zehn Punkte, welche Gründe für die Einführung einer supranationalen europäischen Stiftungsform gesprochen haben, warum sie gescheitert ist und wie ein europäisches Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht doch noch gelingen könnte.

Lösung:

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

Aufgabe D (Prof. Kellerhals)
(10 Punkte)

Aufgabe:

Erläutern Sie die Funktionsweise von Art. 101 AEUV.

Lösung:

Es gibt keine Musterlösung.

Studierende, die Fragen bezüglich der Prüfung haben, melden sich bitte per E-Mail oder telefonisch im Sekretariat des LL.M.-Studiengangs Internationales Wirtschaftsrecht.

Aufgabe E (Dr. Loacker)
(10 Punkte)

Aufgabe:

Nehmen Sie an, ein Mitgliedstaat gestaltet in seinem nationalen Versicherungsvertragsgesetz die Rücktrittsfrist für Lebensversicherungsverträge wie folgt: «Der Lauf der Frist beginnt erst, wenn dem VN der Versicherungsschein und die sonst erforderlichen Unterlagen vollständig vorliegen und er über das Rücktrittsrecht belehrt worden ist. Abweichend davon erlischt das Recht zum Rücktritt jedoch jedenfalls ein Jahr nach Zahlung der ersten Prämie.»

Beurteilen Sie die obige Regelung insbesondere mit Blick auf einen VN, der nicht über sein Rücktrittsrecht belehrt wurde. Prüfen Sie dabei die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit den Vorgaben der Solvency II-Richtlinie und nehmen Sie Bezug auf Ihnen allenfalls bekannte EuGH-Rechtsprechung. Gehen Sie auch auf allfällige Rechtssicherheitsargumente ein, die ev. für die nationale Regelung sprechen könnten.

Lösung:

Dem Sachverhalt liegt die EuGH-Entscheidung i.S. *Endress/Allianz* (Rs. C-209/12) zugrunde. Aufgrund der Sachverhaltsangaben ist die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit der des Art. 186 Solvency II zu prüfen. Konkret geht es darum, ob ein "Jedenfalls-Erlöschen" des Rücktrittsrechts nach einem Jahr ab Erstprämienzahlung sekundärrechtskonform ist.

Die Richtlinienbestimmung selbst enthält keine Vorgaben darüber, ob eine solche Fristbeschränkung für Fälle zulässig ist, in denen jegliche Belehrung über das Rücktrittsrecht fehlte. Stattdessen sieht Art. 186 S. 3 Solvency II lediglich vor, dass sich die Voraussetzungen für ein Rücktrittsrecht aus dem jeweils anwendbaren Recht ergeben sollen. Den Mitgliedstaaten bleibt also ein gewisser Freiraum bei der Umsetzung erhalten. Allerdings ergibt sich mit Blick auf die *praktische Wirksamkeit* der RL-Vorgaben (*effet utile*) und die ständige EuGH-Rechtsprechung dazu, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, innerhalb der ihnen belassenen Entscheidungsfreiheit jene Mittel und Formen zu wählen, die sich zur Gewährleistung der Effektivität (hier: des Rücktrittsrechts) unter Berücksichtigung des jeweils verfolgten Zwecks der Richtlinienvorgaben am besten eignen.¹

Da die vorliegende nationale Regelung das Rücktrittsrecht auch in jenen Fällen nach Ablauf der Jahresfrist erlöschen lässt, in denen der VN nichts von seinem Recht wusste, wird die praktische Wirksamkeit einer zentralen Richtlinienvorgabe (und als solche ist das Rücktrittsrecht eindeutig zu sehen) in unzulässigem Ausmass konterkariert. Bereits in der Rs. *Heininger*² hat der EuGH (mit Blick auf Haustürgeschäfte) nämlich zur *Bedeutung der Belehrung* über das Bestehen eines Rücktrittsrechts ausgeführt, dass diese schon deshalb hoch einzuschätzen sei, weil der Berechtigte ein ihm zustehendes Recht nicht ausüben kann, wenn es ihm gar nicht bekannt ist. Dem entspricht es, wenn Art. 185 Abs. 2 lit j *für den Lebensversicherungsvertrag* explizit klarstellt, dass die Modalitäten zur Ausübung des Rücktrittsrechts dem VN *vor* Vertragsschluss mitzuteilen sind; eine "Jedenfalls-Beschränkung" der Frist lässt diese Vorgabe zumindest teilweise leerlaufen.

Für das *Haustürgeschäft* hat der EuGH in der genannten *Heininger*-Entscheidung ein "Jedenfalls-Erlöschen" des Vertragslösungsrechts ein Jahr nach Vertragsabschluss als unionsrechtswidrig qualifiziert. Für den *Lebensversicherungsvertrag* wird Gleiches gelten müssen.

Hinzu kommt, dass die "Jedenfalls-Beschränkung" der vorliegenden nationalen Regelung dem zentralen RL-Ziel der Ermöglichung einer "*informed choice*" des VN

¹ Vgl. für viele EuGH vom 8. 4. 1976 - Rs 48/75.

² EuGH vom 3. 12. 2001 - Rs. C-481/99.

(Informationsmodell) auch insofern entgegenläuft, als nach ihr auch jener VN am Vertrag festgehalten wird, der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gar nicht alle erforderlichen Unterlagen erhalten hat und somit nie eine "*informed choice*" treffen konnte. Erforderlich für das Erlöschen seines Rechts ist einzig die erfolgte Prämienzahlung und der Ablauf eines Jahres.

Einzuräumen ist, dass die VR naturgemäss ein Interesse daran haben, ab einem bestimmten Zeitpunkt zu wissen, welche Verträge aufgrund des erloschenen Rücktrittsrechts als definitiv verbindlich, weil "rücktrittsfest" betrachtet werden können.

Allerdings hat es jeder VR selbst in der Hand, durch ordnungsgemässe Belehrung über dieses Rücktrittsrecht hinreichende Rechtssicherheit zu schaffen. Und zwar eine Rechtssicherheit, für deren Eintreten bei ordnungsgemässigem Informationsverhalten des VR gar nicht der Ablauf der Jahresfrist abgewartet werden muss, sondern lediglich die Rücktrittsfrist selbst (die ja bei ordnungsgemässer Belehrung und Erteilung der geschuldeten Informationen unmittelbar zu laufen beginnt). Auf eine Rechtssicherheit *qua* Jahresfrist ist er also bei ordnungsgemässigem Verhalten gar nicht angewiesen. Ein diesbezügliches Vertrauen auf den Nicht-Rücktritt ist *nicht* schutzwürdig.

Ergebnis: Die vorliegende nationale Regelung ist mit den Vorgaben der Solvency II-Richtlinie, insbesondere mit deren Art. 185 Abs. 2 lit. j und 186 nicht vereinbar.