



# infobrief 12/08

Mittwoch, 9. April 2008

CR

## Stichwörter

Internationale Zuständigkeit, Gerichtsstandvereinbarungen, Verbrauchergerichtsstand, Rechtswahlklauseln

## A Sachverhalt

In den letzten Jahren wurden vermehrt so genannte Rentensparmodelle mit vollständig kreditfinanzierten Rentenversicherungen auf dem Markt angeboten. Statt laufend Rentenbeiträge in eine Versicherung einzuzahlen, nimmt der Anleger ein Darlehen mit einer Laufzeit über 10 bis 15 Jahre auf. Die Darlehenssumme wird unmittelbar an den Versicherer ausgezahlt. Es wird vereinbart, dass die Rentenzahlungen sofort beginnen, jedoch zunächst zur Tilgung der Darlehenszinsen verwendet werden. Erst am Ende der Laufzeit ist das Darlehen zurückzuzahlen. Mangels Tilgung bleiben damit die Zinsen über 10 bis 15 Jahre erheblich höher als es bei einer monatlichen bzw. jährlichen Tilgung der Fall wäre. Dies - so wird es von den Vermittlern regelmäßig angepriesen - habe den Vorteil, dass die hohen Zinsen als Werbungskosten steuermindernd geltend gemacht werden können.

Angesichts der negativen Entwicklung auf den Aktienmärkten sind jedoch die Rentenzahlungen von den Versicherungsgesellschaften erheblich gesenkt worden, sodass viele Anleger kaum noch in der Lage sind, die Zinsen zu zahlen. Auf der Suche nach einem Weg, den Anleger von der Zinsbelastung zu befreien, wird man im deutschen Recht schnell fündig.

Die Vertragskonstruktion weist oft erhebliche Mängel auf. In zahlreichen Darlehensverträgen fehlt es an der nach § 492 BGB erforderlichen Gesamtbetragsangabe, was gemäß § 494 Abs. 2 BGB zumindest die Zinsbelastung der betroffenen Anleger mindern würde. Zudem erfolgt die Vertragsanbahnung regelmäßig in der Privatwohnung des Anlegers, was einen Widerruf nach §§ 355 iVm 312 BGB (Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften) möglich macht. In Betracht kommen ferner Schadensersatzansprüche gegen den Versicherer wegen mangelnder Aufklärung gemäß § 280 Abs. 1 BGB, da auf negative Renditeentwicklungen auf dem Kapitalmarkt bei Vertragsschluss meistens nicht hingewiesen wurde. Soweit man zu der Annahme eines verbundenen Geschäfts gelangt, bleibt dann die Möglichkeit über einen Einwendungsdurchgriff gemäß § 359 BGB den Anleger von seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Bank zu befreien.

Insoweit handelt es sich um altbekannte Sünden aus der Kapitalanlagebranche. Problematisch aber ist, dass bei den neuen Rentenprodukten die Finanzierung von ausländischen Banken übernommen wird. So erfolgt etwa im Rahmen des Rentenmodells SpaRenta Kombi-Rente die

Finanzierung durch die LB (Swiss), einer Tochter der Landesbank Hessen-Thüringen (Helaba). Rentenversicherer ist die Versicherungsgesellschaft Generali. In der Praxis wird dem Anleger ein einheitliches Antragsformular der SpaRenta vorgelegt, mit dem der Anleger zum einen ein Darlehen bei der LB (Swiss) und zur Absicherung einen Aval-Kredit bei der Landeskreditkasse zu Kassel, einer Abteilung der Helaba beantragt. Während auf der Rückseite des Antragsformulars für die LKK auf die Geltung deutschen Rechts hingewiesen wird, enthält der dem Anleger vorgelegte Darlehensvertrag mit der LB (Swiss) unter § 12 die Vereinbarung schweizerischen Rechts und des Gerichtsstands Zürich, der unterschrieben zurückgesendet wird.

Damit stellt sich nun für viele Anleger die Frage, ob sie Schadensersatzansprüche bzw. Rückzahlungsansprüche bei einer möglichen Zinsminderung oder bei Widerruf vor einem deutschen Gericht geltend machen können oder ob sie hierzu in die Schweiz reisen müssen. Gelangt man zu dem Ergebnis, dass deutsche Gerichte international zuständig sind, ist damit aber die Frage des anwendbaren Rechts angesichts der Rechtswahlklausel noch nicht gelöst.

## **B Stellungnahme**

### **B.I Internationale Zuständigkeit**

#### **B.I.a Anwendungsbereich von LugÜ/EuGVO**

Haben die Vertragsparteien ihren Wohnsitz bzw. ihre Niederlassung in unterschiedlichen Ländern, so handelt es sich um einen so genannten grenzüberschreitenden Vertrag, bei dem zunächst die internationale Zuständigkeit des Gerichts zu klären ist. Es gibt sowohl staatsvertragliche Übereinkommen als auch nationale Regeln z.B. im FGG und in der ZPO, wobei die staatsvertraglichen Regeln gemäß Art. 3 II 2 EGBGB analog der ZPO vorgehen.

