



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 109/16

vom

30. 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 30. Mai 2017

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 20. Mai 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 64.141,73 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin 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, einer am 17. Juni 2011 von den Beklagten zu 1 und 2 gegründeten Anwaltsge-

sellschaft in der Form einer Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht, auf Schadensersatz in Anspruch, weil die Beklagten zu 1 und 2 alle Passiva und Aktiva 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. Die Beklagten betreiben eine Internetseite in deutscher und englischer Sprache, die von Deutschland erreichbar ist.

2 Die in Deutschland lebende Klägerin betreibt eine Tanzschule. Sie legte aufgrund von Vermögensverwaltungsverträgen ab dem 30. November 2005 im eigenen Namen Gelder bei einer Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Firmensitz in der Schweiz (künftig: Unternehmen) an, die ohne Erlaubnis nach dem Gesetz über das Kreditwesen ihre Anlageprodukte in Deutschland vertrieb. Dem Unternehmen wurde nach Schweizer Recht Nachlassstundung gewährt. Die Klägerin beauftragte ihre Rechtsanwälte, die neben ihr 60 bis 100 Mandanten gegen dasselbe Unternehmen vertraten, mit der Rückholung der in der Schweiz angelegten Gelder. Diese fragten den Beklagten zu 1 Ende des Jahres 2010, ob er ihre Mandanten im Nachlassverfahren vertrete.

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 die Klägerin, mit der Empfehlung, die Beklagten zu 1 und 2 zu beauftragen. Die Klägerin gab die Unterlagen unterschrieben am 16. Januar 2011

an ihre Anwälte zurück, die sie an die Beklagten zu 1 und 2 weiterleiteten. Danach hatte die Klägerin 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 der Klägerin dem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zwischen dem Unternehmen und seinen Gläubigern vorbehaltlos zu.

4 Parallel zum Nachlassverfahren verklagte die Klägerin die ehemaligen Direktoren und Verwaltungsratsmitglieder des Unternehmens auf Schadensersatz. Die Klage wurde abgewiesen, weil die Schadensersatzansprüche der Klägerin 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 die Klägerin wegen des Verlusts dieser Ansprüche von den Beklagten Schadensersatz in Höhe von 64.141,73 €. Das Landgericht hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit abgewiesen, das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts aufgehoben 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 Frankenthal (Pfalz) 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 der Klägerin aus einem Vertrag, welchen sie als Verbraucherin geschlossen habe. Die Beklagten zu 1 und 2 hätten ihre Tätigkeit auf Deutschland als Wohnsitzstaat der Klägerin ausgerichtet, als sie die Mandanten der klägerischen Rechtsanwälte, auch die Klägerin, am 3. Januar 2011 werbend angeschrieben und dem Anschreiben Auftrags- und Vollmachtsformulare beigelegt hätten. Es könne offen bleiben, ob die Beklagten zu 1 und 2 ihre Tätigkeit durch ihren Internetauftritt auf Deutschland ausgerichtet hätten. Jedenfalls rechtfertigten die Angabe der internationalen Telefonvorwahl der Schweiz, die Verwendung des internationalen Domänennamens der obersten Stufe sowie die Angaben, die Beklagten verträten natürliche Personen aus der Schweiz und dem Ausland und sprächen neben Deutsch und Englisch teilweise auch Französisch, Italienisch, Spanisch und Tibetisch, die Annahme, dass sie auch für in anderen Staaten wohnhafte Verbraucher beratend und vertretend tätig werden wollten. Auch die Beklagte zu 3 könne als Rechtsnachfolgerin oder als Folge der Fortführungshaftung im Verbrauchergerichtsstand verklagt werden. Anderenfalls hätte es der Vertragspartner des Verbrauchers in der Hand, den Verbrauchergerichtsstand durch nachträgliche Änderung seiner Unternehmensstruktur zu unterlaufen.

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 eingeschränk-
ten revisionsrechtlichen Überprüfung stand (vgl. BGH, aaO Rn. 28). Dabei kann
der Senat wie das Berufungsgericht dahinstehen lassen, ob die Beklagten zu 1
und 2 allein durch die Ausgestaltung der Internetseite ihre anwaltliche Tätigkeit
gerade auch auf Deutschland ausgerichtet haben. Denn jedenfalls die Gesamt-
schau von Internetseite und den von den Beklagten zu 1 und 2 vorgenomme-
nen Tätigkeiten, um den Vertragsschluss zu erreichen, ergibt das Ausrichten
ihrer Tätigkeit gerade auch auf Deutschland.

