

Verfahrensgang

BGH, Urt. vom 09.02.2017 – IX ZR 103/16, [IPRspr 2017-250](#)

Rechtsgebiete

Zuständigkeit → Versicherungs-, Verbraucher-, Arbeitsgerichtsstand

Vertragliche Schuldverhältnisse → Allgemeines Vertragsrecht

Rechtsnormen

EuGVVO 1215/2012 **Art. 17**

EUGVVO 44/2001 **Art. 5**; EUGVVO 44/2001 **Art. 15**; EUGVVO 44/2001 **Art. 15 ff.**;

EUGVVO 44/2001 **Art. 17**

EuGVÜ **Art. 13**

Klausel-RL 93/13/EWG **Art. 2**

LugÜ **Art. 15**

LugÜ II **Art. 15**; LugÜ II **Art. 15 ff.**; LugÜ II **Art. 16**; LugÜ II **Art. 17**; LugÜ II **Art. 60**; LugÜ II **Art. 64**;

LugÜ II **Art. 75**

LugÜ II - 2. Prot **Art. 1**

ZPO § 562; ZPO § 563

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2017-250>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).

Der Flug wurde annulliert.

Dies löst gemäß Art. 7 I lit. a Fluggastrechte-VO einen Ausgleichsanspruch i.H.v. 250 € aus, weil die Entfernung zwischen Hamburg und London nach der Methode der Großkreisentfernung weniger als 1.500 km beträgt.

Die Bekl. ist auch nicht gemäß Art. 5 III Fluggastrechte-VO von der Verpflichtung zur Leistung von Ausgleichszahlungen befreit. Danach ist ein ausführendes Luftfahrtunternehmen nicht verpflichtet, Ausgleichszahlungen zu leisten, wenn es nachweisen kann, dass die Annullierung auf außergewöhnliche Umstände zurückgeht, die sich auch dann nicht hätten vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären.

Dabei kann offen bleiben, ob [entspr. dem] Vortrag der Bekl., der streitgegenständliche Flug annulliert werden musste, weil der für den Vorabend geplante Vorflug mit der Maschine mit der Flugnummer BA ... von London nach Hamburg wegen wetterbedingter Slotbeschränkungen durch Eurocontrol gestrichen werden musste und wurde. Auch kann offen bleiben, ob die behauptete Streichung des Vorflugs mit der Flugnummer B ... und die behauptete darauf beruhende Annullierung des streitgegenständlichen Flugs auf außergewöhnliche Umstände i.S.v. Art. 5 III Fluggastrechte-VO zurückgeht.

Denn die insoweit die Darlegungslast tragende Bekl. hat schon nicht dargelegt, dass die Annullierung des streitgegenständlichen Flugs sich auch dann nicht hätte vermeiden lassen, wenn alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen worden wären. So fehlt es insbes. an Vortrag dazu, wieso es der Bekl. nicht möglich war, das für den streitgegenständlichen Flug vorgesehene Flugzeug, das am Vorabend nicht mehr von London nach Hamburg fliegen konnte, am darauf folgenden Morgen nach Hamburg zu überführen, so dass es dort für den streitgegenständlichen Flug und den weiteren Flugumlauf des Tages zur Verfügung stand. Die Kl. hat genau diese Frage in ihrem Schriftsatz vom 16.10.2017 aufgeworfen, die Bekl. ist durch gerichtliche Verfügung vom 24.10.2017 darauf hingewiesen worden, dass ihr Vortrag in diesem Punkt nicht nachvollziehbar sei. Darauf reagiert hat sie nicht.“

4. Ansprüche in vermögensrechtlichen Angelegenheiten – Streitigkeiten aus Verbraucherverträgen

250. *Der Verbrauchergerichtsstand nach Art. 15 I lit. c LugÜ II (2007) liegt vor, wenn der Kläger einen Anwaltsvertrag zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht seiner beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, und der Rechtsanwalt seine berufliche Tätigkeit in den Wohnsitzstaat des Verbrauchers (hier: Deutschland) ausgerichtet hat und zum Vertragsschluss bereit war.*

Das schützenswerte Interesse des Verbrauchers, nicht vor einem ausländischen Gericht seine Rechte verfolgen zu müssen, besteht bei einer grenzüberschreitenden Ausrichtung des Angebots des Unternehmers unabhängig davon, ob die Vertragsleistung im Wohnsitzstaat des betreffenden Verbrauchers zu erbringen ist oder nicht.

