

Ombudsverfahren als Ersatz für das Schlichtungsverfahren?

Zürich, 25.11.2021

Mit dem Inkrafttreten des Finanzdienstleistungsgesetzes (FIDLEG) und des Finanzinstitutsgesetzes (FinIG) wurde das bewährte Prinzip "*Zuerst schlichten, dann richten*" für zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen Finanzdienstleistern und Kundinnen und Kunden in der Schweiz ausdrücklich gesetzlich verankert (Art. 74 FIDLEG). Im Sinne des Kundenschutzes soll für die Kundinnen und Kunden von Finanzdienstleistungen nebst dem traditionellen Schlichtungsverfahren ein Verfahren vor einer spezialisierten Ombudsstelle zur Verfügung stehen, das unbürokratisch, fair, rasch, unparteiisch und für die Kundin oder den Kunden kostengünstig oder kostenlos ist (Art. 75 Abs. 1 FIDLEG).

Bei einem *Ombudsverfahren* handelt es sich um ein alternatives Streitbeilegungsverfahren (d.h. ein nicht staatliches Verfahren) das auf internationaler Ebene bereits seit mehreren Jahren Standard ist und durch verschiedene Regelwerke normiert wird.¹

Auch in der Schweiz blickt das Ombudsverfahren auf eine bewährte Tradition zurück: Bereits 1972 rief der Schweizerische Versicherungsverband den Ombudsman der Privatversicherung ins Leben (2002 trat die SUVA dem Verband bei). Ferner wurde im Jahr 1993 die Stelle des Bankenombudsmans von der Schweizerischen Bankiervereinigung geschaffen.² Seither bearbeitet dieser durchschnittlich rund 2'000 Anfragen im Jahr.³

Der Zweck des klassischen Schlichtungsverfahrens liegt auf der Hand: Die Parteien setzen sich an einen Tisch und versuchen gemeinsam eine Lösung zu finden und ein aufwändiges und kostenintensives Gerichtsverfahren zu vermeiden. Ein Ombudsverfahren gemäss Art. 74 ff. FIDLEG bietet Kundinnen und Kunden von Finanzdienstleistungen allerdings *zusätzliche Vorteile* gegenüber dem traditionellen Schlichtungsverfahren. Entsprechend der Regelung in Art. 75 Abs. 1 FIDLEG ist dieses i.d.R. schneller, pragmatischer und kostenlos. Zudem müssen sich Finanzdienstleister einer Ombudsstelle anschliessen (Art. 77 FIDLEG) und müssen an den Verfahren teilnehmen (Art. 78 FIDLEG). Schliesslich liegt ein weiterer Vorteil des Ombudsverfahrens in der Sachkenntnis der Ombudsstelle in Finanzangelegenheiten, welcher bei einer regulären Schlichtungsbehörde nicht erwartet werden kann. Zusammengefasst besteht im Bereich von Finanzdienstleistungen somit eine kompetente und effiziente Institution, die im Sinne des Kundenschutzes das naturgemässe Machtgefälle zwischen Finanzdienstleistern und Kundinnen und Kunden ein wenig auszugleichen vermag.

¹ Vgl. die Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. L 165 vom 18.6.2013, 63 (ADR-Richtlinie) sowie Art. 53 Abs. 1 MiFiD.

² Siehe <www.bankingombudsman.ch>.

³ Vgl. die Jahresberichte des schweizerischen Bankenombudsmans, abrufbar unter <<https://bankingombudsman.ch/jahresberichte>> (zuletzt besucht am 25.11.2021).

Das Ombudsverfahren ist weitgehend unabhängig von der staatlichen Gerichtsbarkeit und verhindert u.a. nicht, dass während dem Ombudsverfahren eine Zivilklage bzw. ein Schlichtungsgesuch rechts-hängig gemacht werden kann. Für diesen Fall sieht Art. 76 Abs. 3 FIDLEG sogar explizit vor, dass das Ombudsverfahren umgehend beendet wird und fortan das angerufene Gericht für die Beurteilung des Streitgegenstandes zuständig ist.

Was verhält es sich aber, wenn das Ombudsverfahren durchgeführt und abgeschlossen wird?

Art. 75 Abs. 8 FIDLEG hält fest, dass die Ombudsstelle in Fällen, in denen sich keine Einigung erzielen lässt oder eine solche aussichtslos erscheint, den Parteien eine eigene Einschätzung der Streitigkeit abgeben und diese auch in die Verfahrensabschlussmitteilung aufnehmen kann. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass die Ombudsstelle keine hoheitliche Entscheidungskompetenz hat und die Parteien auf den Gerichtsweg verwiesen werden müssen.