Bei grenzüberschreitenden Verträgen zwischen Parteien, die ihren Wohn- bzw. Unternehmenssitz jeweils beide in einem Staat der Europäischen Union haben, findet die Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVO) Anwendung. Diese Verordnung der Europäischen Gemeinschaft ist am 1. März 2002 in Kraft getreten und hat das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) ersetzt.

Sollen Ansprüche gegen eine natürliche oder juristische Person geltend gemacht werden, die ihren Wohn- bzw. Unternehmenssitz nicht in verschiedenen Staaten der Europäischen Union haben, ist zu prüfen, ob zwischen den Staaten, in denen die Parteien ihren Wohn- bzw. Unternehmenssitz haben ein internationales Abkommen oder eine bilaterale Vereinbarung zur internationalen Zuständigkeit bestehen (vgl. Art. 4 EuGVO).

Für Personen, die ihren Wohn- bzw. Unternehmenssitz in der Schweiz haben wird die Frage der internationalen Zuständigkeit bei grenzüberschreitenden Verträgen vom Übereinkommen vom

16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen beantwortet (Lugano-Übereinkommen, LugÜ).

Hat eine Partei ihren Wohn- bzw. Unternehmenssitz in einem EU-Staat, die andere Partei aber ihren Sitz in einem Staat, für den das Lugano-Übereinkommen gilt, so kommt es jeweils darauf an, ob der Anwendungsbereich der EuGVO bzw. des LugÜ eröffnet ist. Nach Art. 54 b LugÜ und Art. 4 EuGVO, die das Verhältnis EuGVÜ/EuGVO zum LugÜ für die Mitgliedsstaaten der EU regeln, ist das LugÜ anzuwenden, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates des LugÜ hat, der nicht Mitglied der Europäischen Gemeinschaft ist (BGH, Urteil vom 7. Dezember 2000, Az: VII ZR 404/99). Hat der Beklagte seinen Wohnsitz in einem EU-Staat unterliegt der Rechtsstreit der EuGVO (Art. 2 EuGVO). Unabhängig vom Wohnsitz gelten EuGVO und LugÜ bei Gerichtsstandsvereinbarungen, auch wenn nur der Kläger in einem Vertragsstaat wohnt, und zwar das LugÜ, wenn der Gerichtsort am Sitz des Vertragspartners gewählt wird, der seinen Sitz nicht in der EU hat und die EuGVO für den Fall, dass die Zuständigkeit des Gerichts eines EU-Mitgliedstaates vereinbart wird (Art. 23 EuGVO; Art. 17 I LugÜ).

Eine Besonderheit besteht ferner bei Versicherungs-, Verbraucher- und Arbeitssachen. Nach Art. 8 Abs. 2, Art. 15 Abs. 2 bzw. Art. 18 Abs. 2 EuGVO wird eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung der Versicherung, des Vertragspartners bzw. Arbeitgebers, der nicht in einem Mitgliedstaat der EU seinen Wohnsitz hat, dessen Wohnsitz gleichgestellt. Insofern wird der Anwendungsbereich der EuGVO über die Grundregel hinaus erweitert. Bei der LB (Swiss) handelt es sich um eine von der LB Kassel und Helaba unabhängige Bank, sodass diese Regelung vorliegend außer Betracht bleiben kann. Für Gesellschaften bzw. juristische Personen kommt es nach dem LugÜ auf den Sitz nach den Kollisionsnormen der lex fori an (Art. 52, 53 LugÜ). Nach der EuGVO genügen mehrere Kriterien (Art. 59, 60 EuGVO). Unter Anwendung aller in Betracht kommenden Normen kommt man vorliegend zu dem Ergebnis, dass die LB (Swiss) ihren Sitz in der Schweiz hat.

**Klagen von Darlehensnehmern, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben, gegen eine Schweizer Bank richten sich folglich nach dem Lugano-Übereinkommen, wenn die Bank über keine Zweigniederlassung in einem EU-Mitgliedstaat verfügt. Die ZPO findet keine Anwendung.**

**Die Klage einer Schweizer Bank indessen gegen einen Darlehensnehmer in Deutschland, richtet sich nach der EuGVO.**

## **B.I.b Verbrauchergerichtsstand**

Ebenso wie die EuGVO (Art. 2) geht auch das LugÜ (Art. 2) vom Grundsatz des Beklagtengerichtsstands aus: Gerichtsstand ist grundsätzlich der Wohnsitz- bzw. Niederlassungsstaat des Beklagten ("actor sequitur forum rei"). Soweit allerdings eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde, ist diese regelmäßig gemäß Art. 17 LugÜ/ Art. 23 EuGVO vorrangig zu beachten. Sofern eine Gerichtsstandsvereinbarung wegen Art. 15 LugÜ bzw. Art. 17 EuGVO nur nach Entstehung der Streitigkeit zulässig ist, wie dies bei Verbrauchersachen der Fall ist, indessen

haben gemäß Art. 14 iVm 13 LugÜ bzw. Art. 16 iVm 15 EuGVO Verbraucher das Recht, auch in ihrem Wohnsitzstaat zu klagen, und sie können auch nur hier verklagt werden. Während die Voraussetzungen des Art. 15 EuGVO unstreitig vorliegen, weswegen ein Verbraucher mit Wohnsitz in Deutschland nur vor deutschen Gerichten verklagt werden kann, bedarf es für die Frage, wo eine Schweizer Bank verklagt werden kann, der eingehenden Auseinandersetzung mit der Vorschrift des Art. 13 LugÜ.

