



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 36/16

vom

18. Mai 2017

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Prof. Dr. Pape, die Richterin Möhring und den Richter Meyberg

am 18. Mai 2017

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 5. Februar 2016 gemäß § 552a Satz 1 ZPO auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit, hierzu binnen eines Monats Stellung zu nehmen.

Der Streitwert des Revisionsverfahrens wird auf 19.314,32 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagten zu 1 und 2, Schweizer Rechtsanwälte, die eine Anwaltskanzlei in der Rechtsform einer Personengesellschaft geführt haben, aus einem Anwaltsvertrag wegen Anwaltsfehlern und die Beklagte zu 3, eine am 17. Juni 2011 von den Beklagten zu 1 und 2 gegründete Anwaltsge-

sellschaft in der Form einer Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht, auf Schadensersatz in Anspruch, weil die Beklagten zu 1 und 2 alle Passiven und Aktiven ihrer vormaligen Anwaltsgesellschaft in die neue Gesellschaft eingebracht hätten und diese deswegen nach Schweizer Recht neben den Beklagten zu 1 und 2 für deren Anwaltsfehler hafte.

- 2            Der in Deutschland lebende Kläger ist selbständig tätig als geschäftsführender Gesellschafter der A. GmbH. Er legte aufgrund eines Vermögensverwaltungsvertrages vom 31. Mai 2005 im eigenen Namen Gelder bei einer Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Firmensitz in der Schweiz (künftig: Unternehmen) an, die ohne Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG ihre Anlageprodukte in Deutschland vertrieb und tatsächlich keine Vermögensverwaltung betrieb. Das Unternehmen wurde insolvent. Im Jahr 2010 beauftragte der Kläger seine Rechtsanwälte, die neben ihm 60 bis 100 Mandanten gegen dasselbe Unternehmen vertraten, mit der Rückholung der in der Schweiz angelegten Gelder. Diese hatten dem Beklagten zu 1 bereits zuvor Aufträge für die Vertretung von Mandanten in dem Schweizer Nachlassverfahren gegen das Unternehmen vermittelt.
- 3            Mit Schreiben vom 3. Januar 2011 überließ der Beklagte zu 1 den klägerischen Anwälten per Email zum Ausdrucken Auftragsformulare, Vollmachten sowie Formulare für die sogenannten Forderungseingaben im Nachlassverfahren. Das genannte Schreiben war an die geschädigten Kunden des Unternehmens gerichtet; in ihm stellte der Beklagte zu 1 seine Anwaltskanzlei und das Nachlassverfahren vor und erklärte die Bereitschaft, die Geschädigten im Nachlassverfahren zu vertreten. Die klägerischen Anwälte vervielfältigten die Unterlagen und leiteten sie mit einem Anschreiben an ihre Mandanten weiter, unter anderem an den Kläger. Der Kläger gab die Unterlagen unterschrieben unter

dem Datum des 15. Januar 2011 an seine Anwälte zurück, die sie an die Beklagten zu 1 und 2 weiterleiteten. Danach hatte der Kläger die Beklagten zu 1 und 2 mit der Forderungseingabe in das Nachlassverfahren und der Vertretung in den Gläubigerversammlungen beauftragt. Auftragsgemäß meldete der Beklagte zu 1 die klägerischen Forderungen im Nachlassverfahren an und stimmte in der Gläubigerversammlung am 7. November 2011 auch namens des Klägers dem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zwischen dem Unternehmen und seinen Gläubigern vorbehaltlos zu.

4 Parallel zum Nachlassverfahren verklagte der Kläger zwei Direktoren und einen Verwaltungsdirektor des Unternehmens auf Schadensersatz. Die Klage wurde abgewiesen, weil die Schadensersatzansprüche des Klägers nach dem anzuwendenden Schweizer Recht gemäß Artikel 303 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) untergegangen seien. Nach dieser Regelung wahrt ein Gläubiger, welcher dem Nachlassvertrag zugestimmt hat, seine Rechte gegen Mitschuldner, Bürgen und Gewährspflichtige nur, sofern er ihnen mindestens zehn Tage vor der Gläubigerversammlung deren Ort und Zeit mitgeteilt und ihnen die Abtretung seiner Forderung gegen Zahlung angeboten hat.