Anlagegeschäfte im Zusammenhang mit der Verwaltung eigenen Privatvermögens lassen den Verbraucher nicht zum Unternehmer werden. Insbesondere steht ein Gewinninteresse der Einordnung als Verbraucher nicht entgegen.

Für die internationale Zuständigkeit am Wohnsitz des Verbrauchers bei Klagen nach Art. 15 I lit. c EuGVO alter Fassung (17 I lit. c EuGVO neuer Fassung), 15 I lit. c LugÜ II ist es unerheblich, ob dieser den Vertragspartner oder einen Rechtsnachfolger des Vertragspartners des Verbrauchervertrags verklagt, sofern die Sonderzuständigkeit nicht einem besonderen Schutz des ursprünglichen Gläubigers dienen soll. [LS der Redaktion]

BGH, Urt. vom 9.2.2017 – IX ZR 103/16: Unveröffentlicht.

Die in Deutschland lebende und als selbständige Zahnärztin praktizierende Kl. legte ab 2001 Gelder bei einer Vermögensverwaltungsgesellschaft mit Firmensitz in der Schweiz an, die ohne Erlaubnis nach § 32 I KWG ihre Anlageprodukte in Deutschland vertrieb. Im Jahr 2008 widerrief die Kl. sämtliche Verträge und forderte die angelegten Gelder zurück.

2010 gewährte das Bezirksgericht Zürich dem Unternehmen eine Nachlassstundung. Nunmehr verhandelten die klägerischen Anwälte mit den Bekl. zu 1) u. zu 2), die eine deutsch- und englischsprachige Internetseite unterhielten, über die Vertretung ihrer Mandanten im Schweizer Nachlassverfahren. Im Januar 2011 überließ der Bekl. zu 1) ihnen per Email Dokumente, die an die geschädigten Kunden des Unternehmens gerichtet waren. Die klägerischen Anwälte leiteten die Unterlagen an die Mandanten weiter, u.a. an den Kl., und empfahlen die Beauftragung der Bekl. zu 1) und 2). Der Kl. nahm das Angebot der Bekl. zu 1) und 2) im März 2012 an, Gerichtsstand Zürich. Im Juni 2011 gründeten die Bekl. zu 1) und 2) die Bekl. zu 3), eine Anwaltsgesellschaft in der Form einer AG nach Schweizer Recht, und brachten alle Passiven und Aktiven ihrer vormaligen Anwaltsgesellschaft in die neue Gesellschaft ein. Der Bekl. zu 1) meldete die klägerischen Forderungen im Nachlassverfahren an. Am 7.11.2011 kam es in der Gläubigerversammlung zum Abschluss eines Nachlassvertrags mit Vermögensabtretung zwischen dem Unternehmen und seinen Gläubigern. Der Bekl. zu 1) stimmte dem Vertrag auch im Namen des Kl. vorbehaltlos zu. Der Nachlassvertrag wurde am 11.2.2012 vom Nachlassrichter beim Bezirksgericht Zürich bestätigt.

Parallel zum Nachlassverfahren verklagte die Kl. vor dem LG Magdeburg die Verwaltungsräte und Direktoren des Unternehmens auf Schadensersatz. Diese Klage hatte keinen Erfolg. Nunmehr verlangt die Kl. wegen des Verlusts dieser Ansprüche von den Bekl. Schadensersatz. Das LG hat die Klage wegen fehlender internationaler Zuständigkeit ab- und das Berufungsgericht hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision möchte die Kl. die Verurteilung der Bekl. erreichen.

