

Das schweizerische Prozessrecht im Umbruch

Beiträge von Mitgliedern des Dispute Resolution Teams
von Niederer Kraft & Frey zur neuen schweizerischen Zivilprozessordnung,
der Revision des Lugano-Übereinkommens und dem revidierten Arrestrecht

Publikation 16

NIEDERER KRAFT & FREY
RECHTSANWÄLTE

In der **NKF-Schriftenreihe** werden in loser Folge Aufsätze und Abhandlungen publiziert, die sich mit Themen aus dem Tätigkeitsbereich von Niederer Kraft & Frey AG, Zürich, befassen.

NIEDERER KRAFT & FREY
RECHTSANWÄLTE

Niederer Kraft & Frey AG
Bahnhofstrasse 13
CH-8001 Zürich

Telefon +41-58-800-8000
Telefax +41-58-800-8080
E-Mail: nkf@nkf.ch
Website: www.nkf.ch

NKF-Schriftenreihe Band 16
Juni 2010

**REVIDIERTER KONSUMENTENGERICHTSSTAND –
EINE GEFAHR FÜR FINANZDIENSTLEISTER?**

Isabelle Romy

Inhalt

I.	Einleitung.....	119
II.	Revision des LugÜ.....	120
	1. Entstehungsgeschichte	120
	2. Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich des revLugÜ.....	121
III.	Der Konsumentengerichtsstand im revLugÜ	121
	1. Art. 15 ff. revLugÜ	121
	2. Persönlicher Anwendungsbereich von Art. 15 revLugÜ	122
	a. Verbraucherbegriff.....	122
	b. Auswirkungen für Finanzdienstleister	124
	3. Finanzdienstleistungsverträge als Verbraucherverträge gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c. revLugÜ	126
	4. Zusätzliche Tatbestände des «Ausübens» oder «Ausrichtens» einer Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat der Konsumenten.....	129
	a. Ausüben einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit.....	130
	b. Ausrichtung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit.....	130
	5. Prozessuale Folgen	135
VI.	(Provisorische) Schlussfolgerung	136

I. Einleitung

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von schweizerischen Banken enthalten durchwegs eine Gerichtsstandsklausel, wonach die schweizerischen Gerichte am Sitz der Bank ausschliesslich für alle Streitigkeiten zwischen Bank und Kunde zuständig sind. In den letzten Jahren wuchs die Erkenntnis, dass ausländische Kunden ihre Bank – trotz der Gerichtsstandsklausel – mitunter vor den Gerichten ihres ausländischen Wohnsitzes einklagen können.¹ Dabei stützen sich die Kunden auf Art. 13 ff. des Lugano-Übereinkommens vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen («LugÜ»).²

Das Bundesgericht wie auch ausländische Gerichte haben in verschiedenen neueren Entscheiden die Konsumentenschutznormen des LugÜ auf Finanzdienstleistungsverträge angewendet.³ Diese Rechtsprechung hat mehrere nachteilige Auswirkungen für die betroffenen Banken: Primäre unmittelbare Folge ist, dass die zwischen Bank und Kunde vereinbarten Gerichtsstandsklauseln unwirksam werden. Der Bankkunde kann die Bank vor den Gerichten des (europäischen) Staates einklagen, in dem er seinen Wohnsitz hat. Zweitens: Die AGBs der Banken unterstellen die vertraglichen Beziehungen zwischen der Bank und ihren Kunden dem schweizerischen Recht. Das ausländische Gericht wird diese Rechtswahl zwar in aller Regel respektieren, kann aber die eigenen, zwingenden «lois d'application immédiate» zugunsten des Konsumenten – des Bankkunden – anwenden. Dadurch können der Bank Pflichten auferlegt werden, die das schweizerische Recht nicht vorsieht und mit denen die Bank nicht gerechnet hat. Und schliesslich kann der Kunde das vor dem ausländischen Gericht errungene Urteil – etwa Schadenersatz wegen angeblich mangel-

¹ LUC THEVENOZ/DIETER ZOBL: Le droit bancaire privé suisse, in: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Kapitalmarktrecht 2007, S. 311 f.; Romeo Cerutti, Rechtliche Aspekte der Vermögensverwaltung im Schweizer Universalbankensystem – Ein Überblick, in: Zeitschrift für schweizerisches Recht 2008 I, S. 71; SYLVAIN MARCHAND, Jurisprudence civile bancaire et financière 2004–2005 – Commentaire et inventaire, in: LUC THEVENOZ/CHRISTIAN BOVET (Hrsg.), Journée 2005 de droit bancaire et financier, Genf/Zürich/Basel 2006, S. 79 f.

² Lugano-Übereinkommen, LugÜ, SR 0.275.11.

³ BGE 133 III 295; siehe auch Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 23. Juni 2004 (<http://www.swissjurist.ch/urteildeutschland.pdf>).

hafter Risiko-Aufklärung – gestützt auf das LugÜ in der Schweiz vollstrecken.

Das LugÜ wurde unlängst revidiert.⁴ Im Zentrum der Revision standen die allgemeinen Zuständigkeitsregeln für vertragliche Streitigkeiten sowie der Gerichtsstand für Auseinandersetzungen aus Konsumentenverträgen. Die Auswirkungen dieser Änderungen für schweizerische Finanzinstitute und auf die einleitend beschriebene, bisherige Rechtsprechung zu Art. 13 ff. LugÜ werden nachfolgend untersucht.

II. Revision des LugÜ

1. Entstehungsgeschichte

Das revidierte Lugano-Übereinkommen («revLugÜ») wurde am 30. Oktober 2007 in Lugano abgeschlossen. Es basiert auf dem Revisionsentwurf einer EU/EFTA-Arbeitsgruppe vom April 1999 für zwei revidierte Parallel-übereinkommen von Brüssel und Lugano. Dieser Revisionsentwurf wurde für die EU-Staaten in der Form der Brüssel-I-Verordnung (EuGVVO)⁵ umgesetzt, die für die EU-Staaten seit dem 1. März 2002 in Kraft ist. Mit dem revLugÜ wurde die Einigung von 1999 im Verhältnis zu den EFTA-Staaten⁶ umgesetzt. Das revLugÜ stimmt deshalb inhaltlich weitgehend mit der Brüssel-I-Verordnung überein.⁷

⁴ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007 (revidiertes Lugano-Übereinkommen, revLugÜ, BBl 2009 1841).