Die Vorschrift lautet:

*Für Klagen aus einem Vertrag, den eine Person zu einem Zweck abgeschlossen hat, der nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann, bestimmt sich die Zuständigkeit unbeschadet des Artikels 4 und des Artikels 5 Nummer 5, nach diesem Abschnitt,*

- 1. wenn es sich um den Kauf beweglicher Sachen auf Teilzahlung handelt,*
- 2. wenn es sich um ein in Raten zurückzuzahlendes Darlehen oder ein anderes Kreditgeschäft handelt, das zur Finanzierung eines Kaufs derartiger Sachen bestimmt ist, oder*
- 3. für 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.*

*Hat der Vertragspartner des Verbrauchers in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats keinen Wohnsitz, besitzt er aber in einem Vertragsstaat eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, so wird er für Streitigkeiten aus ihrem Betrieb so behandelt, wie wenn er seinen Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet dieses Staates hätte.*

*Dieser Abschnitt ist nicht auf Beförderungsverträge anzuwenden.*

Dass es sich bei einem Darlehensnehmer in der hier interessierenden Fallgestaltung um einen Verbraucher handelt, steht außer Frage. Nach der Legaldefinition für den Verbraucherbegriff in Art. 13 LugÜ muss eine Tätigkeit, die nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person (Verbraucher) zugerechnet werden kann, vorliegen. Das OLG Hamburg hat in seinem Urteil vom 23. Juni 2004 (4 U 156/03) Anlagegeschäfte vom Schutzbereich des Verbraucherbegriffes als erfasst angesehen. Es kommt nur darauf an, welchen Stellenwert der Anleger der Vermögensverwaltung beimisst. Nur wenn der Aufwand, der in der Vermögensanlage betrieben wird, das Bild eines planmäßigen Geschäftsbetriebes vermittelt, kann von einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit gesprochen werden. Der Abschluss einer Rentenversicherung er-

folgt damit in jedem Fall zu privaten Zwecken. Dann aber kann für das die Versicherung finanzierende Geschäft, die Darlehensaufnahme, nichts anderes gelten.

Problematisch aber ist, ob die Übrigen Voraussetzungen des Art. 13 LugÜ vorliegen. Vom Wortlaut der Nr. 1 und 2 der Vorschrift ausdrücklich genannt werden der Abzahlungskauf und Verträge, die der Finanzierung eines Kaufs dienen. Eine Rentenversicherung ist keine Sache, sodass ihre Finanzierung nicht von Nr. 1 oder 2 der Vorschrift erfasst wird. Ob ein Darlehensvertrag ohne der in Nr. 2 der Vorschrift beschriebenen Zweckbindung den übrigen Verbraucherverträgen iSv Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 LugÜ zugerechnet werden kann, ist umstritten.

Das OLG Frankfurt hat dies mit seinem Beschluss vom 24. April 2007 (Az: 13 AR 4/07), dem ein ähnlich gelagerter Sachverhalt zugrunde lag, abgelehnt. Unter Hinweis auf einschlägige Literaturangaben und eine BGH-Entscheidung (vgl. BGH, Urteil vom 13.12.2005, Az: XI ZR 82/05; NJW 2006, 762) zur scheinbar gleich gelagerten Problematik bei Art. 29 EGBGB behaupten die Richter in ihrem Beschluss, ein Darlehensvertrag sei kein Dienstleistungsvertrag im Sinne des LugÜ. Sie kommen damit zu dem Ergebnis, dass die Gerichtsstandvereinbarung allein an Art. 17 LugÜ zu messen und danach wirksam sei, weswegen ein Schweizer Gericht international zuständig sei.

Richtig ist, dass Art. 29 EGBGB in seiner Formulierung Art. 13 LugÜ gleicht. Bei Art. 29 EGBGB handelt es sich um eine Kollisionsnorm zur Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechts. Soweit ein Verbrauchervertrag iSd Vorschrift gegeben ist, darf eine Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Verbraucher, der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat gewährte Schutz entzogen wird. Die Definition für den Verbrauchervertrag ähnelt der von Art. 13 LugÜ. Vom sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift werden nach ihrem Wortlaut erfasst: Verträge über die Lieferung beweglicher Sachen oder die Erbringung von Dienstleistungen, sowie Verträge zur Finanzierung eines solchen Geschäfts. Warum Darlehensverträge nicht hierunter zu subsumieren sind, ist unverständlich.