11 aa) Die Internetseite der Beklagten zu 1 und 2 enthält allerdings allenfalls
schwache Anhaltspunkte für ein Ausrichten ihrer Anwaltstätigkeit auf Deutsch-
land. Doch belegt der Internetauftritt, wie das Berufungsgericht richtig gesehen
hat, dass die Beklagten zu 1 und 2 ihre Tätigkeit - wenn vielleicht auch nicht auf
Deutschland - so doch auch auf Mandanten aus dem Ausland ausgerichtet ha-

ben, ohne Verbraucher als Mandanten auszuschließen. Dabei hat die Klägerin mit der Vorlage eines Ausdrucks der aktuellen Internetseite der Beklagten zu 3 das Erforderliche getan, um den Inhalt der Internetseite der Beklagten zu 1 und 2 zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses frühestens im Januar 2011 zu beschreiben. Es hätte nunmehr den Beklagten obliegen, diesen Vortrag gemäß § 138 Abs. 2 ZPO substantiiert zu bestreiten (BGH, aaO Rn. 30 f).

12 Auf der in deutscher und englischer Sprache abgefassten Internetseite warben die Beklagten zu 1 und 2 damit, ihre Rechtsanwälte sprächen neben Deutsch und Englisch Französisch, Italienisch, Spanisch und Tibetisch, wovon nur Deutsch, Französisch und Italienisch Landessprachen sind. Weiter haben die Beklagten zu 1 und 2 darauf hingewiesen, Personen und Unternehmen aus der Schweiz und aus dem Ausland zu vertreten. Sie boten eine international ausgerichtete Rechtsberatung an und warben mit internationalen Kompetenzen. Sie verwendeten einen anderen Domännennamen oberster Stufe als den der Schweiz; Telefonnummer und Anschrift waren mit Auslandsvorwahl und Länderkennzeichen versehen. Interessenten konnten über die Internetseite, die von Deutschland aus zu erreichen war, Kontakt zu den Beklagten aufnehmen (vgl. BGH, aaO Rn. 33). Dass den angebotenen Dienstleistungen in Bezug auf die forensische Tätigkeit der internationale Charakter fehlte, hindert die nationalen Gerichte nicht, aufgrund einer Gesamtwürdigung aller festgestellten Indizien dennoch ein Ausrichten der Tätigkeit auf einen anderen Staat anzunehmen. Denn keines der vom Europäischen Gerichtshof aufgestellten Kriterien ist für sich alleine für die Annahme des Merkmals des Ausrichtens erforderlich oder ausschlaggebend. Der Europäische Gerichtshof misst dem Indiz des internationalen Charakters der Tätigkeit zudem nur eine begrenzte Wirkung zu (BGH, aaO Rn. 34 f mwN).

13

bb) 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 (vgl. BGH, aaO Rn. 39 ff). Der Verbrauchergerichtsstand kann auch nicht deswegen verneint werden, weil die Klägerin den Anwaltsvertrag mit den Beklagten zu 1 und 2 letztlich aufgrund einer dahin gehenden Beratung und Empfehlung durch ihre deutschen Anwälte geschlossen hat. Gegen das Merkmal des Ausrichtens spricht jedenfalls nicht die fehlende (oder über den Zurechnungszusammenhang zu modifizierende) Kausalität oder Motivation durch die absatzfördernde Tätigkeit des Unternehmers, weil diese nicht erforderlich ist. Für das Merkmal des Verbrauchers kommt es darüber hinaus auf eine tatsächlich vorhandene Schutzbedürftigkeit nicht an, solange der Vertragspartner eines gutgläubigen Unternehmers nicht den Eindruck erweckt, er handele zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken (vgl. BGH, aaO Rn. 47). Zudem sind vorliegend den Beklagten zu 1 und 2 die absatzfördernden Handlungen der klägerischen Anwälte zuzurechnen. Die im Streitfall festgestellten Umstände sprechen für ein gemeinsames Vermarktungskonzept von klägerischen Anwälten und Beklagten. Deswegen ist die Empfehlung durch die klägerischen Anwälte, die Beklagten zu 1 und 2 zu beauftragen, diesen als Unternehmer zuzurechnen, weil sie mit deren Wissen und Wollen als Teil des Konzeptes erfolgt ist (BGH, aaO Rn. 48 ff).