Der Grundsatz der Unabhängigkeit des Ombudsverfahrens vom Zivilverfahren wird allerdings durch Art. 76 Abs. 2 FIDLEG insofern relativiert, als dass die klagende Partei nach Durchführung eines Verfahrens vor einer Ombudsstelle einseitig auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nach Art. 197 ZPO *verzichten* kann. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens in diesen Fällen, wo bereits ein Vermittlungsverfahren stattgefunden hat, nicht mehr sinnvoll sei.⁴

Somit sieht das FIDLEG eine *Ausnahme* von der zivilprozessualen Pflicht zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gemäss Art. 197 ZPO vor. Dies bedingt eine Anpassung der Zivilprozessordnung im Rahmen der aktuell laufenden ZPO-Revision: In einem neuen Buchstaben d soll die Regelung von Art. 76 Abs. 2 FIDLEG in Art. 199 Abs. 2 ZPO als weiterer Verzichtsgrund auf ein Schlichtungsverfahren umgesetzt werden.⁵

Für Kundinnen und Kunden von Finanzdienstleistungen, die anstelle eines kostenpflichtigen Schlichtungsverfahrens lieber ein kostenfreies und zügigeres Ombudsverfahren führen möchten, besteht somit aktuell eine gewisse Rechtsunsicherheit, die nur durch ein Tätigwerden des Gesetzgebers beseitigt werden kann. Bis die ZPO-Revision nicht zu einem Abschluss gebracht wurde und der Ausnahmetatbestand von Art. 76 Abs. 2 FIDLEG in die ZPO implementiert wurde, liegt es wohl in der Hand des angerufenen Richters, ob er die Verfahrensabschlussmitteilung der Ombudsstelle als gültiges Äquivalent zur Klagebewilligung im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen akzeptiert oder nicht.

Wo tatsächlich ein Ombudsverfahren durchgeführt wurde, bestehen gewichtige Gründe für den Richter, die Verfahrensabschlussmitteilung der Ombudsstelle als Ersatz für eine Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde anzusehen: Insbesondere mit Blick auf das Verfahren der Ombudsstelle wird die Ähnlichkeit zu einem normalen Schlichtungsverfahren deutlich. So ist der primäre Zweck bei beiden Verfahren die gütliche Vermittlung zwischen den Parteien. Ferner ist das Ombudsverfahren ebenfalls vertraulich und wird von einem Verfahrensreglement strukturiert, welches weitgehend der Regelung der ZPO

⁴ Vgl. Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015, BBI 2015 8997, 8998.

⁵ BBI 2015 8997, 9007; beachte hierzu aber die aktuelle Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 26. Februar 2020, BBI 2020 2697, 2755 f. worin diese Ausnahmeregelung noch keinen Eingang gefunden hat.



nachempfunden ist.⁶ Schliesslich besteht auch in institutioneller Hinsicht weitgehende Affinität der Ombudsstellen mit den staatlichen Schlichtungsbehörden. So setzt Art. 84 Abs. 2 FIDLEG unter anderem voraus, dass die Ombudsstelle unparteiisch und finanziell unabhängig ist. Diese Voraussetzungen sowie das Verfahrensreglement werden dem Eidgenössischen Finanzdepartement zur Prüfung vorgelegt und bilden Anerkennungs Voraussetzung der Ombudsstelle (vgl. Art. 84 Abs. 1 FIDLEG).

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Kundinnen und Kunden von Finanzdienstleistungen mit dem Ombudsverfahren ein sinnvolles Werkzeug an die Hand gegeben wurde, um ihre Anliegen effizient gegenüber ihrem Finanzdienstleister geltend zu machen. Die Rolle der Ombudsstelle unterscheidet sich insofern von der Rolle der traditionellen Schlichtungsbehörde (Friedensrichter), als das erstgenannte über die nötigen Fachkenntnisse in der Finanzbranche verfügt (und verfügen muss) und somit zu einer wesentlichen Entlastung der Schlichtungsbehörden beitragen kann. In rechtsstaatlicher Hinsicht erfüllt das Ombudsverfahren weitgehend die Anforderungen von Art. 30 BV an ein gerichtliches Verfahren und die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV. Somit bestehen überzeugende Gründe für die Anerkennung des Ombudsverfahrens als gleichwertige Alternative zu einem Schlichtungsverfahren nach der ZPO. Bis zur Verankerung von Art. 76 Abs. 2 FIDLEG in Art. 199 Abs. 2 ZPO als Verzichtsgund auf ein Schlichtungsverfahren besteht für Kundinnen und Kunden allerdings noch eine Rechtsunsicherheit, ob die Gerichte das Ombudsverfahren tatsächlich als vollwertigen Ersatz für Schlichtungsverfahren akzeptieren.

Durch ein Ombudsverfahren können Kundinnen und Kunden von der Fachkompetenz der Ombudsstelle, der kundenfreundlichen Verfahrensregelung und der Kostenlosigkeit des Verfahrens profitieren.

Schwärzler Rechtsanwälte berät Sie in allen Fragen des Finanzmarktaufsichts- und Zivilprozessrechts.

RA Alexander Schwartz und BLaw Levy Corba geben Ihnen gerne weitere Auskunft.

Kontaktieren Sie uns.

Schwärzler Rechtsanwälte
Tödistrasse 67
8002 Zürich

T +41 44 482 70 20
F +41 44 286 20 49

www.s-law.com

⁶ Vgl. die Verfahrensordnung für den Schweizerischen Bankenombudsman vom 01.01.2021, abrufbar unter <https://bankingombudsman.ch/regulieren> (zuletzt besucht am 25.11.2021).