Schon die Ausführungen des BGH (aaO) zur einschränkenden Auslegung von Art. 29 EGBGB, auf die die Frankfurter Richter verwiesen haben, können nicht überzeugen. In der maßgeblichen Entscheidung des BGH (aaO) heißt es in diesem Zusammenhang:

*„Der Begriff der "Erbringung von Dienstleistungen" im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB ist zwar nach dessen Schutzzweck weit auszulegen. Er umfasst tätigkeitsbezogene Leistungen aufgrund von Dienst-, Werk-, Werklieferungs- und Geschäftsbesorgungsverträgen (BGHZ 123, 380, 385 (Senat); 135, 124, 130 f.). Notwendig ist aber, dass die Leistung gegenüber dem Vertragsgegner als Verbraucher erbracht wird (Senat aaO; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 des EG-Übereinkommens vom 19. Juni 1980 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, EuSchVÜ, BGBl. 1986 II S. 809, 813, der Art. 29 EGBGB zugrunde liegt). Das ist hier nicht der Fall.*

*(1) Vortrag, dass die Klägerin im Rahmen des Darlehensvertrages vom 1. Februar 1991 für den Beklagten eine "Dienstleistung" gemäß Art. 29 EGBGB erbringen sollte, die nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist (vgl. BGHZ 135, 124, 131), fehlt. Der zwischen dem Beklagten und der W. geschlossene Vertrag über das so genannte "Berlin-Darlehen", dessen Finanzierung der bei der Klägerin aufgenommene Kredit diene, ist nicht auf eine tätigkeitsbezogene Leistung an den Beklagten als Verbraucher gerichtet. Die W. schuldet ihm lediglich die Rückzahlung des "Berlin-Darlehens".*

*(2) Ein durch die Kreditvergabe der Klägerin finanzierter Dienstleistungsvertrag im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB liegt - anders als die Revision meint - auch nicht in der Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Vermittler der Kapitalanlage. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser für seine Leistungen aus dem streitgegenständlichen Darlehen ganz oder teilweise entlohnt werden sollte. Dagegen spricht, dass die Klägerin nach Ziffer 5.2 des Kreditvertrages den gesamten Nettokreditbetrag direkt an die W. zu überweisen hatte.*

*(3) Das von der Klägerin gewährte Darlehen ist nach dem Konzept der Initiatoren zwar fester Bestandteil des dem "Berlin-Darlehen" zugrunde liegenden steuersparenden Kapitalanlage- und Steuersparmodells. Dieser Umstand reicht aber - worauf das Berufungsgericht zu Recht hingewiesen hat - für sich genommen nicht aus, um die verschiedenen Einzelverträge nach dem maßgebenden Willen der Vertragsschließenden als eine einheitliche Dienstleistung im Sinne des Art. 29 Abs. 1 EGBGB anzusehen. Dass dabei wesentlicher Prozessstoff außer Acht gelassen wurde, vermag die Revision nicht aufzuzeigen."*

Der Hinweis der Frankfurter Richter auf die Parallelproblematik bei Art. 29 EGBGB ist als Begründung jedoch bereits aus sich heraus kaum tragfähig. Diejenigen, die vertreten, dass Darlehensverträge ohne Finanzierungsfunktion aus dem Anwendungsbereich des Art. 29 EGBGB ausgenommen seien, bemühen zwar vordergründig Wortlautsystematik und Umkehrschluss zur Begründung (Anwaltskommentar-Leible, 2005, Art. 29 EGBGB Rn 26; Palandt-Heinrichs, 65. Aufl. 2006, Art. 29 EGBGB Rn 2). Gerechtfertigt – so auch der BGH – sei aber eine enge Auslegung der Vorschrift deswegen, weil dadurch ein Gleichlauf mit dem internationalen Zivilprozessrecht, namentlich mit Art. 13 EuGVÜ, hergestellt werde.

In der amtlichen Begründung des Übereinkommensgesetzgebers zu Art. 5 EVÜ (Europäisches Schuldvertragsrechtsübereinkommen), der in Deutschland dem Art. 29 EGBGB entspricht, findet sich tatsächlich der Hinweis, der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift habe sich am zuständigkeitsrechtlichen Verbraucherschutz zu orientieren (Giuliano/Lagarde, BT-Drucks. 10/503, S. 55ff.). Es stellt aber einen Zirkelschluss dar, wenn man Art. 13 EuGVÜ und Art. 13 LugÜ wegen Art. 29 EGBGB bzw. Art. 5 EVÜ einschränkend auslegt und Art. 29 EGBGB bzw. Art. 5 EVÜ deswegen einschränkend auszulegen ist, weil man sich an der wegen Art. 29 EGBGB einschränkenden Auslegung von Art. 13 EuGVÜ und Art. 13 LugÜ zu orientieren hat.

Richtig ist, dass sich bei der Auslegung ein Rückgriff etwa auf ein deutsches Begriffsverständnis verbietet, denn die Vorschriften des LugÜ sind autonom auszulegen. Es kommt dabei neben

dem Wortlaut der Vorschrift auf ihren Sinn und Zweck an. Zweck der Vorschrift aber ist es, den Verbraucher vor einem ausländischen Gerichtsstand zu bewahren, wenn er besonders schutzbedürftig ist. Um einen möglichst lückenlosen Verbraucherschutz zu gewährleisten, verzichtet Art. 13 LugÜ auf eine Aufzählung aller Vertragstypen, sondern umschreibt das die Schutzbedürftigkeit auslösende Merkmal: die Finanzierung.