Aus den Gründen:

„[8] Die Revision hat Erfolg ...

B. ... [11] Mit Recht hat das Berufungsgericht ... angenommen – dies wird von den Parteien auch nicht angegriffen –, dass sich die internationale Zuständigkeit des angerufenen LG gemäß Art. 64 II lit. a, 60 I LugÜ II nach dem Lugano-Übereinkommen bestimmt. Danach kommt eine Zuständigkeit der deutschen Gerichte nur in Betracht, wenn der Anwaltsvertrag als Verbrauchervertrag i.S.d. Art. 15 ff. LugÜ II einzuordnen ist. Dann ist der Wahlgerichtsstand nach Art. 16 I LugÜ II (Gericht am Sitz des Unternehmers oder am Wohnsitz des Verbrauchers) vorrangig und die Gerichtsstandsvereinbarung unwirksam, weil sie nicht nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wurde (vgl. Art. 17 Nr. 1 LugÜ II).

I. [12] Doch kann mit der Begründung des Berufungsgerichts im Verhältnis zu den Bekl. zu 1) und 2) der Verbrauchergerichtsstand nach Art. 15 I lit. c LugÜ II nicht verneint werden. Dieser Gerichtsstand liegt vor, wenn die Kl. mit den Bekl. zu 1) und 2) den Anwaltsvertrag, der die Grundlage der klägerischen Ansprüche bildet, zu einem Zweck geschlossen hat, der nicht einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann, und die Bekl. zu 1) und 2) ihre anwaltliche, mithin berufliche Tätigkeit in Deutschland ausgeübt oder diese auf irgendeinem Wege auf Deutschland oder auf mehrere Staaten einschl. Deutschland ausgerichtet haben und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der streitgegenständliche Anwaltsvertrag von der Kl. zu einem

nichtberuflichen, nichtgewerblichen Zweck geschlossen worden ist. Auch die weitere tatbestandliche Voraussetzung des Verbrauchergerichtsstands – das Ausrichten der beruflichen Tätigkeit auf Deutschland – ist auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts zu bejahen.

[13] 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts haben die Bekl. zu 1) und 2) ihre anwaltliche Tätigkeit zumindest auch auf Deutschland ausgerichtet und fällt der zustande gekommene Anwaltsvertrag in den Bereich dieser Tätigkeit.

[14] a) Bedeutung und Tragweite dieses weder im LugÜ II noch in der EuGVO a.F. (Art. 15 I lit. c) und der EuGVO (n.F.; Art. 17 I lit. c) definierten Begriffs sind nach Wortlaut, Ziel, Systematik und Entstehungsgeschichte (vgl. *Trstenjak*, Schlussanträge GA vom 18.5.2010, C-585/08 u. C-144/09, Pammer u. Hotel Alpenhof, juris Rz. 62 m.w.N.) autonom, d.h. unabhängig vom jeweiligen nationalen Rechtsverständnis, zu bestimmen (für Art. 13 EuGVÜ: EuGH, Urt. vom 11.7.2002 – Rudolph Gabriel, Rs C-96/00, NJW 2002, 2697 Rz. 37 m.w.N.; für Art. 15 EuGVO a.F. etwa EuGH, Urt. vom 6.9.2012 – Daniela Mühlleitner ./ Ahmad Yusufi u. Wadat Yusufi, Rs C-190/11, NJW 2012, 3225 Rz. 28; für LugÜ u. LugÜ II BGH, Urt. vom 24.6.2014 – VI ZR 315/13¹, ZInsO 2014, 2181 Rz. 17). Es gelten für Art. 15 I lit. c LugÜ II die zur gleichlautenden Vorschrift der EuGVO a.F. entwickelten Auslegungsgrundsätze (vgl. Art. 1 Protokoll Nr. 2 nach Art. 75 LugÜ II; BGH, Urt. vom 20.12.2011 – VI ZR 14/11², WM 2012, 852 Rz. 17 m.w.N.).