⁵ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-Verordnung, EuGVVO) unter <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:012:0001:0023:DE:PDF> abrufbar.

⁶ EFTA-Staaten: Schweiz, Norwegen und Island.

⁷ Botschaft revLugÜ, S. 1778.

2. Räumlicher und zeitlicher Geltungsbereich des revLugÜ

Das revLugÜ wird am 1. Januar 2011 in Kraft treten. Gemäss seinem Art. 69 Abs. 6 wird es für die bisherigen Vertragsparteien das geltende Lugano-Übereinkommen ersetzen. Neu gilt das Lugano-Übereinkommen auch für die elf EU-Mitgliedstaaten, die der EU im Rahmen der Osterweiterung beigetreten sind. Diese elf Länder gehörten dem bisherigen LugÜ nicht an, womit das revLugÜ einen *erheblich erweiterten räumlichen Anwendungsbereich* erhält.

In Bezug auf die *zeitliche Anwendbarkeit* des revLugÜ bestimmt Art. 63, dass die Vorschriften des revidierten Lugano-Übereinkommens auf alle Klagen anwendbar sind, die nach Inkrafttreten des Übereinkommens im Ursprungsstaat eingereicht werden. Im Bereich des Konsumentenschutzes bestimmt sich damit die Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln nicht nach dem Recht, das zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegolten hat. Massgebend für die Anwendbarkeit des revLugÜ ist allein der Zeitpunkt, in dem die Klage erhoben wird.⁸

III. Der Konsumentengerichtsstand im revLugÜ

1. Art. 15 ff. revLugÜ

Der Gesetzgeber geht regelmässig davon aus, dass der Konsument die schwächere Vertragspartei ist und deshalb eines besonderen Schutzes bedarf. In der Schweiz sollen namentlich das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb⁹, Art. 40a ff. OR sowie das Konsumkreditgesetz den Konsumenten vor nachteiligen Vertragsinhalten schützen.¹⁰ Diese materiell-rechtlichen Bestimmungen wurden durch prozessuale Regeln ergänzt, damit der Konsument nicht nur Recht hat, sondern auch Recht bekommt. Bis zu einem Streitwert von CHF 20 000

⁸ Siehe Art. 30 revLugÜ über die Rechtshängigkeit.

⁹ UWG; SR 241.

¹⁰ KKG, SR 221.214.1; siehe auch das Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftpflicht, Produkthaftpflichtgesetz, PrHG, SR 221.112.944.

steht dem Konsumenten ein einfaches und rasches Verfahren zur Verfügung.¹¹

Als weiteres wichtiges Element im Konsumentenschutz wurde dem Konsumenten – in Abweichung zum ordentlichen Gerichtsstand für Vertragsstreitigkeiten am Wohnsitz des Beklagten oder am Ort der Vertragserfüllung – ein Gerichtsstand am eigenen Wohnsitz zuerkannt. Nach seiner Wahl kann er aber auch am Sitz des beklagten Anbieters gerichtlich vorgehen. Dem Anbieter selbst steht dagegen nur der Gerichtsstand am Wohnsitz des Konsumenten zur Verfügung. Diese Sonderzuständigkeit sieht Art. 22 GestG – und ab 1. Januar 2011 Art. 32 ZPO – für Binnenstreitigkeiten vor. Für internationale Verfahren ist sie in Art. 114 Abs. 1 IPRG sowie in Art. 13 ff. LugÜ geregelt. Die Möglichkeit, Gerichtsstandsklauseln abzuschliessen, ist stark begrenzt (Art. 21 GestG, Art. 114 Abs. 2 IPRG, Art. 15 LugÜ, Art. 17 revLugÜ).

Das revLugÜ hält an dieser Konzeption fest (Art. 16 und 17 revLugÜ), erweitert aber in Art. 15 den Anwendungsbereich der besonderen Zuständigkeitsnormen für konsumentenvertragliche Streitigkeiten.

2. Persönlicher Anwendungsbereich von Art. 15 revLugÜ

a. Verbraucherbegriff

Die Schutzbestimmungen von Art. 13 LugÜ wie auch Art. 15 revLugÜ stehen nur dem Verbraucher zu Verfügung. Allerdings definiert das LugÜ den Begriff des Verbrauchers nicht. Auch das materielle Recht bietet keinen einheitlichen Begriff des Verbrauchers an. Im Gegenteil: Der Begriff des Konsumenten variiert je nach Ziel und Anwendungsbereich des jeweiligen Gesetzes.¹² Gleichwohl kann der Begriff «Konsument» aus den Normen, die dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen des Konsumenten dienen, abgeleitet und wie folgt umschrieben werden: Ein Konsument ist eine *natürliche Person*, die Waren und Dienstleistungen für einen *privaten, per-*

¹¹ Art. 1 der Verordnung vom 7. März 2003 über die Streitwertgrenze in Verfahren des Konsumentenschutzes und des unlauteren Wettbewerbs, SR 944.8.