5 Nunmehr verlangt der Kläger wegen des Verlusts dieser Ansprüche von den Beklagten Schadensersatz in Höhe von 19.314,32 € (teilweise in der Form der Freistellung). Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit deutscher Gerichte abgewiesen, das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision möchten die Beklagten die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

II.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist das angerufene Landgericht Hanau nach Art. 16 Abs. 1, Art. 15 Abs. 1 Buchst. c Fall 2 des Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (künftig: LugÜ 2007 oder Lugano-Übereinkommen) international zuständig. Gegenstand der Klage seien Ansprüche des Klägers aus einem Vertrag, welchen er als Verbraucher geschlossen habe. Die Beklagten zu 1 und 2 hätten ihre Tätigkeit auf Deutschland als Wohnsitzstaat des Klägers ausgerichtet, als sie die Mandanten der klägerischen Rechtsanwälte, auch den Kläger, am 3. Januar 2011 werbend angeschrieben und dem Anschreiben Auftrags- und Vollmachtsformulare beigefügt hätten. Ob auch die erst am 17. Juni 2011 gegründete Beklagte zu 3 dem Kläger gegenüber aus dem Verhalten der Beklagten zu 1 und 2 hafte, sei eine Frage der Begründetheit der geltend gemachten Forderungen.

III.

7 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO).

8 1. Das Berufungsgericht hat die Revision wegen der Frage zugelassen, ob die Beklagten zu 1 und 2 ihre Tätigkeit auf den Wohnsitzstaat des Klägers ausgerichtet haben. Diese Frage ist nicht mehr klärungsbedürftig, weil sie der Senat mit Urteil vom 9. Februar 2017 (IX ZR 67/16, WM 2017, 565) entschieden hat.

9                   2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

10                   a) Die Wertung des Berufungsgerichts, die Beklagten zu 1 und 2 hätten ihre anwaltliche Tätigkeit auf Deutschland ausgerichtet, hält der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand (vgl. BGH, aaO Rn. 28).

11                   aa) Dies ergibt die Gesamtschau und Würdigung aller maßgeblichen Umstände. Das Berufungsgericht durfte in dem Schreiben der Beklagten zu 1 und 2 vom 3. Januar 2011 ein Werbeschreiben sehen, durch das ein Ausrichten begründet wird (vgl. BGH, aaO Rn. 25). Die Beklagten zu 1 und 2 haben mit ihrem Schreiben nicht nur einem die Bedingungen eines Anwaltsmandats erfragenden Interessenten geantwortet, sondern ihnen weder namentlich noch in der Zahl bekannte Mandanten der klägerischen Anwaltskanzlei beworben, um sie zu einem Vertragsschluss zu veranlassen. Weiter haben sie ihnen entweder ein ausdrückliches Angebot oder aber eine Aufforderung zur Abgabe eines Angebots gemacht. Dadurch haben sie ihren Willen zum Ausdruck gebracht, in Deutschland ansässige Mandanten zum Abschluss eines Anwaltsvertrages zu motivieren.

12                   bb) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht weiter festgestellt, dass der Kläger Verbraucher im Sinne von Art. 15 LugÜ 2007 ist.

13                   (1) Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind Verbraucher natürliche Personen, die zu einem privaten Zweck einen Vertrag schließen, der nicht einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Der Begriff des Verbrauchers ist eng auszulegen und nach der Stellung dieser Person innerhalb des konkreten Vertrages in Verbindung mit

dessen Natur und Zielsetzung und nicht nach der subjektiven Stellung dieser Person zu bestimmen, so dass ein und dieselbe Person im Rahmen bestimmter Geschäfte als Verbraucher und im Rahmen anderer als Unternehmer angesehen werden kann. Es fallen nur Verträge unter diese Sonderregelung, die eine Einzelperson ohne Bezug zu einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit oder Zielsetzung und unabhängig von einer solchen schließt. Die Beweislast für die Verbrauchereigenschaft trägt derjenige, der sich darauf beruft (BGH, aaO Rn. 13).