Schließlich findet sich in der amtlichen Begründung zu Art. 5 EVÜ der ausdrückliche Hinweis der Verbrauchervertrag solle nicht abschließend definiert werden. Dies gilt ebenso für das LugÜ. Denn gemäß Art. 13 LugÜ soll ohne weitere Einschränkung der Verbrauchergeschäftsstand gelten für Ratenzahlungsgeschäfte und Darlehensverträge, die der Finanzierung einer Kaufsache dienen. Mit dieser Regelung haben die Vertragsstaaten klargestellt, dass es für eine Privilegierung des Verbrauchers nicht darauf ankommt, ob der Verkäufer den Kaufpreis stundet oder ob die Mittel für den Kauf von einem Dritten bereit gestellt werden. Unbedingt geschützt werden sollte der Käufer, der ohne über ausreichend eigene Mittel zu verfügen, einen Vertrag abschließt. Hieraus aber folgt, dass nicht das Erwerbsgeschäft sondern das Finanzierungsgeschäft die Schutzbedürftigkeit bedingt. Während es allerdings bei einem in Aussicht gestellten Erwerb einer Sache nahe liegend ist, dass sich der Verbraucher zu einem Finanzierungsgeschäft hinreißen lässt, weswegen er besonders schutzbedürftig ist, ist bei sonstigen Finanzierungsverträgen die Schutzbedürftigkeit nur gegeben, wenn besondere Vertragsumstände hinzutreten, da hier der Schutzgedanke, der Verbraucher solle keinem fremden Gerichtsstand ausgeliefert sein, nicht ohne weiteres trägt. Daher bestimmt Art. 13 LugÜ, dass für andere Verträge der Verbrauchergeschäftsstand nur gelten soll, wenn die Vertragsanbahnung und seine für den Vertragsschluss erforderlichen Handlungen in seinem Wohnsitzland erfolgt sind. Die Einschränkung erfolgt damit hinsichtlich der Vertragsumstände, nicht des Vertragsgegenstandes.

Ferner kann den Vertragsstaaten wohl kaum eine Regelungslücke für Darlehensverträge, die nicht unter Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 LugÜ fallen, unterstellt werden. Wenn schon Beförderungsverträge ausdrücklich vom sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen worden sind, ist die Annahme, der Darlehensvertrag sei bei Fassung des Übereinkommens bewusst nicht mitgeregelt worden, wohl eher verfehlt.

Nur bei einer weiten Auslegung kann zudem der gewünschte Gleichlauf zwischen internationalem Prozessrecht und materiellem Recht hergestellt werden, denn Art. 15 I Buchstabe c EuGVO, der Art. 13 EuGVÜ in den EU-Mitgliedstaaten schon seit 2002 ersetzt, enthält keine Beschränkung mehr. Um einen entsprechenden Gleichlauf des Prozess- und des materiellen Rechts herzustellen, muss Art. 29 EGBGB folglich so ausgelegt werden, dass Darlehensverträge in seinen Anwendungsbereich fallen. Dann aber kann für Art. 13 LugÜ nichts anderes gelten. Zudem enthält auch der Vorschlag für eine neue EG-Verordnung, die das EVÜ ersetzen soll (Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) vom 15. Dezember 2005, KOM (2005), 650 endg.), keine Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs mehr.

Schon vor fast 10 Jahren hat daher in weiser Voraussicht auch der Cour d'appel de Colmar in seinem Urteil vom 24. Februar 1999 (ZIP 1999, 1209) die Anwendung des damals in den EU-Mitgliedstaaten geltenden Art. 13 EuGVÜ, der mit Art. 13 LugÜ weitestgehend übereinstimmte, auf Immobiliendarlehen bejaht (vgl. hierzu Reich, ZIP 1999, 1210; Neumann/Rosch, IPRax 2001, 257). Er hat hierzu ausgeführt:

*„Die Tatsache, dass der Darlehensvertrag gesondert in Nr. 2, nicht aber ausdrücklich in Nr. 3 erwähnt ist, bedeutet nicht, dass Darlehensverträge generell von der sehr weiten Definition der Nr. 3 ausgenommen sind, denn das EuGVÜ legt besondere Voraussetzungen für alle Verträge fest, soweit sie nicht Abzahlungsgeschäfte an Mobilien betreffen. Auf der anderen Seite hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem Urteil vom 14. November 1995 in der Rechtssache „Svensson/'Gustavson" (Slg. 1995. 1-3 95 5) ausgeführt, dass von Banken gewährte Baudarlehen als Dienstleistungen i.S.v. Art. 59 EGV anzusehen sind. Im Urteil vom 9. Juli 1997 in Sachen "Parodi/Banque Albert" (Slg. 1997,1-3899) hat der Gerichtshof präzisiert, dass ein Hypothekarkredit, der von einer Bank, die in einem Mitgliedstaat ansässig ist und in einen Darlehensnehmer in einem anderen Mitgliedstaat vergeben wird, eine mit dem freien Kapitalverkehr verbundene Dienstleistung darstellt. Weiterhin muss darauf hingewiesen werden, dass das EuGVÜ im letzten Abs. von Art. 13 ausdrücklich Beförderungsverträge von seinem Anwendungsbereich ausgenommen hat und dass es sicherlich den Immobiliarkredit ebenfalls ausgeschlossen hätte, wenn dies die Absicht der Redakteure des Übereinkommens gewesen wäre, zumal dieser Vertrag ausdrücklich vom Europäischen Gerichtshof als eine Dienstleistung qualifiziert wurde. Es besteht deshalb kein Grund, die fraglichen Darlehensverträge vom Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 EuGVÜ auszuschließen, wenn die Kläger das Darlehen zwecks Finanzierung ihres Hausbaus aufgenommen haben und die hierfür erforderlichen Anbahnungsmaßnahmen in deren Wohnsitzstaat vorliegen.“*