¹² ELISABETH UMULISA MUSABY, *L'accès des consommateurs à la justice: De la résolution extrajudiciaire des conflits de consommation à la procédure collective*, Diss. Lausanne 2008, S. 27 ff.

sönlichen Zweck erwirbt.¹³ Eine juristische Person kann sich damit nie auf die Schutznormen von Art. 15 ff. revLugÜ berufen. In der Literatur wird zudem ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen dem Konsumenten und dem Anbieter gefordert.¹⁴

Ob eine natürliche Person als Verbraucher zu qualifizieren ist, muss objektiv nach der Stellung dieser Person innerhalb der konkreten vertraglichen Beziehung unter Berücksichtigung von deren Natur und Zielsetzung beantwortet werden.¹⁵ Eine Person kann deshalb für bestimmte Verträge als Verbraucher und bei anderen Vereinbarungen als Unternehmer eingestuft werden.¹⁶ Daraus folgt, dass ein erfahrener Geschäftsmann, der für private Zwecke handelt, als Verbraucher im Sinne von Art. 13 LugÜ / Art. 15 revLugÜ gilt. Demgegenüber erfüllt eine unerfahrene Person, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit handelt, den Begriff des Konsumenten nicht. Diese Qualifikation muss vom angerufenen Gericht aufgrund des Inhalts, der Art und des Zwecks des Vertrags sowie der objektiven Umstände des Vertragsschlusses beurteilt werden.¹⁷

Im Gegensatz zu Art. 22 GestG (der ab dem 1. Januar 2011 durch Art. 32 ZPO ersetzt wird) und Art. 114 i. V. mit Art. 120 IPRG sind Art. 13 ff. LugÜ und Art. 15 ff. revLugÜ *nicht auf Leistungen des üblichen Verbrauchs* beschränkt.¹⁸ Ausschliesslich relevant ist, ob der Vertrag für private (persönliche oder familiäre) Zwecke des Konsumenten abgeschlossen wird.¹⁹

Weiter setzt Art. 15 revLugÜ voraus, dass die Gegenpartei des Vertrags – der Anbieter – gewerblich handeln muss. Ob es sich dabei um eine juristische oder natürliche Person handelt, spielt keine Rolle. Handelt die Gegen-

¹³ BGE 121 III, Erw. 5d.

¹⁴ BGE 121 III, Erw. 5d mit Hinweisen.

¹⁵ BGE 133 III 295, Erw. 7.2.

¹⁶ Urteil des EuGH vom 3. Juli 1997 in der Rechtssache C-269/95, Francesco Benincasa gegen Dentalkit Srl., Slg. 1997, I-3767, Randnr. 16; BGE 133 III 295 Erw. 7.2.

¹⁷ BGE 133 III 295 Erw. 7.2.

¹⁸ Bezüglich dieser Bestimmungen und ihrer Anwendbarkeit auf Finanzdienstleistungsverträge siehe Romy, S. 317 ff. Dazu ist zu sagen, dass der Begriff des «üblichen Bedarfs» die Anwendbarkeit von Art. 22 GestG und Art. 114 IPRG für Bankdienstleistungen stark einschränkt: siehe BGE 132 III 268 zu Art. 22 GestG.

¹⁹ BGE 121 III 336, Erw. 5d und e.

partei jedoch ebenfalls nicht mit einem Zweck, der ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, dann sind die Schutzbestimmungen für Verbraucher im LugÜ nicht anwendbar.

Das Bundesgericht wie auch andere europäische Gerichte haben den Begriff des Verbrauchers nach Art. 13 Abs. 1 LugÜ (und künftig Art. 15 revLugÜ) bislang eng ausgelegt.²⁰ Dabei legten die Gerichte die Bestimmungen des LugÜ autonom aus, um das Übereinkommen in allen Vertragsstaaten möglichst einheitlich anzuwenden.²¹ Autonom heisst, dass eine allenfalls abweichende Definition des Konsumenten im nationalen Recht nicht zu berücksichtigen ist, dafür aber die Entscheidungen zu Art. 13 Abs. 1 LugÜ, die von Gerichten anderer Vertragsstaaten ergangen sind.²²

b. Auswirkungen für Finanzdienstleister

Aus der vorstehend beschriebenen Definition des Konsumenten folgt, dass von den Geschäftstätigkeiten der schweizerischen Banken primär das grenzüberschreitende *Private Banking* dem Risiko ausgesetzt ist, unter die Schutzbestimmungen des LugÜ zu fallen. Die Gegenparteien von Banken im Investment Banking wie auch im Asset Management sind fast durchwegs juristische Personen, die sich nicht auf die Schutzbestimmungen für Verbraucher berufen können. Soweit natürliche Personen Investment-Banking-Dienstleistungen direkt in Anspruch nehmen, dürften sie damit in aller Regel keinen als privat zu qualifizierenden Zweck verfolgen und damit aus dem Anwendungsbereich von Art. 13 ff. LugÜ / 15 ff. revLugÜ fallen. Zu denken ist etwa an den Unternehmer, der eine Bank beauftragt, sein Unternehmen (bzw. die von ihm gehaltenen Beteiligungspapiere) im Rahmen seiner Nachfolgeplanung an einen Dritten zu verkaufen. Oder der Investor, der zusammen mit anderen Anlegern eine Bank beauftragt, einen IPO durchzuführen. Auch wenn der Unternehmer und der Investor die zu veräussernden oder zu kotierenden Aktien im – aus steuerlicher Sicht –

²⁰ BGE 134 III 218; BGE 133 III 295, Erw. 7.2.; Urteil des EuGH vom 20. Januar 2005 in der Rechtssache C-27/02, Petra Engler gegen Janus Versand GmbH, Slg. 2005, I-481, Randnr. 33 mit Hinweisen.

²¹ Protokoll Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens (SR 0.275.11) und Art. 64 revLugÜ.

²² Bezüglich LugÜ: BGE 121 III 336, Erw. 5e.aa ; BGE 133 III 295, Erw. 8.1; TANJA DOMEJ, in: DASSER/OBERHAMMER, Präambel Protokoll Nr. 2 N 5 und 11 ff.

privaten Vermögen halten mögen, verfolgen sie mit diesen Vorgängen in aller Regel doch einen Zweck, der bei einer autonomen Auslegung von Art. 13 LugÜ/15 revLugÜ ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden muss. Sie können sich deshalb nicht auf die Verbraucher-Gerichtsstände des LugÜ berufen, wenn sie in eine Auseinandersetzung mit der Bank geraten.

