

## Musterlösung Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht FS 20

### Teil I: Internationales Zivilverfahrensrecht (Dr. B. Haidmayer)

Die folgende Skizze gibt die Gliederung der zu behandelnden inhaltlichen Aspekte vor; bei der Klausur wurde eine ausformulierte Argumentation erwartet. Die angegebenen Punktezahlen sind Höchstpunktezahlen. Die Vergabe der vollen Punktezahl setzt einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, die saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzlichen Tatbestandselemente und eine fallbezogene Problemerkörterung voraus.

Frage 1: Internationale und örtliche Zuständigkeit	Punkte
Anwendbarkeit des LugÜ <ul style="list-style-type: none"> <li>Sachlicher Anwendungsbereich: Klage auf Kaufpreiszahlung fällt unter Begriff Zivil- und Handelssache i.S.v. Art. 1 Abs. 1 LugÜ. Kein Ausschlussstatbestand des Art. 1 Abs. 2 LugÜ erfüllt.</li> <li>Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich: Die Beklagte A hat ihren Wohnsitz in einem LugÜ-Vertragsstaat (Schweiz), vgl. Art. 2 Abs. 1 LugÜ, daher ist das LugÜ hier grds. anwendbar.</li> </ul>	0.5 0.5
Ausschliesslicher Gerichtsstand aufgrund der Gerichtsstandsvereinbarung? <ul style="list-style-type: none"> <li>Kein Ausschluss durch Art. 22 LugÜ (Art. 23 Abs. 5 LugÜ)</li> <li>Zulässig im Hinblick auf die Schutzgerichtsstände für Verbrauchersachen? (Art. 17 LugÜ, Art. 23 Abs. 5 LugÜ)</li> </ul>	0.5
Gerichtsstand nach Art. 15 ff. LugÜ (Schutzgerichtsstand für Verbrauchersachen)? Voraussetzungen der Schutzbestimmungen Art. 15 ff. LugÜ: <ul style="list-style-type: none"> <li>Wohnsitz des Verbrauchers in LugÜ-Vertragsstaat: A hat ihren Wohnsitz mit der Schweiz in einem LugÜ-Vertragsstaat.</li> <li>Vertragliche Verpflichtung: Zwischen A und der B AG besteht ein Vertrag (Kaufvertrag mit Nebenleistung Montage des Whirlpools).</li> <li>Anbieter (Geschäft für beruflichen/gewerblichen Zweck) auf der einen, Verbraucher (kein beruflicher/gewerblicher Zweck) auf der anderen Seite: Für die B AG dient Geschäft beruflichem Zweck, für A dagegen privatem Zweck. Laut Sachverhalt möchte A ihre Ferien und Freizeit vermehrt in der Schweiz verbringen und bestellt für diesen Zweck den Whirlpool.</li> <li>Ausrichten der beruflichen Tätigkeit des Anbieters auf Wohnsitzstaat der A (Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ)? (Anmerk.: lit. a ist hier nicht erfüllt, weil die Leistung einer Anzahlung bei Vertragsschluss nicht als Teilzahlung gilt). Ausrichten u.U. durch Website möglich, best. Indizien erforderlich, wie z.B. hier die Angabe von Preisen in der Währung des betreffenden Staates. Dagegen spricht, dass die Website auf „de“ lautet. Allerdings bietet Anbieterin B AG Lieferungen in die Schweiz an, dies zeigt Bereitschaft, mit Schweizer Kunden einen Vertrag zu schliessen, daher Ausrichten zu bejahen. Hier könnte allenfalls auch bereits Ausüben der Tätigkeit im Wohnsitzstaat i.S.d. lit. c angenommen werden, da Lieferung und Einbau vor Ort angeboten werden.</li> </ul>	0.5 0.5 0.5
Klagemöglichkeit(en) gemäss Art. 16 LugÜ: <ul style="list-style-type: none"> <li>Anbieter kann Verbraucher nur in dessen Wohnsitzstaat klagen (Art. 16 Abs. 2 LugÜ). Für die Klage der B AG sind Gerichte in der Schweiz international zuständig.</li> <li>Örtliche Zuständigkeit: autonomes nationales Recht, da Art. 16 Abs. 2 LugÜ nur internationale Zuständigkeit festlegt.</li> </ul>	1
Örtliche Zuständigkeit: Art. 114 IPRG anwendbar (Schutzgerichtsstand für Konsumenten)?	