Zu berücksichtigen ist außerdem, dass sowohl das deutsche als auch das nationale Schweizer Prozessrecht zur Bestimmung des örtlichen Gerichtsstands gleichermaßen auf den Verbrauchergerichtsstand verweisen. Maßgebend für die Schweiz ist seit dem 1. Januar 2001 das Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen. Es schreibt bei Verbraucherverträgen ohne Einschränkung auf bestimmte Vertragstypen - in deutlicher Anlehnung an die EU-Regeln - vor, dass der Verbraucher nur an seinem Wohnsitz verklagt werden kann, und hier gegen den Anbieter klagen kann. Die Vorschrift lautet:

*Art. 22 Verträge mit Konsumenten*

*1. Bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen ist zuständig:*

*a. für Klagen des Konsumenten oder der Konsumentin das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien;*

*b. für Klagen des Anbieters oder der Anbieterin das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei.*

*2. Als Konsumentenverträge gelten Verträge über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse des Konsumenten oder der Konsumentin bestimmt sind und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden.*

Davon abweichende, den Konsumenten belastende Gerichtsstände können erst nach Ausbruch eines Streits vereinbart werden (Art. 21 GestG). Einschlägig bleiben vor Inkrafttreten des Gesetzes vereinbarte Gerichtsstände (Art. 39 GestG). Wenn man aber den internationalen Gerichtsstand nun in die Schweiz verlegen würde, so könnte ein örtlicher Gerichtsstand nicht mehr bestimmt werden. Das gleiche gilt gemäß § 29c ZPO für den Fall, dass eine deutsche Bank von einem Schweizer Verbraucher wegen eines Darlehensvertrages im Falle eines Haustürgeschäfts verklagt werden würde. Nach der hier abgelehnten Gegenauffassung nämlich wären dann deutsche Gerichte international zuständig. Der zwingend von Amts wegen zu berücksichtigende Verbrauchergerichtsstand nach § 29c ZPO liefe aber ins Leere, da der Verbraucher in diesem Fall seinen Wohnsitz ja in der Schweiz hat. Da die Schweiz und Deutschland beide Vertragsstaaten des LugÜ sind, ist wohl kaum anzunehmen, dass beide Staaten eine Regelung gewollt haben, die mit ihren nationalen Regelungen nicht in Einklang zu bringen ist.

Nach der hier vertretenen Auffassung, ist folglich auch der nicht eine Sache sondern eine Versicherung finanzierende Darlehensvertrag als Verbrauchervertrag iSd Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 LugÜ zu qualifizieren. Auch die Übrigen in Art. 13 LugÜ genannten Anwendungsvoraussetzungen liegen vor. Das Erfordernis der vorausgegangenen Werbung im Heimatstaat des Verbrauchers gemäß Art 13 S. 1 Nr. 3 LugÜ ist zu bejahen, wenn das Finanzprodukt mit Wissen und Wollen des ausländischen (Schweizer) Finanzdienstleisters in Deutschland beworben wird. Dies war hier der Fall. Ferner wurde die vertragsrelevante Handlung in dem Wohnsitzstaat der Anleger vorgenommen, da Ihnen der Darlehensvertrag zugeschickt wurde, den sie dann unterschrieben an die Bank zurückgesendet haben.

**Damit ist gemäß Art. 13 LugÜ der Verbrauchergerichtsstand für Klagen der Verbraucher mit Wohnsitz in Deutschland gegen eine Schweizer Bank eröffnet: International zuständig sind gemäß Art. 14 Abs. 2 LugÜ deutsche Gerichte. Die Gerichtsstandvereinbarung ist wegen Art. 15 LugÜ unbeachtlich.**

**Klagt die Bank, so sind ebenfalls deutsche Gerichte zuständig. Verbraucher mit Wohnsitz in Deutschland können gemäß Art. 15 EuGVO nur vor deutschen Gerichten verklagt werden.**