Wie Banken im grenzüberschreitenden Private Banking sind auch externe Vermögensverwalter dem Risiko ausgesetzt, dass ihre Beziehungen zu den Kunden als Verbraucherverträge im Sinne des LugÜ qualifiziert werden. Meist ist der Kunde des externen Vermögensverwalters eine natürliche Person, die ihm die Betreuung und Verwaltung ihres – bei einer Bank aufbewahrten – privaten Vermögens anvertraut. Damit sind die oben beschriebenen Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 13 LugÜ/15 revLugÜ erfüllt.

Dass der Verbraucher durch die vertragliche Beziehung mit dem Finanzdienstleister einen Gewinn erzielen will, schliesst den privaten Zweck nicht aus.²³ Entscheidend ist allein, ob er seine Transaktion ausserhalb seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit abwickelt.²⁴ Auch eine risikobehaftete oder spekulative Anlage des eigenen Geldes kann gemäss LugÜ als Konsumentenvertrag qualifiziert werden. Auch auf die Höhe des investierten Vermögens kommt es nicht an. Selbst die Anlage hoher Beträge steht der Annahme eines Verbrauchervertrags – anders als nach IPRG – nicht entgegen.²⁵

²³ Urteil vom 19. Januar 2000 der High Court of Justice in the Queen's Bench Division Commercial Court, 2000 WL 191161: Im vorliegenden Fall haben vermögende griechische Kunden mit einer englischen Bank 28 foreign exchange Verträge über USD 7 Mio. abgeschlossen. Die Klienten hatten Verluste erlitten und deshalb an ihrem Wohnsitz in Griechenland gegen die Bank geklagt. Die Bank ihrerseits hatte gleichzeitig in England Klage eingereicht. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank enthielten eine Gerichtsstandsklausel am Sitz der Bank in England. Das englische Gericht kam zum Schluss, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Konsumentenvertrag gemäss Art. 13 EuGVÜ (entspricht Art. 13 LugÜ) handelt, weil die Klienten ihren Lohn für einen privaten Zweck hinterlegt hatten. Demzufolge hat sich das englische Gericht als unzuständig erklärt.

²⁴ Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 23. Juni 2004 (Fn. 3), S. 7.

²⁵ Siehe BGE 133 III 295, Erw. 7.3. (Streitwert von USD 9 Mio.); siehe auch Fn. 23.

Ebenso entfällt nach den Kriterien, welche die Rechtsprechung zu Art. 13 LugÜ entwickelt hat, die Zurechnung eines Geschäfts zur privaten Sphäre nicht, wenn sich der Kunde in seiner Beziehung zur Bank professionell beraten lässt.²⁶ Zwar ist er nicht mehr die schutzbedürftige, schwächere Vertragspartei, an die der Gesetzgeber bei der Einführung der Konsumentenschutznormen dachte. Den Schutz genießt dieser Kunde aber gleichwohl. Deshalb kann auch der Private-Banking-Kunde, der auf die Unterstützung eines unabhängigen Vermögensverwalters oder eines Rechtsanwalts zählt, in seiner Beziehung zur Bank noch als Konsument qualifiziert werden.

3. Finanzdienstleistungsverträge als Verbraucherverträge gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c. revLugÜ

Der Verbrauchergerichtsstand nach LugÜ gilt nicht für alle Verträge, die ein Verbraucher im vorgenannten Sinne abschliesst. Darunter fallen nur die folgenden, in Art. 13 LugÜ aufgeführten Verträge:

1. der Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung;
2. ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft, das zur Finanzierung eines Kaufs derartiger Sachen bestimmt ist,
3. andere Verträge, wenn sie die Erbringung einer Dienstleistung oder die Lieferung beweglicher Sachen zum Gegenstand haben, sofern a) dem Vertragsabschluss in dem Staat des Wohnsitzes des Verbrauchers ein ausdrückliches Angebot oder eine Werbung vorausgegangen ist und b) der Verbraucher in diesem Staat die zum Abschluss des Vertrags erforderlichen Rechtshandlungen vorgenommen hat.

Weiter verlangt das LugÜ, dass durch den Vertrag eine gegenseitige Verpflichtung eingegangen worden sei.²⁷ Der Begriff des Dienstleistungs-

²⁶ Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 23. Juni 2004 (Fn. 3), S. 7.

²⁷ BGE 134 III 218, Erw. 3.5: im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht entschieden, dass die Garantie eines Fahrzeug-Herstellers nicht zum Entstehen gegenseitiger Verpflichtungen zwischen dem Hersteller und dem Erwerber des Fahrzeuges geführt habe und damit kein Dienstleistungsvertrag im Sinne des Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 LugÜ vorliege.

vertrags soll autonom, das heisst losgelöst von den rechtlichen Kategorien des betreffenden Landes, interpretiert werden²⁸ und ist weit zu fassen.²⁹

Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 LugÜ wird durch das revLugÜ erweitert.³⁰ Die Kriterien von Ziff. 3 wurden durch Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ ersetzt, welcher neu wie folgt lautet:

In allen anderen Fällen, wenn der andere Vertragspartner in dem durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat, in dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit ausübt oder eine solche auf irgendeinem Wege auf diesen Staat oder auf mehrere Staaten, einschliesslich dieses Staates, ausrichtet und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt.

Art. 15 Abs. 1 lit. c. revLugÜ ist nicht mehr nur auf Dienstleistungs- und Warenkaufverträge beschränkt, sondern erfasst grundsätzlich alle Arten von Konsumentenverträgen, also auch Innominatverträge.³¹ Zudem ist der Anwendungsbereich der Konsumenten-Zuständigkeitsvorschriften nicht mehr auf synallagmatische Verträge beschränkt.³² Allerdings muss es sich immer noch um einen Vertrag handeln, wobei die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vertrags im Wesentlichen gleich geblieben sind.³³

Zu den Finanzdienstleistungsverträgen kann folgendes ausgeführt werden:

Ein *Kontokorrentvertrag*, in dessen Rahmen eine Bank verschiedene Dienstleistungen wie die Ein- und Auszahlung von Geld, die Verbuchung eingehender Zahlungen, die Ausführung von Vergütungsaufträgen und die Honorierung von Checks erbringt, stellt ohne Zweifel einen Konsumentenvertrag gemäss Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 15 revLugÜ³⁴ dar.