[15] Art. 15 I lit. c EuGVO a.F./LugÜ II und Art. 17 I lit. c EuGVO bezwecken den Ausgleich zwischen dem als schutzwürdig betrachteten Interesse des Verbrauchers, nicht vor einem ausländischen Gericht seine Rechte verfolgen zu müssen und sich deshalb besondere inländische Zuständigkeitsregeln zu sichern, und den Belangen des Unternehmers, der mit Klagen vor den Gerichten anderer Staaten rechnen muss (vgl. Begr. des Komm.-Entwurfs vom 14.7.1999, KOM 1999, 348 endg. Erl. zu Art. 15) und für den diese mit dem Schutz des Verbrauchers verbundenen Folgen nur zumutbar sind, wenn und weil er sich bewusst für eine Betätigung auch auf diesem fremden Markt entschieden hat (vgl. GA *Trstenjak* aaO juris Rz. 64). Der EuGH sieht es deshalb für Art. 15 I lit. c EuGVO a.F. als entscheidend an, ob bereits vor dem Vertragsschluss mit dem konkreten Verbraucher objektive Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass der Unternehmer Geschäfte mit Verbrauchern in dem Wohnsitzstaat des betreffenden Verbrauchers tätigen wollte, und zwar in dem Sinne, dass der Unternehmer zu einem Vertragsschluss mit diesen Verbrauchern bereit war (EuGH, Urt. vom 7.12.2010 – Peter Pammer ./ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG u. Hotel Alpenhof GesmbH ./ Oliver Heller, Rs C-585/08 u. C-144/09, NJW 2011, 505 Rz. 76, 92; BGH, Urt. vom 15.1.2015 – I ZR 88/14³, NJW 2015, 2339 Rz. 14).

[16] Dies ist im Rahmen einer Gesamtschau und Würdigung aller maßgeblichen Umstände zu ermitteln, unter denen der Vertrag geschlossen wurde und die Ausdrucksformen dieses Willens sind (grundlegend EuGH, Urt. vom 7.12.2010 aaO Rz. 80, 83 und 93; ferner Urt. vom 17.10.2013 – Lokman Emrek ./ Vlado Sabranovic, Rs C-218/12, NJW 2013, 3504 Rz. 31). Der EuGH hat eine – nicht abschließende – Liste von Indizien herausgearbeitet ... (vgl. EuGH, Urt. vom 7.12.2010 aaO Rz. 80

¹ IPRspr. 2014 Nr. 211.

² IPRspr. 2011 Nr. 259.

³ IPRspr. 2015 Nr. 192.

ff., 93; vom 6.9.2012 aaO Rz. 44; vom 17.10.2013 aaO Rz. 26, 28 f.; *Mankowski*, IPRax 2012, 144, 153 ff.). [...] Die Bewertung, ob ein Unternehmer seine Tätigkeit nach Deutschland ausgerichtet hat, liegt im tatrichterlichen Ermessen und ist nur eingeschränkt revisionsrechtlich überprüfbar (BGH, Urt. vom 10.3.2016 – III ZR 255/12⁴, NJW 2016, 2888 Rz. 16).

[17] b) Die Würdigung des Berufungsgerichts hält der eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand, weil ihr ein unzutreffendes Verständnis des Merkmals des Ausrichtens zugrunde liegt, wenn es das Begrüßungsschreiben der Bekl. zu 1) und 2) vom 3.1.2011 nur unter dem Gesichtspunkt der Werbung prüft.