## **B.I.c Gerichtsstand am Tatort**

Daneben ist auch denkbar, eine internationale Entscheidungszuständigkeit deutscher Gerichte in Anlehnung an das Urteil des OLG Dresden vom 20. Juni 2007 (Az: 8 U 328/07) auf die Tatortregel des Art. 5 Nr. 3 LugÜ zu stützen. Denn ein ausländisches Unternehmen, das sich nicht auf § 53b Abs. 1 KWG berufen kann und das sich gewerbsmäßig zum Zwecke grenzüberschreitender Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte mit im Inland wohnhaften Personen

zielgerichtet an den Markt wendet, bedarf nach Auffassung der Dresdner Richter auch dann einer Erlaubnis nach § 32 KWG, wenn es im Inland keine Zweigstelle unterhält. Sofern also die LB (Swiss) über keine entsprechende Erlaubnis verfügt, verstößt der Abschluss des Darlehensvertrages gegen das KWG, sodass eine unerlaubte Handlung bei Vertragsschluss zu bejahen ist, was die Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 3 LugÜ auslöst. Danach kann ein Schädiger auch an dem Ort verklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist. Die Bank könnte also auch nach dieser Vorschrift in Deutschland verklagt werden.

## **B.II Anwendbares Recht**

Grundsätzlich wendet das zuständige Gericht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sein eignes IPR an, um das anwendbare Recht zu ermitteln. Sind also deutsche Gerichte zuständig, so ist folglich anhand der Art. 27 ff. EGBGB, in denen sich die Kollisionsvorschriften für vertragliche Ansprüche finden, zu ermitteln, welches Recht zur Anwendung gelangt. Dabei unterliegt gemäß Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Gemäß Art. 27 Abs. 4 EGBGB richtet sich die Wirksamkeit einer Rechtswahl nach Art. 31 EGBGB. Danach ist für die Wirksamkeit einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Rechtswahlklausel das Recht maßgebend, das nach der Klausel angewendet werden soll (Senat BGHZ 123, 380, 383; Staudinger/Hausmann, 2002, Art. 31 EGBGB Rn. 72; jeweils m.w.Nachw.). Es sei hier unterstellt, dass die Rechtswahlklausel nach schweizerischem Recht wirksam ist. Denn auch die Anwendung von Art. 31 Abs. 2 EGBGB und § 305c BGB führen zu keinem anderen Ergebnis. Die Wahl schweizerischen Rechts ist nicht überraschend, da die Bank ihren Sitz in der Schweiz hat und ihre Vertragsleistungen, zumindest teilweise, von dort aus erbringt.

Art. 27 Abs. 3 EGBGB schränkt die Rechtswahlfreiheit vorliegend nicht ein, weil der Sachverhalt, abgesehen von der Rechtswahlklausel, nicht nur mit einem Staat verbunden ist, dessen Recht nicht gewählt worden ist. Schließlich hat die Bank ihren Sitz in der Schweiz und erbringt auch dort ihre Vertragsleistungen.

Fraglich ist allerdings, ob die Rechtswahlfreiheit von Art. 29 Abs. 1 EGBGB eingeschränkt wird. Danach „darf eine Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, gewährte Schutz entzogen wird“, wenn ein Verbrauchervertrag im Sinne der Vorschrift vorliegt. Die Wahl des Schweizer Rechts führt dazu, dass dem Anleger der Schutz der §§ 312 ff. und 491 ff. BGB entzogen wird.

Ob ein Darlehensvertrag, der nicht der Finanzierung einer Sache dient, dem sachlichen Anwendungsbereich der Vorschrift unterfällt, ist jedoch, wie bereits im Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Gerichtsstandvereinbarung diskutiert, ebenso wie bei Art. 13 LugÜ/§ 13 EuGVÜ umstritten (siehe hierzu Weller NJW 2006, 1247; Hoffmann/Primaczenko, WM 2007, 189ff.). Da nach der hier vertretenen Auffassung Darlehensverträge vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst werden, gelangt man gemäß Art. 29 EGBGB in dem hier interessierendem Fall zur Anwendbarkeit der §§ 312 ff. und §§ 491 ff. BGB.

Eine Sonderanknüpfung über Art. 34 EGBGB, die zu einer Anwendung des § 494 Abs. 2 und § 312 BGB führt, halte ich indessen für problematisch (ablehnend der BGH NJW 2006, 762). § 494 Abs. 2 BGB stellt in diesem Sinne insoweit überzeugen die Argumente des BGH:

*„(1) Ob es sich bei dem deutschen Verbraucherkreditgesetz um zwingende Vorschriften im Sinne des Art. 34 EGBGB handelt, wird von einem Teil der Literatur verneint (MünchKommBGB/Martiny aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 112; MünchKommBGB/Sonnenberger, 4. Aufl. Einl. IPR Rdn. 57, 62; Spickhoff, in: Bamberger/Roth, BGB Art. 34 EGBGB Rdn. 13, 22; Kropholler, Internationales Privatrecht 5. Aufl. S. 494; Kreuzer/Wagner, in: Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts Rdn. R 158; Freitag, in: Leible, Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht S. 167, 178 f.), von einem anderen bejaht (Erman/Hohloch, BGB 11. Aufl. Art. 34 EGBGB Rdn. 15; Soergel/v. Hoffmann, BGB 12. Aufl. Art. 34 EGBGB Rdn. 61; v. Westphalen aaO Anh. § 1 Rdn. 26; Bülow EuZW 1993, 435, 437; Gerfried Fischer aaO S. 286; Roth RIW 1994, 275, 278). Der erkennende Senat, der die Streitfrage bislang offen gelassen hat (Senatsurteil vom 3. November 1998 - XI ZR 346/97, WM 1998, 2463), schließt sich jedenfalls für den Fall, dass der in Rede stehende Darlehensvertrag zwar von dem deutschen Verbraucherkreditgesetz, nicht aber von der Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (ABl. EG Nr. L42/48 vom 12. Februar 1987, "Verbraucherkreditrichtlinie") erfasst wird, der erstgenannten Ansicht an.*