<p>Voraussetzung: Verbrauchervertrag i.S.d. Art. 120 IPRG:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vertrag: hier unproblematisch, Kaufvertrag (im Fernabsatz geschlossen)</li> <li>• Anbieter auf der einen Seite: Geschäft dient beruflichem/gewerblichem Zweck: Für B AG Geschäft im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit, sie ist Anbieterin. Verbraucher auf der anderen Seite: Geschäft für den persönlichen/familiären Gebrauch. A schliesst Geschäft zu persönlichen Zwecken: laut Sachverhalt soll Whirlpool in ihrem Garten zur Freizeitnutzung aufgestellt werden.</li> <li>• Leistung des üblichen Verbrauchs: Hier Kaufvertrag über Luxus-Whirlpool um 30.000 CHF. Luxusgegenstände zählen grds. nicht zum üblichen Verbrauch; Preis von 30.000 CHF übersteigt übliche Volumen. Art. 114 IPRG hier daher nicht anwendbar.</li> </ul>	<p>0.5</p> <p>0.5</p>
<p>Vertragsgerichtsstand Art. 112, 113 IPRG</p> <p>Für Klagen aus Vertrag sind auch folgende Gerichtsstände möglich:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Klage am Wohnsitz des Beklagten (subsidiär am gewöhnlichen Aufenthalt) (Art. 112 IPRG), dies wäre hier Luzern.</li> <li>- Klage am Erfüllungsort, wenn die vertragscharakteristische Leistung in der Schweiz zu erbringen ist (Art. 113 IPRG): <ul style="list-style-type: none"> <li>• Erfüllungsort der vertragscharakteristischen Leistung; umstritten, ob Erfüllungsort nach der lex causae oder nach der lex fori zu bestimmen ist.</li> <li>• Bestimmung nach lex causae: Auf Vertrag (sofern keine Rechtswahl vorliegt, Art. 116 IPRG) gemäss Art. 117 Abs. 2, 3 IPRG Recht des Staates anzuwenden, in dem Partei, die vertragscharakteristische Leistung erbringt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat bzw. bei beruflicher/gewerblicher Tätigkeit, in dem sich ihre Niederlassung befindet. Charakteristische Leistung ist bei Veräusserungsverträgen Leistung des Veräusserers (Art. 117 Abs. 3 lit. a IPRG). Die charakteristische Leistung erbringt hier die B AG, mit Niederlassung in Deutschland, daher i.c. auf Vertrag deutsches Recht anwendbar.</li> <li>• Bestimmung nach lex fori: Erfüllungsort nach schweizerischem Recht zu bestimmen, gemäss Art. 74 Abs. 1 OR liegt Erfüllungsort hier nach Willen der Parteien in Kriens, wo A ihr Ferienhaus hat.</li> <li>• Bestimmung nach lex causae tendenziell international gesehen harmonischere Lösungen, Zuständigkeitsbestimmung aber mit Prüfung d. awb. Rechts belastet; zudem fraglich, ob Erfüllungsort, den ausländisches Recht ergibt, nicht von Wertungen des IPRG weiter entfernt, als Bestimmung des Erfüllungsorts nach der lex fori und damit schweizerischem Recht. Deshalb hier Bestimmung nach der lex fori Vorzug zu geben. [<i>Andere Ansicht bei nachvollziehbarer Argumentation vertretbar.</i>]</li> </ul> </li> </ul>	<p>0.5</p> <p>1</p> <p>0.5</p> <p>0.5</p>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 15 ff. LugÜ einschlägig, daher Gerichtsstandsvereinbarung, die nicht Schranken des Art. 17 LugÜ einhält, nicht möglich. Schranken i.c. nicht eingehalten. (Keine Vereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit [Nr. 1], keine zusätzlichen Gerichtsstände zur Verfügung gestellt f. Verbraucher [Nr. 2] und Verbraucher und Anbieter nicht im selben Vertragsstaat Wohnsitz, weshalb auch Nr. 3 ausscheidet.)</li> <li>• Zudem fraglich, ob Gerichtsstandsvereinbarung überhaupt wirksam in Vertrag einbezogen worden wäre. Dem EuGH zufolge genügt sogenanntes „Click Wrapping“, somit, dass man vor Vertragsschluss auf einen Link klickt und sich die AGB öffnen, da dies ein Speichern und Ausdrucken des Textes ermöglicht. Hier aber Hinweis und Link erst <i>nach</i> Abschluss des Bestellvorgangs, somit nach Vertragsschluss, daher AGB und damit auch Gerichtsstandsklausel nicht wirksam in Vertrag miteinbezogen.</li> </ul> <p><b>Gesamtfazit: Ein Gericht in Luzern ist international (Art. 16 Abs. 2 LugÜ) und örtlich (Art. 112 IPRG) zuständig oder ein Gericht in Kriens (Art. 16 Abs. 2 LugÜ, Art. 113 IPRG).</b></p>	<p>0.5</p> <p>1</p>
<p><b>Total Frage 1</b></p>	<p><b>10</b></p>