²⁸ BGE 121 III 336, Erw. 5e.aa.

²⁹ BGE 133 III 295, Erw. 8.1.

³⁰ Botschaft, S. 1793.

³¹ Botschaft, S. 1793; siehe auch Urteil des EuGH vom 14. Mai 2009 in der Rechtsache C-180/06, Renate Ilsinger gegen Martin Dreschers Slg. 2009, Nr. 49ff, unter <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0180:DE:NOT> abrufbar. unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0180:DE:NOT> abrufbar. (Art. 15 EuGVVO).

³² Urteil Ilsinger (Fn. 31), Randnr. 51.

³³ Urteil Ilsinger (Fn. 31), Randnr. 53.

³⁴ BGE 133 III 295.

Die Frage, ob reine *Kreditgeschäfte* auch unter diese Bestimmung fallen, ist in der Lehre umstritten. Das Bundesgericht hielt in BGE 133 III 295 dafür, dass eine *Kreditlimite für die Überziehung eines Kontokorrents* eine Ergänzung eines Kontokorrentvertrags und damit auch einen Dienstleistungsvertrag im Sinne von Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 LugÜ darstelle. Es liess in diesem Entscheid die Frage offen, ob reine Kreditgeschäfte auch die Erbringung einer Dienstleistung zum Gegenstand haben. Es stellte jedoch fest, dass Kreditverträge unter Art. 15 EuGVO fallen, sofern Verbraucher sie zu privaten Zwecken abschliessen, und damit vom revidierten LugÜ ebenfalls erfasst werden.³⁵

Wie bereits erwähnt, wurde im Rahmen des revLugÜ der Anwendungsbereich der Konsumentenschutzvorschriften auf jede Art von Konsumentenverträgen ausgedehnt. Daraus folgt, dass alle Verträge, welche als Verbraucherverträge in Gemeinschaftsrichtlinien geregelt werden, erfasst werden. Im Bereich der Finanzdienstleistung sind somit alle Verträge erfasst, welche in der Richtlinie 87/102/EWG über den Verbraucherkredit³⁶ geregelt sind, folglich auch Verträge, bei denen die Bank dem Konsumenten einen Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt.³⁷

In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass im Bereich des *Private Banking* sowie bei Vermögensverwaltungsverträgen ein Treueverhältnis besteht, welches diese Verträge vom Anwendungsbereich der Art. 13 ff. LugÜ ausschliesst.³⁸ Diese Lehrmeinung stützt sich auf eine allgemeine Er-

³⁵ BGE 133 III 295, Erw. 8.1.

³⁶ Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. L 42 vom 12.2.1987, später ersetzt durch die Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates, ABl. L 133 vom 22.5.2008.

³⁷ FAUSTO POCAR, Erläuternder Bericht zu dem am 30. Oktober 2007 in Lugano unterzeichneten Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, 16. November 2009, Brüssel, unter <http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/ipr.Par.0032.File.tmp/ber-pocar-d.pdf> abrufbar.

³⁸ FURRER/SHEIKH, in: DASSER/OBERHAMMER, Art. 13 N 30; MARKUS, S. 184 f.; DONZALLAZ, S. 744.

wägung des Bundesgerichts in BGE 121 III 336, wonach Verträge, bei welchen nicht der kommerzielle Charakter, sondern die persönlichen Beziehungen, insbesondere das Treueverhältnis zwischen den Parteien, im Vordergrund stehen, von Art. 13 ff. LugÜ ausgeschlossen sind.³⁹ Dazu ist zu bemerken, dass der Bereich des Private Banking grundsätzlich durch einen kommerziellen Charakter geprägt ist; zudem schliessen alle Bankverträge, die allgemein Elemente des Auftrags aufweisen, ein Treueverhältnis ein. Dies hat das Bundesgericht nicht gehindert, den Kontokorrentvertrag als Konsumentenvertrag im Sinn von Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 LugÜ zu qualifizieren. Zudem wird ein Vermögensverwaltungsvertrag meistens gleichzeitig mit anderen Verträgen wie Kontokorrentvertrag, Depotvertrag und Kommissionsvertrag abgeschlossen. Das Vertragsverhältnis besteht somit aus verschiedenen gemischten Verträgen, die der gleichen örtlichen Zuständigkeit unterstellt sein sollten.⁴⁰

Diese Kontroverse wird jedoch unter Art. 15 revLugÜ an Bedeutung verlieren, und es ist davon auszugehen, dass alle Typen von Bankverträgen sowie Bürgschaften und Bankgarantien erfasst werden.⁴¹

4. Zusätzliche Tatbestände des «Ausübens» oder «Ausrichtens» einer Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat der Konsumenten

Das bisherige Erfordernis der Werbung oder eines Angebots verbunden mit dem Vertragsabschluss im Wohnsitzstaat des Konsumenten gemäss Art. 13 Abs. 1 Ziff. 3 LugÜ wird durch eine offenere Norm ersetzt.⁴² Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ sieht zwei alternative Erfordernisse vor, damit ein Vertrag in seinen Anwendungsbereich fällt: Der Anbieter muss entweder seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers *ausüben* oder er muss seine Tätigkeit auf diesen Staat *aus-*

³⁹ BGE 121 III 336, Erw. 5 e.bb.

⁴⁰ Siehe dazu ROMY, S. 329.

⁴¹ MARKUS, S. 186. Im Allgemeinen: DALLAFIOR/GÖTZ STAEHELIN, S. 109; RODRIGUEZ, Jusletter, Rz. 53; RODRIGUEZ, Diss., Rz. 702; MARIANNE HRISTIC, Zwingende und teilzwingende Gerichtsstände des Gerichtsstandsgesetzes, Zürich/Basel/Genf, 2002, S. 103; FAUSTO POCAR (Fn. 37) S. 61.