- 14           (2) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Kläger den Anwaltsvertrag allein zu nichtberuflichen und nichtgewerblichen Zwecken mit den Beklagten zu 1 und 2 geschlossen hat, weil er die dem Anwaltsvertrag zugrundeliegenden Kapitalanlagevertrag zu einem allein nichtberuflichen und nichtgewerblichen Zweck geschlossen hat. Es hat darauf verwiesen, dass der Kläger den Vermögensverwaltungsvertrag im eigenen Namen und unter seiner Privatanschrift geschlossen hatte und nicht als Vertreter seines Unternehmens. Daraus hat das Berufungsgericht geschlossen, dass dieser Vertrag dazu diene, privates Vermögen des Klägers anzulegen und zu verwalten. Andere Anhaltspunkte, insbesondere solche, die auf eine Tätigkeit des Klägers für die von ihm als Geschäftsführer geleiteten GmbH hinwiesen, seien weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dass dieses private Vermögen des Klägers möglicherweise aus seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit hervorgegangen sei, stehe dem nicht entgegen. Hierbei sei gleichfalls nicht von Bedeutung, ob der Kläger dieses Geld ordnungsgemäß versteuert habe. Bei der Anlage seines Privatvermögens sei er als Privatperson tätig geworden und nicht im Rahmen seiner beruflichen und gewerblichen Tätigkeit.

- 15           Gegen diese trichterliche Beweiswürdigung ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Die grundsätzlich dem Trichter obliegende Beweiswürdigung kann vom Revisionsgericht lediglich daraufhin überprüft werden, ob sich der Trichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Streitstoff und den Beweisergebnissen auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (BGH, aaO Rn. 15). Solche Fehler weist die Revision nicht nach. Sie rügt insoweit lediglich, das Berufungsgericht habe gehörswidrig den Vortrag der Beklagten übergangen, der Kläger sei deswegen als Unternehmer anzusehen, weil er die Erlöse aus der unternehmerischen Tätigkeit seiner Gesellschaft bei dem Schweizer Unternehmen angelegt habe, die er als Bargeld am deutschen Fiskus vorbei in die Schweiz geschafft habe. Das angelegte Geld entstamme deswegen nicht seinem Privatvermögen und sei auch nicht aus dem Betriebsvermögen in sein Privatvermögen überführt gewesen. Der Kläger hätte substantiiert vortragen und nachweisen müssen, dass er die angelegten Gelder in sein Privatvermögen überführt und dann aus seinem Privatvermögen in die Schweiz transferiert habe. Deswegen entbehre die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe als Verbraucher gehandelt, jeder tragfähigen Grundlage.
- 16           Der behauptete Gehörsverstoß liegt nicht vor. Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten berücksichtigt, es kam auf diesen Vortrag nach der Rechtsansicht des Berufungsgerichts jedoch nicht an. Diese Ansicht des Berufungsgerichts ist auch richtig, weil der Vortrag unerheblich ist. Auch wenn der Kläger das Geld für die Kapitalanlagen aus dem (unversteuerten) Betriebsvermögen der Gesellschaft entnommen haben sollte, um dieses selbst am deutschen Fiskus vorbei in eigenem Namen in der Schweiz anzulegen, verfolgte der seinem Wortlaut und Inhalt nach auf eine solche private Vermögensanlage



ausgerichtete Anlagevertrag keine beruflichen oder gewerblichen Zwecke. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die (möglicherweise strafrechtlich relevante) Herkunft des Geldes für die Zweckbestimmung unerheblich. Denn anderenfalls würde der Verbrauchergerichtsstand eine internationale Zuständigkeit selten begründen können, weil ein Verbraucher die Geldmittel für seine privaten Geschäfte regelmäßig mit beruflichen Einnahmen erwirtschaftet (BGH, aaO Rn. 17).