*(2) Zwingende Normen im Sinne des Art. 34 EGBGB sind Bestimmungen, die beanspruchen, einen Sachverhalt mit Auslandsberührung ohne Rücksicht auf das jeweilige Vertragsstatut zu regeln. Nicht alle nach deutschem Recht zwingenden Vorschriften sind zugleich gemäß Art. 34 EGBGB unabdingbar (BAGE 100, 130, 139; MünchKommBGB/ Martiny aaO Art. 34 EGBGB Rdn. 8). Fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des allumfassenden Geltungsanspruchs einer Norm, so ist im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob sie nach ihrem Sinn und Zweck ohne Rücksicht auf das nach den sonstigen Kollisionsnormen anzuwendende Recht eines anderen Staates international gelten soll (BAGE 63, 17, 25; 80, 84, 92; 100, 130, 139; MünchKommBGB/Martiny aaO Art. 34 Rdn. 9, 127; Staudinger/Magnus aaO Art. 34 Rdn. 52, 53).*

*(3) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 63, 17, 32; 80, 84, 92; 100, 130, 139) und einer in der Literatur (Kropholler aaO S. 22; Looschelders, Internationales Privatrecht Art. 34 EGBGB Rdn. 10; Staudinger/Magnus aaO Art. 34 Rdn. 57 m.zahlr. Nachw.; Junker IPRax 2000, 65, 70; vgl. ferner Klauer, Das europäische Kollisionsrecht der Verbraucherverträge zwischen Römer-EVÜ und EG-Richtlinien S. 236 m.w.Nachw.) weit verbreiteten Ansicht ist für die Anwendung des Art. 34 EGBGB grundsätzlich erforderlich, dass die betreffende Vorschrift nicht nur dem Schutz und Ausgleich widerstreitender Interessen der Vertragsparteien und damit reinen Individualbelangen dient, sondern daneben zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt."*

Schließlich aber würde ein Rückgriff auf Art. 34 EGBGB bedeuten, dass Darlehensverträge keine Dienstleistungsverträge iSv Art. 29 EGBGB sind. Daher kann, will man konsequent sein, Art. 34 EGBGB bereits aus diesem Grund keine Anwendung finden.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist gemäß Art. 29 EGBGB auf den Darlehensvertrag in jedem Fall deutsches Recht anzuwenden, soweit es um verbraucher spezifische Schutzvorschriften geht.

## **C      *Fazit***

Bei der Auseinandersetzung mit Fragen des internationalen Prozess- und Privatrechts besteht die Gefahr, vor lauter Bäumen den Wald nicht mehr zu sehen, obwohl das Ergebnis auf der Hand liegt: Gerade dort, wo Verbraucherschutz in der Praxis entscheidend wird, muss auch Verbraucherschutz zu finden sein, nämlich auf der Ebene der Rechtsdurchsetzung. Ein ausländischer Anbieter darf keine Möglichkeit haben, das deutsche Verbraucherschutzrecht auszuhebeln. Folgt man der jüngsten Entscheidung des OLG Dresden, so untersteht der ausländische Anbieter sogar der deutschen Bewilligungspflicht gemäß § 32 KWG (Urteil vom 20. Juni 2007, 8 U 328/07). Warum gerade im Verbraucherdarlehensrecht Verbrauchern eine entsprechende internationale Schutzbedürftigkeit abgesprochen wird, ist daher nicht nachvollziehbar. Der EU-Gesetzgeber ist schon tätig geworden und hat mit Art. 15 EuGVO sämtliche Zweifel über die Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers bei grenzüberschreitenden Verträgen ausgeräumt. Dies hat er in seinem Vorschlag für Rom I auch auf der Ebene des materiellen Rechts verankert. Dass deutsche Gerichte, allen voran der BGH, sich dem widersetzen, zeigt, nicht nur wie weit entfernt wir noch von einer umfassenden Rechtsharmonisierung sind. Die Rechtsprechung privilegiert außerdem Schweizer Banken, denn für Klagen gegen Banken, die ihren Sitz in einem EU-Mitgliedstaat haben, sind über Art. 15 EuGVO deutsche Gerichte zuständig.

Nichts desto Trotz, muss die vom BGH vertretene Auffassung bei der Rechtsberatung berücksichtigt werden. Es kann daher Verbrauchern nicht geraten werden auf Rückzahlung zuviel geleisteter Zinsen oder bei Widerruf auf Rückzahlung der Darlehenssumme zu klagen, wenn man hierfür nicht in die Schweiz reisen möchte und auf die deutsche Rechtsanwendung verzichten möchte.