⁴² Botschaft revLugÜ, S. 1793.

richten. Was bedeuten nun diese neuen Begriffe und Voraussetzungen für die schweizerischen Finanzdienstleister?

a. Ausüben einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit

Das Ausüben einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ erfordert nicht notwendigerweise eine (Zweig-) Niederlassung im Wohnsitzstaat des Verbrauchers. Es reicht aus, wenn der Anbieter sich in diesem Markt aktiv engagiert. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn ein Vermögensverwalter im Wohnsitzstaat des Konsumenten für die Bank entweder als Angestellter oder aufgrund von Art. 101 OR Verträge im Bereich des *Private Banking* vermittelt oder abschliesst.

Bietet ein Anbieter seine Produkte über eine Zweigniederlassung im Wohnsitzstaat des Konsumenten an, kann der Konsument grundsätzlich im Wohnsitzstaat der Zweigniederlassung gemäss Art. 5 Abs. 1 Ziff. 5 revLugÜ klagen, sofern die Zweigniederlassung die gewerbliche Tätigkeit ausgeübt hat, die Gegenstand des Verfahrens ist. Art. 15 revLugÜ kommt somit erst in Betracht, wenn die Zweigniederlassung ausserhalb ihrer Tätigkeit, jedoch im Rahmen der Tätigkeit des Hauptsitzes handelt.

Gemäss der Botschaft zum revidierten Lugano-Übereinkommen ist der Anwendungsbereich des alternativen Tatbestandes des «Ausübens» einer Tätigkeit klein.⁴³ Dies ist darauf zurückzuführen, dass das *Ausüben einer Tätigkeit* zwischen dem *Ausrichten einer Tätigkeit* und dem Niederlassungsgerichtsstand von Art. 5 Abs. 1 Ziff. 5 revLugÜ liegt und in aller Regel auch von diesen beiden Zuständigkeiten erfasst wird.

b. Ausrichtung einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit

Die zweite Alternative setzt voraus, dass der Anbieter *eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf irgendeinem Wege auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten ausrichtet*. Eine physische Präsenz des Anbieters im Wohnsitzstaat des Konsumenten ist nicht notwendig.⁴⁴

⁴³ Botschaft revLugÜ, S. 1793–1794.

⁴⁴ Botschaft revLugÜ, S. 1794.

Der Ausdruck «auf irgendeinem Wege» erfasst Kommunikationsmittel in einem weiten Sinne.⁴⁵ Dazu zählen Werbung mittels Prospekt, Zeitung, Zeitschrift, Fernsehwerbung sowie Marktbearbeitung per Telefon oder Internet.

Im Bereich des Internets stellt sich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen das Betreiben einer Website ein «Ausrichten» der angebotenen Geschäftstätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Konsumenten darstellt. Sie muss für jeden Einzelfall in Anbetracht aller wesentlichen Umstände beurteilt werden. Zur Beurteilung müssen Kriterien wie die Art der zur Verfügung gestellten Dienstleistung, die betroffenen Konsumenten sowie die geographische Ausrichtung der Tätigkeit herangezogen werden.⁴⁶ Eine geographische Beschränkung der angebotenen Dienstleistung kann ausdrücklich aus der Website hervorgehen (Hinweis auf eine Beschränkung im Liefer- oder Dienstleistungsbereich oder die Beschränkung der Tätigkeit auf einen bestimmten Staat) sowie aus der Gesamtheit der Umstände. Indizien für eine solche Beschränkung können die Sprache oder die Natur der Geschäftstätigkeit,⁴⁷ Hinweise auf Gesetzesbestimmungen eines bestimmten Staates oder Verweise auf sonstige Medien mit Bezug zu bestimmten Ländern sein. Demgegenüber gelten Disclaimer, welche gewisse Länder ausdrücklich ausschliessen, sowie Zugangsbeschränkungen als Hinweise gegen ein Ausrichten auf diese Staaten. Für Schweizer Banken, die eine internationale Klientschaft pflegen, können als Hinweise solcher Ausrichtung die verschiedenen Sprachen (oder umgekehrt das universell angewendete Englisch) gelten oder die Links, die zu spezifischen Informationen je nach Land führen.

Unklar ist, ob eine solche Internetwerbung reicht, um die Zuständigkeit nach Art. 15 Abs. 1 lit. c. revLugÜ zu begründen, oder ob kumulativ erforderlich ist, dass diese Website zum Vertragsschluss im Fernabsatz auffordert. Gemäss Botschaft verlangt Art. 15 Abs. 1 lit. c. revLugÜ wie bis anhin eine *Bearbeitung des Marktes* im Wohnsitzstaat des Konsumenten. Dort muss das Angebot des Anbieters öffentlich und somit für den Konsumenten ohne Weiteres zugänglich sein und zwar unabhängig von den dazu verwendeten Mitteln. Dem Konsumenten muss dabei Gelegenheit

⁴⁵ Botschaft revLugÜ, S. 1794.

⁴⁶ DALLAFIOR/GÖTZ STAEHELIN, S. 110.

⁴⁷ Botschaft revLugÜ, S. 1794.

geboten werden, ohne weitere wesentliche Bemühungen von seinem Wohnsitz aus mit dem Anbieter einen Vertrag einzugehen.⁴⁸ Die Website muss dem Konsumenten die Gelegenheit bieten, unmittelbar einen Vertrag abzuschließen zu können. Die gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission zu Art. 15 EuGVVO⁴⁹ bestätigt diese Interpretation, indem sie spezifiziert, dass *«... die Zugänglichkeit einer Website allein nicht ausreicht, um die Anwendbarkeit von Art. 15 [EuGVVO] zu begründen; vielmehr ist erforderlich, dass diese Website auch zum Vertragsschluss im Fernabsatz auffordert»*.