17 Die Geschäfte des Klägers im Zusammenhang mit der Verwaltung eigenen Privatvermögens lassen ihn nicht zum Unternehmer werden. Insbesondere steht das Vorliegen eines Gewinninteresses der Einordnung seiner Person als Verbraucher nicht entgegen. Ob etwas anderes gilt, wenn die Anlage einer Privatperson einen solchen Umfang annimmt, dass sie eine kaufmännische Organisation erforderlich macht, kann dahin stehen, weil dies auf den Kläger nicht zutrifft (BGH, aaO Rn. 18).

18 b) Der Verbrauchergerichtsstand nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. c LugÜ 2007 ist auch im Verhältnis zu der Beklagten zu 3 gegeben, wie das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis zutreffend entschieden hat. Allerdings wurde die Beklagte zu 3 erst nach Abschluss des Anwaltsvertrages gegründet, sie wurde daher nicht originär Vertragspartnerin des Klägers im Sinne der genannten Regelung. Doch hat der Kläger unter Verweis auf den Handelsregisterauszug vom 4. November 2014 vorgetragen, die Beklagte zu 3 habe bei der Gründung das Geschäft der nicht im Handelsregister eingetragenen einfachen Gesellschaft T. , Rechtsanwälte, übernommen, und zwar mit allen Aktiven und Passiven. Nach dem Vortrag des Klägers hat dies nach Schweizer Recht zur Folge, dass die Beklagte zu 3 dem Kläger neben den Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldnerin hafte. Dann aber bleibt es bei dem Verbraucher-

gerichtsstand auch gegenüber der Beklagten zu 3. Für die Annahme der internationalen Zuständigkeit am Wohnsitz des Verbrauchers ist es unerheblich, ob dieser den Vertragspartner oder einen Rechtsnachfolger des Vertragspartners des Verbrauchervertrages nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. c/Art. 17 Abs. 1 Buchst. c EuGVVO aF/nF, Art. 15 Abs. 1 Buchst. c LugÜ 2007 verklagt. In beiden Fällen ist der Verbrauchergerichtsstand gegeben (BGH, aaO Rn. 52 f).

19            Im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeit nach dem Lugano-Übereinkommen ist es nicht erforderlich, zu strittigen Tatsachen, die sowohl für die Frage der Zuständigkeit als auch für das Bestehen des geltend gemachten Anspruchs von Relevanz sind, ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen. Das angerufene Gericht prüft im Stadium der Prüfung der internationalen Zuständigkeit weder die Zulässigkeit noch die Begründetheit der Klage nach den Vorschriften des nationalen Rechts, sondern ermittelt nur die Anknüpfungspunkte mit dem Staat des Gerichtsstands, die seine Zuständigkeit nach dieser Bestimmung rechtfertigen. Daher darf das nationale Gericht, soweit es nur um die Prüfung seiner Zuständigkeit nach der genannten Bestimmung geht, die einschlägigen Behauptungen des Klägers zu den die internationale Zuständigkeit begründenden Merkmalen als erwiesen ansehen (BGH, aaO Rn. 54).

20            3. Hat mithin die Revision keine Aussicht auf Erfolg, steht die grundsätzliche Klärung entscheidungserheblicher Rechtsfragen erst nach Einlegung der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision einer Revisionszurückweisung durch Beschluss nach § 552a ZPO nicht entgegen (BGH, Beschluss vom

15. Februar 2017 - IV ZR 373/13, nv Rn. 13; Zöller/Heßler, ZPO, 31. Aufl., § 552a Rn. 3).

Kayser

Lohmann

Pape

Möhring

Meyberg

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 21.08.2015 - 4 O 1115/14 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 05.02.2016 - 2 U 136/15 -