Frage 2: Parallele Verfahren	Punkte
<p>Art. 27 LugÜ anwendbar? Voraussetzungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sachl. Anwendungsbereich: Zivil- und Handelssache i.S.v. Art. 1 Abs. 1 LugÜ, hier mit Streitigkeit über Kaufvertrag geg. Kein Ausschlussstatbestand des Art. 1 Abs. 2 LugÜ erfüllt.</li> <li>• Klagen in verschiedenen LugÜ-Vertragsstaaten: hier der Fall: eine Klage in Deutschland, die andere in der Schweiz eingebracht.</li> <li>• Parteienidentität: hier gegeben, in beiden Verfahren Parteien A und B AG. Schadet nicht, dass in einem Verfahren B AG als Kläger auftritt und im anderen A, auf Parteirollen kommt es nicht an.</li> <li>• Streitgegenstandsidentität: Klagen betreffen denselben Anspruch; Begriff ist vertragsautonom auszulegen. <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Kernpunkttheorie des EuGH: Klagen haben dieselbe Grundlage und denselben Gegenstand. Im Kernpunkt dieselbe Frage, sodass denknotwendig nur eine einheitliche Entscheidung möglich.</li> <li>○ Dieselbe Grundlage betrifft Lebenssachverhalt. Hier beruhen Rechtsstreitigkeiten auf demselben Vertragsverhältnis, daher gegeben.</li> <li>○ Derselbe Gegenstand betrifft Rechtsschutzziel der Klage i.w.S., ihr wirtschaftliche Ziel, auf den formellen Antrag/Identität der Rechtsbegehren kommt es nicht an. Im vorliegenden Fall geht in beiden Fällen darum, Erfüllung und Bestand des Vertrages zu klären. <i>[Anderes Ergebnis hier bei nachvollziehbarer Argumentation u.U. möglich; diesfalls wäre in der Folge Art. 28 LugÜ zu prüfen. Voraussetzungen: sachl. Anwendbarkeit des LugÜ, Klagen aus Vertragsstaaten, frühere Rechtshängigkeit im Ausland, keine Identität i.S.v. Art. 27 LugÜ, Konnexität i.S.v. Art. 28 Abs. 3 LugÜ: so enge Beziehung zw. Klagen, dass gemeinsame Verhandlung und Entscheidung geboten erscheint, um zu vermeiden, dass in getrennten Verfahren widersprechende Entscheidungen ergehen könnten, hier dann jeweils Sachverhalt darunter zu subsumieren und zu bejahen; Wirkungen siehe unten.]</i></li> </ul> </li> <li>• Frühere Rechtshängigkeit im Ausland: Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit einheitlich durch Art. 30 LugÜ bestimmt: Eingang des verfahrenseinleitenden Schriftstücks (i.d.R. die Klage) bei Gericht: Rechtshängigkeit trat bei deutschem Gericht am 5.5.2019 ein. Bei schweizerischem Gericht dagegen erst am 20.7.2019. Frühere Rechtshängigkeit im Ausland hier somit gegeben.</li> </ul> <p><b>Zwischenfazit: Art. 27 LugÜ ist anwendbar.</b></p>	<p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>0.5</p> <p>1</p> <p>0.5</p>
<p>Wirkung(en) Art. 27 LugÜ:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Später angerufenes Gericht hat grds. Verfahren auszusetzen, bis Zuständigkeit des Erstgerichts feststeht (Art. 27 Abs. 1 LugÜ). Zweitgericht darf Zuständigkeit des Erstgerichts grds. nicht nachprüfen, es sei denn, durch Anrufung des Erstgerichts würde ausschliessliche Zuständigkeit des später angerufenen Gerichts verletzt.</li> <li>• Diese Ausnahme vom Grundsatz der Nicht-Nachprüfung der Zuständigkeit des Erstgerichts gilt nach der Rsp. des EuGH für Art. 22 Nr. 1 LugÜ (allenfalls auch für die anderen Tatbestände des Art. 22 LugÜ). Fraglich ist, ob eine solche Ausnahme auch für eine Verletzung von Schutzgerichtsstandsnormen wie der Art. 15 ff. LugÜ gelten könnte. Es wäre hier an sich zutreffend, dass das Erstgericht nicht zuständig ist, da ein Verbrauchervertrag i.S.v. Art. 15 LugÜ vorliegt und danach eine Klage des Unternehmers grds. nur im Wohnsitzstaat des Verbrauchers, also in der Schweiz, möglich wäre.</li> <li>• Mögliche Überlegungen hierzu: Die Ausnahme für Art. 22 Nr. 1 LugÜ hat der EuGH gebildet, weil eine Entscheidung in diesem Fall auch nicht anerkennbar wäre (Art. 35 Nr. 1 LugÜ). Dieses Argument träfe an sich auch auf eine Verletzung der Art. 15 ff. LugÜ zu (vgl.</li> </ul>	<p>1</p> <p>1</p>