Ein Vertragsabschluss im Fernabsatz bedeutet, dass ein Vertrag im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems des Anbieters geschlossen wird, wobei dieser für diesen Vertragsabschluss selbst ausschliesslich eine oder mehrere Fernkommunikationstechniken verwendet. Es handelt sich dabei um jedes Kommunikationsmittel, das zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Anbieter *ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit* der Vertragsparteien eingesetzt werden kann, wie Pressewerbung mit Bestellschein, telefonische Kommunikation mit Person oder Automaten als Gesprächspartner, Videotext oder elektronische Post.⁵⁰

Aus dieser Auffassung ergibt sich, dass eine Website, auf welcher die Bank lediglich zu Informationszwecken Dienstleistungen und Produkte präsentiert, ohne die direkte Möglichkeit eines Vertragsabschlusses anzubieten (so genannte passive Website), die Voraussetzungen von Art. 15 Abs. 1 lit. c. revLugÜ nicht erfüllt. Hingegen richtet die Bank ihre gewerbliche Tätigkeit im Sinne des revLugÜ aus, sobald sie auf ihrer Website die Möglichkeit der notwendigen Handlungen des Vertragsabschlusses bis hin zum

⁴⁸ Botschaft revLugÜ, S. 1794.

⁴⁹ Gemeinsame Erklärung des Rates und der Kommission der europäischen Gemeinschaft vom 1.12.2000, Anlage II des Dokuments 13742/00 JUSTCIV 131 ist abrufbar unter http://ec.europa.eu/civiljustice/docs/Reg_44-2000_joint_statement_14139_de.pdf

⁵⁰ Siehe Art. 2 Ziff. 1, Ziff. 4 und Anhang II der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz – Erklärung des Rates und des Parlaments zu Artikel 6 Absatz 1 – Erklärung der Kommission zu Artikel 3 Absatz 1 erster Gedankenstrich, unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997L0007:DE:HTML> abrufbar.

Vertragsabschluss zur Verfügung stellt (z. B. mittels Web-Formularen oder Anklicken eines Links). Fraglich ist, ob eine Bestellung per Fax oder per kostenlosen Telefonnummern genügt.⁵¹

Schliesslich stellt sich die Frage, ob «*tatsächlich ein Vertragsschluss im Fernabsatz erfolgt ist, mit welchem Mittel auch immer ...*», wie das der Rat und die Kommission verlangen.⁵² Meines Erachtens muss diese Voraussetzung erfüllt sein, damit die Zuständigkeit am Wohnsitz des Konsumenten gegeben ist. Sind beide Parteien beim Vertragsabschluss gleichzeitig physisch anwesend, fehlen die Voraussetzungen des Fernabsatzes gemäss der Richtlinie von 1997. Sind beide Parteien beim Vertragsabschluss im Wohnsitzstaat des Anbieters oder in einem Drittstaat anwesend, dann ist m. E. Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ nicht anwendbar. In einem solchen Fall ist dem Verbraucher bewusst, dass er die Leistung eines ausländischen Unternehmens in Anspruch nimmt und er kann deshalb keinen Schutz an seinem Wohnsitz beanspruchen. Eine andere Lösung würde zu einem ausserordentlich breiten Anwendungsbereich dieser Schutznorm führen und zu einer Abweichung von der ordentlichen Zuständigkeit am Wohnsitz des Beklagten oder am Erfüllungsort für alle Verträge, die unter die nun erweiterte Definition des Verbrauchervertrags fallen.

Sind hingegen beide Parteien im *Wohnsitzstaat des Konsumenten* beim Vertragsabschluss anwesend, ist zwar kein Vertragsabschluss im Fernabsatz gegeben. Dieser Tatbestand fällt aber m. E. unter den Begriff des «Ausübens» einer Tätigkeit im Wohnsitzstaat des Verbrauchers; die erste Alternative des Art. 15 ff. revLugÜ ist damit erfüllt.

Soll die Voraussetzung des Vertragsabschlusses im Fernabsatz erfüllt werden, dann muss die abschliessende Handlung – im Gegensatz zum geltenden LugÜ – nicht mehr im Staat des Konsumenten vorgenommen werden.

⁵¹ In diesem Sinne siehe das Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom aus dem Jahr 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in ein Gemeinschaftsinstrument sowie über seine Aktualisierung vom 14. Januar 2003 KOM (2002) 654 1, 38 in 6Ob 192/08s S.3 Rd. 2.3.

⁵² Gemeinsame Erklärung (Fn. 49), S. 5; MARKUS (S. 189) erachtet eine solche Interpretation als fraglich, weil sie weder im Wortlaut noch in der Teleologie der EuGVO eine Stütze findet und ebensowenig in den Verhandlungen der EU-EFTA-Arbeitsgruppen.

Unter dem revLugÜ ist der Ort des Vertragsabschlusses unbedeutend. Der Konsument wird auch geschützt, wenn er via Kommunikationsmittel von seinem Wohnsitz aus aktiv wird oder den Vertrag in einem Drittstaat abschliesst.⁵³

Allerdings sind die genaue Tragweite und Bedeutung von Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ noch unklar und umstritten; es wird die Aufgabe der Gerichte sein, Klarheit zu schaffen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Österreichische Oberste Gerichtshof in zwei jüngeren Beschlüssen die Auslegung des Ausdrucks «Ausrichten einer Tätigkeit» im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft vorgelegt hat.⁵⁴ Im Entscheid vom 26. März 2009 hatte ein Konsument mit Wohnsitz in Deutschland per E-mail eine Zimmerreservierung in einem Hotel in Österreich vorgenommen. Die Betreiberin des Hotels (die Klägerin) hatte eine Website eingerichtet, die auch in Deutschland abrufbar war und auf welcher die E-mail Adresse der Klägerin angegeben war. Da der Klient die Hotelleistungen nicht zahlte, klagte die Hotelbetreiberin gemäss Art. 5 Abs. 1 EuGVVO auf Zahlung an ihrem Sitz. Der Beklagte erhob die Einrede der Unzuständigkeit gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO. Das Gericht stellte fest, es sei strittig, welche Anforderungen an einen Internetauftritt zu stellen sind, um diesen als «Ausrichten» der Tätigkeit auf ein bestimmtes Land zu qualifizieren. Es legte deshalb dem EuGH die Frage vor, ob es für das «Ausrichten» der Tätigkeit i.S.v. Art. 15 Abs. 1 lit. c EuGVVO ausreiche, wenn eine Website des Vertragspartners des Verbrauchers im Internet abrufbar ist. Das Urteil des EuGH steht noch aus.