- 14 b) Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht weiter festgestellt, dass die Klägerin Verbraucherin im Sinne von Art. 15 LugÜ 2007 ist.
- 15 aa) 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).
- 16 bb) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Klägerin den Anwaltsvertrag allein zu nichtberuflichen und nichtgewerblichen Zwecken mit den Beklagten zu 1 und 2 geschlossen hat, weil sie die dem Anwaltsvertrag zugrundeliegenden Vermögensverwaltungsverträge zu einem allein nichtberuflichen und nichtgewerblichen Zweck geschlossen hat. Es hat darauf verwiesen, dass die Klägerin die Vermögensverwaltungsverträge im eigenen Namen und unter ihrer Privatschrift geschlossen gehabt habe; ein Bezug auf die Tanzschule sei nicht ersichtlich gewesen. Zudem habe es sich bei der konkreten Vermögensanlage um eine solche gehandelt, die üblicherweise im Bereich der privaten Vermögenssorge und nicht für die Anlage von Betriebsvermögen ge-

wählt werde. Das gelte insbesondere für die vermittelte Lebensversicherung, die auf die Person der Klägerin abgeschlossen worden sei. Das von der Klägerin gewählte "Ansparprogramm" habe nach dem Bestätigungsschreiben des Unternehmens vom 23. Februar 2006 der "privaten Vermögensbildung" gedient. Daraus hat das Berufungsgericht geschlossen, dass diese Anlageverträge dazu diene, privates Vermögen der Klägerin anzulegen und zu verwalten. Ob es sich bei den Geldern, welche die Klägerin bei dem Unternehmen angelegt habe, um nicht versteuerte Erträge aus dem Betrieb der Tanzschule gehandelt habe, sei unerheblich.

17 Gegen diese tatrichterliche Beweiswürdigung ist revisionsrechtlich nichts zu erinnern. Die grundsätzlich dem Tatrichter obliegende Beweiswürdigung kann vom Revisionsgericht lediglich daraufhin überprüft werden, ob sich der Tatrichter 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, es könne richtig sein, dass es dann, wenn die Klägerin private Gelder zu privaten Zwecken anlege, für die Entscheidung dieses Rechtsstreits unerheblich sei, ob sie diese Gelder ordnungsgemäß versteuert habe. Erheblich sei aber, ob sie diese Beträge zuvor ihrer Tanzschule entnommen und in ihr privates Vermögen überführt habe, ehe sie die Gelder in der Schweiz angelegt habe oder ob es sich bei den in der Schweiz angelegten Geldern noch um betriebliches Vermögen gehandelt habe. Dass sie vor der Anlage in der Schweiz von der Klägerin aus dem Unternehmen entnommen worden seien, hätte von der Klägerin bewiesen werden müssen. Diese Ansicht der Revision trifft nicht zu. Mit der Anlage des Geldes in eigenem Namen ohne Bezug auf ihre Tanzschule in ein "Ansparprogramm", welches nach dem Willen der

Vertragsparteien der privaten Vermögensanlage diene, hat die Klägerin die Gelder zu privaten Zwecken angelegt. Auch wenn sie das Geld für die Kapitalanlagen aus den (unversteuerten) Erlösen ihrer Tanzschule entnommen haben sollte, um dieses am deutschen Fiskus vorbei in eigenem Namen ohne Bezug auf die Tanzschule in der Schweiz anzulegen, verfolgte der seinem Wortlaut und Inhalt nach auf eine 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 Verbraucherrichtsstand eine internationale Zuständigkeit selten begründen können, weil ein Verbraucher die Geldmittel für seine privaten Geschäfte regelmäßig mit beruflichen Einnahmen erwirtschaftet (BGH, aaO Rn. 17).

18 Die Geschäfte der Klägerin im Zusammenhang mit der Verwaltung eigenen Privatvermögens lassen sie nicht zur Unternehmerin werden. Insbesondere steht das Vorliegen eines Gewinninteresses der Einordnung ihrer Person als Verbraucherin 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 die Klägerin nicht zutrifft (vgl. BGH, aaO Rn. 18).

19 c) Der Verbraucherrichtsstand nach Art. 15 Abs. 1 Buchst. c LugÜ 2007 ist auch im Verhältnis zu der Beklagten zu 3 gegeben, wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat. Allerdings wurde die Beklagte zu 3 erst nach Abschluss des Anwaltsvertrages gegründet, sie wurde daher nicht originär Vertragspartnerin der Klägerin im Sinne der genannten Regelung. Doch hat die Klägerin 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 der Klägerin hat dies nach Schweizer Recht zur Folge, dass die Beklagte zu 3 der Klägerin neben den Beklagten zu 1 und 2 als Gesamtschuldnerin hafte. Dann aber bleibt es bei dem Verbrauchergerichtsstand 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).

20 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 der Klägerin zu den die internationale Zuständigkeit begründenden Merkmalen als erwiesen ansehen (BGH, aaO Rn. 54).

21 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 Frankenthal, Entscheidung vom 09.03.2015 - 4 O 392/14 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 20.05.2016 - 2 U 35/15 -