demselben Staat haben, dessen Recht diesfalls gem. <b>Art. 133 Abs. 1</b> massgeblich wäre.	
Ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.d. <b>Art. 20 Abs. 1 lit. b</b> setzt <b>tatsächliches Verbleiben während längerer Zeit</b> voraus, wobei drei Monate jedenfalls genügen sollen. Dass O «nur» in den USA studiert, also sein Aufenthalt dort von vornherein begrenzt ist, steht der Annahme seines <b>gewöhnlichen Aufenthalts in den USA</b> ebenso wenig entgegen wie die Tatsache, dass er die Zeit des Lockdowns «ausnahmsweise» in Deutschland verbracht hat. <sup>4</sup> Umgekehrt genügt der einwöchige Aufenthalt der T in Chicago nicht, um etwas an ihrem <b>gewöhnlichen Aufenthaltsort in der Schweiz</b> zu ändern; hierbei handelt es sich nämlich um einen <i>schlichten Aufenthalt</i> , der für die Anknüpfung irrelevant ist. Art. 133 Abs. 1 ist daher nicht eröffnet.	1
Damit sind ausservertragliche Ansprüche des O nach <b>Art. 133 Abs. 2 IPRG</b> zu beurteilen, dessen <b>Satz 1</b> an den Handlungsort anknüpft, sofern dieser mit dem Erfolgsort zusammenfällt. <b>Handlungsort</b> ist jener Ort, an dem das <b>schadensursächliche Verhalten gesetzt wird</b> (sei es durch aktives Tun – Husten – oder durch Unterlassung – z.B. Tragen einer Maske, Abstand halten, Absehen vom Flug etc.) und <b>Erfolgsort</b> ist jener Ort, an dem die <b>Verletzung des geschützten Rechtsguts</b> (hier: körperliche Unversehrtheit) stattgefunden hat. Da <b>beide Orte in casu</b> zusammenfallen, indem sie an Bord des Flugzeugs zu verorten sind, ist auf den <b>Handlungsort</b> gem. Art. 133 Abs. 2 S. 1 abzustellen.	0.5
Fraglich ist, <b>wo</b> dieser Handlungsort zu verorten ist. Denn bekannt ist nach dem Sachverhalt einzig, dass das Geschehene «irgendwann während des zehnstündigen Fluges» passierte, in dessen Zuge naturgemäss zahlreiche staatliche Lufträume durchflogen und der Ozean überquert wurden.	0.5
Aus diesem Grund und weil es weder rechtssicher noch vorhersehbar ist, an einen zufällig durchflogenen Luftraum anzuknüpfen, empfiehlt es sich vorliegend, die an Bord gesetzte Verhaltensweise an das Recht des <b>Flaggenstaates</b> anzuknüpfen, in dem das Fahrzeug registriert ist. <sup>5</sup> Dessen Territorium – hier <b>die Vereinigten Arabischen Emirate</b> als Register- und Sitzstaat der <i>A Air</i> – ist das Einzige, was eine rechtssichere und vorhersehbare Identifizierung erlaubt. <sup>6</sup>	1
<u>Rechtsfolge:</u> Nachdem sich aus <b>Art. 14</b> als IPRG-Grundsatz die <b>Sachnormverweisung</b> ergibt und eine gegenteilige Anordnung (Gesamtverweisung) <i>in casu</i> nicht einschlägig ist, ist der Verweis auf das Recht der Vereinigten Arabischen Emirate ohne dessen Kollisionsrecht zu verstehen. Das so ermittelte <b>arabische Deliktstatut</b> ist gem. <b>Art. 142 Abs. 1</b> umfassend auf grundsätzlich alle Fragen der von O gegenüber T behaupteten Ansprüche, insbesondere auf deren <i>Voraussetzungen</i> und den <i>Umfang</i> einer allfälligen Haftung anwendbar.	1
	0.5
	0.5
	2
	0.5
	0.5

<sup>4</sup> Ob O in Deutschland zusätzlich einen (weiteren) gewöhnlichen Aufenthalt oder ob er dort Wohnsitz hat, war vorliegend nicht von Belang.