⁵³ Botschaft revLugÜ, S. 1794.

⁵⁴ Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 6. November 2008 - 6Ob 192/08s, S. 3 Rd. 1.3 unter http://ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20081106_OGH0002_0060OB00192_08S0000_000&ResultFunctionToken=0d207c04-c0ed-4fc6-8c36-5127c44caf51&Gericht=&Rechtssatznummer=&Recht=abrufbar. Sowie Oberster Gerichtshof, Beschluss vom 26. März 2009 - 6 Ob 24/09m, unter http://ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20090326_OGH0002_0060OB00024_09M0000_000&ResultFunctionToken=ee9033cc-d513-4db9-9ca6-a36d0fec9717&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&AenderungenSeit=Undefined&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=6+Ob+24%2f09m&VonDatum=&BisDatum=15.04.2010&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte=abrufbar.

5. Prozessuale Folgen

Ist ein Vertrag als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 13 LugÜ, bzw. Art. 15 revLugÜ zu qualifizieren, hat das die folgenden prozessualen Konsequenzen:

Der Verbraucher kann entweder vor den Gerichten des Staates, in welchen der Vertragspartner seinen Wohnsitz hat oder vor dem Gericht des Ortes, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, klagen. Der Anbieter darf nur am Wohnsitz des Verbrauchers klagen (Art. 15 LugÜ und 16 Abs. 1 und 2 revLugÜ).

Der Konsumentengerichtsstand gilt als teilzwingend. Vor Entstehung der Streitigkeit hat der Konsument zwingend das Recht, zwischen der Zuständigkeit am eigenen Wohnsitz und am Sitz des Anbieters zu wählen; dieses Wahlrecht kann ihm also nicht im Voraus durch eine vertragliche Vereinbarung entzogen werden.⁵⁵ Ist der Streit ausgebrochen, steht es Anbieter und Konsument theoretisch frei, stillschweigend (Art. 18 LugÜ) oder zukünftig ausdrücklich (Art. 17 revLugÜ) eine Gerichtsstandsvereinbarung abzuschliessen, wonach die Gerichte am Sitz des Anbieters zuständig sind.

Laut Art. 15 LugÜ und Art. 17 revLugÜ kann eine Gerichtsstandsklausel im Voraus vereinbart werden, wenn diese dem Konsumenten die Befugnis einräumt, andere Gerichte als diejenigen am Wohnsitz des Konsumenten oder der Bank anzurufen, oder die Gerichtsstandsklausel die Zuständigkeit der Gerichte desjenigen Staates, in welchem der Konsument und die Bank zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz haben, begründet und eine solche Vereinbarung nach dem Recht dieses Staates zulässig ist.

Die teilzwingende Natur des Konsumentengerichtsstands wirkt sich auf alle Gerichtsstandsklauseln aus, die in Verträgen enthalten sind, die als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 13 LugÜ / 15 revLugÜ zu qualifizieren sind. Die bei Vertragsschluss vereinbarte oder in den AGBs enthaltene Gerichtsstandsklausel ist unwirksam, und dem Konsumenten steht es frei, an seinem eigenen Wohnsitz gegen den Anbieter zu klagen. Eine Unzuständigkeitseinrede des Anbieters gestützt auf die Gerichtsstandsklausel hätte

⁵⁵ Art. 15 LugÜ und Art. 17 revLugÜ. Das System ist das gleiche wie jenes Art. 21 GestG (und Art. 35 ZPO) und Art. 114 Abs. 2 IPRG.

keinen Erfolg, ebenso die Klage des Anbieters an seinem Sitz, wenn sich der Konsument dagegen wehrt.

Diese rechtlichen Folgen treten auch bei Finanzdienstleistungsverträgen ein, die als Konsumentenverträge eingestuft werden. Der ausschliessliche Gerichtsstand, der in den AGBs der schweizerischen Banken vorgesehen ist, bietet entsprechend keinen Schutz mehr vor Klagen von Kunden im Ausland.

VI. (Provisorische) Schlussfolgerung

Das revidierte LugÜ führt zu einer massiven Erweiterung des Anwendungsbereichs des Konsumentengerichtstands für alle Arten von Finanzdienstleistungen aus dem Bereich des *Private Banking*. Damit entfällt zukünftig die Kontroverse rund um die Problematik der Bankgeschäfte, die unter dem geltenden LugÜ entstanden ist. Dies bringt aber für die Banken noch keine Rechtssicherheit. Die genaue Tragweite des Art. 15 Abs. 1 lit. c revLugÜ im Zusammenhang mit der Voraussetzung des «Ausrichtens» einer gewerblichen Tätigkeit ist ungewiss und umstritten. Klar ist aber, dass schweizerische Finanzdienstleister, die ihre Dienstleistungen und Produkte über das Internet aktiv anbieten, riskieren, im Wohnsitzstaat des Kunden trotz anderslautenden Gerichtstandsklauseln in den AGB verklagt zu werden.

Im Gegensatz zur aktuellen Situation und aufgrund fehlender Gerichtsentscheide zu dieser Frage ist unklar, ob sich die Banken effektiv schützen können, indem sie die Verträge an ihrem Sitz unterzeichnen lassen.

Trotz dieser Unsicherheit ist eine solche Vorsichtsmassnahme empfehlenswert, um zu vermeiden, dass der Vertrag als auf Distanz abgeschlossen gilt. Eine andere und radikalere Lösung wäre, eine Schiedsklausel zu vereinbaren. Solche Schiedsklauseln sind allerdings nicht üblich in den AGBs der Banken und es ist für solche Geschäfte zweifelhaft, ob sie sich in der Praxis durchsetzen werden.