<sup>5</sup> Als – gleich zu bewertende – Gegenansicht war es bei guter Begründung (d.h. bei Hinweis auf das dadurch eröffnete Beweis- und/oder Rechtssicherheitsproblem) auch möglich, sich für den Luftraum eines bestimmten Staates zur Lokalisierung des Handlungsortes auszusprechen.

<sup>6</sup> Siehe bereits BINDER, *RebelsZ* 20 [1955] 473 und aus der aktuellen deutschen Literatur etwa Beck-OGK-Art. 4 Rom II-RÜHL, Rn. 85 f. m.w.N. (wobei nicht zu verkennen ist, dass dort im Ausgangspunkt auf den Erfolgsort abgestellt wird – für die hier gegenständlichen Aspekte ergibt sich daraus jedoch keine unterschiedliche Beurteilung); ebenso BeckOK BGB-SPICKHOFF, Art. 4 Rom II, Rn. 27. Aus der Judikatur vgl. etwa EuGH C-18/02 – *DFDS Torline / LO Landsorganisationen i Sverige*, Rn. 44.

### Frage 5

<p>Die Variante unterscheidet sich vom Grundsachverhalt ausschliesslich darin, dass die Bestimmung des Handlungsortes keine Probleme bereitet, da das schadensursächliche Verhalten der T noch am Boden gesetzt wurde. Es besteht deshalb auch keine Notwendigkeit, bei der Anknüpfung auf das Recht des Flaggenstaates auszuweichen, sondern es ist <b>schweizerisches Recht als Recht am Handlungsort (Zürcher Flughafen)</b> für die Beurteilung der Ansprüche von O gegen T massgeblich.</p>	<p><b>1</b></p>
--	-----------------

### Frage 6

<p>Für die gefragte <b>Verweisungskorrektur</b> kommt die <b>Ausnahmeklausel des Art. 15</b> in Betracht. Diese ist auch im Bereich unter Aufgabe 3a zu beurteilen gewesen, deliktsrechtlichen Anknüpfung nach Art. 133 Abs. 2 anerkanntermassen<sup>7</sup> eröffnet. Vorausgesetzt wird die <b>Abwesenheit einer Rechtswahl (Art. 15 Abs. 2; in casu: +)</b>.</p>	<p><b>1,5</b></p>
<p>Ebenso vorausgesetzt wird – was sich schon aus der Stellung von Art. 15 im Abschnitt «Anwendbares Recht» ergibt – eine <b>Verweisungsnorm</b> als Korrekturgegenstand; aus diesem Grund kommt eine Anwendung mit Blick auf Art. 129 Abs. 1 (<b>Zuständigkeitsnorm</b>) <b>nicht</b> in Betracht.</p>	<p><b>0.5</b></p>
<p>Zweck einer Korrektur (<i>in casu</i>: des gem. Art. 133 Abs. 2 erzielten Ergebnisses) ist die Realisierungsnotwendigkeit <b>kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit</b>, sofern die Beziehung des Sachverhalts zu einem anderen Recht <b>im Vergleich</b> zum eigentlich berufenen Recht <b>viel enger ist</b>. Dies ist nur in absoluten Ausnahmefällen zu bejahen (und nicht etwa mit einer Sonderanknüpfung zu verwechseln). <i>In casu</i> setzte es nicht nur die Annahme einer ganz untergeordneten Sachverhaltsbeziehung zum arabischen Flaggenstaat voraus, sondern auch eine viel engere zu einem anderen Staat (was zweifelhaft ist). Keinesfalls genügt es, wenn etwa das Recht des arabischen Flaggenstaates zu einem materiellrechtlich kritikwürdigen Ergebnis führen würde.</p>	<p><b>1</b></p>
<p>Das Ergebnis der Anwendung des Art. 15 Abs. 1 IPRG ist die <b>Nichtanwendung des eigentlich</b> (kraft Sonder- oder Regelanknüpfung) <b>berufenen Rechts</b> zugunsten jenes Rechts, zu dem die viel engere Beziehung besteht.</p>	<p><b>0.5</b></p>

<sup>7</sup> Vgl. BGer v. 18.4.2007, 4C.386/2006.