[18] Während die Vorgängerregelung des Art. 13 I Nr. 3 lit. b EuGVÜ für die Zuständigkeit an ein unternehmerbezogenes Erfordernis – ausdrückliches Angebot oder Werbung des Unternehmers im Wohnsitzstaat des Verbrauchers vor dem Vertragsschluss – und an ein verbraucherbezogenes Erfordernis – Vornahme der zum Vertragsschluss erforderlichen Rechtshandlungen durch den Verbraucher in diesem Staat – anknüpfte, verzichtet Art. 15 I lit. c LugÜ wie die gleichlautende Regelung der EuGVO a.F. auf das letztgenannte Erfordernis und stellt den erforderlichen hinreichenden Bezug des Verbrauchervertrags zum Wohnsitzstaat des Verbrauchers allein über die unternehmerbezogene Voraussetzung des Ausrichtens her (für EuGVO a.F. BGH, Urt. vom 24.4.2013 – XII ZR 10/10⁵, WM 2013, 1234 Rz. 14; vom 15.1.2015 aaO Rz. 13). Die Neufassung soll, um den Schutz des Verbrauchers an die neuen Technologien und insbes. an die Entwicklung des elektronischen Handels anzupassen, in deutlicher Erweiterung der bisherigen Rechtslage die bisherigen Merkmale einschließen und ein breiteres Spektrum von Tätigkeiten erfassen (vgl. EuGH, 7.12.2010 aaO Rz. 61; BGH, 15.1.2015 aaO; OGH, ZIP 2010, 1154, 1155; *Stein-Jonas-Wagner*, ZPO, 22. Aufl., Art. 15 EuGVVO Rz. 39).

[19] Umfasst sind deshalb die klassischen Formen der Werbung in dem Wohnsitzstaat des Verbrauchers ... und die Angebote, die dem Verbraucher persönlich, insbes. durch Vertreter, unterbreitet werden, wobei – nach autonomer Auslegung – kein Angebot im rechtstechnischen Sinne erforderlich sein muss, sondern es genügt, dass der Unternehmer den Verbraucher auffordert, seinerseits ein Angebot abzugeben (EuGH, Urt. vom 11.7.2002 aaO; vom 20.1.2005 – *Petra Engler ./. Janus Versand GmbH*, Rs C-27/02, NJW 2005, 811 Rz. 36; vom 7.12.2010 aaO Rz. 66; BGH, Urt. vom 5.10.2010 – VI ZR 159/09⁶, BGHZ 187, 156 Rz. 17; vom 31.5.2011 – VI ZR 154/10⁷, BGHZ 190, 28 Rz. 27). Weitergehend werden von der Regelung sonstige auf den Wohnsitzstaat des Verbrauchers ausgerichtete absatzfördernde Handlungen des Unternehmers erfasst (OGH, ZIP 2010 aaO). Der Begriff des Ausrichtens ist bewusst flexibel gehalten, schon um der Vielzahl denkbaren Gestaltungen Herr zu werden, die ggf. erst zukünftig entwickelt werden (vgl. *Mankowski*, IPRax 2009, 238).

[20] c) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe haben die Bekl. zu 1) und 2) nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ihre Tätigkeit auf Deutschland ausgerichtet ...

[21] aa) ... [24] (2) Die von den Bekl. zu 1) und 2) betriebene Internetseite belegt, dass diese ihre Tätigkeit auch auf Mandanten aus dem Ausland ausgerichtet haben, ohne Verbraucher als Mandanten auszuschließen ...

⁴ IPRspr. 2016 Nr. 253.

⁵ IPRspr. 2013 Nr. 205.

⁶ IPRspr. 2010 Nr. 184b.

⁷ IPRspr. 2011 Nr. 183.

[26] (b) Allerdings haben die Bekl. zu 1) und 2) ihre forensische Tätigkeit beschränkt auf ein Tätigwerden ‚vor allen Gerichten der Schweiz‘. Damit fehlte den angebotenen Dienstleistungen insoweit der internationale Charakter. Das bedeutet jedoch nicht, dass nationale Gerichte aufgrund einer Gesamtwürdigung aller festgestellten Indizien nicht dennoch ein Ausrichten der Tätigkeit auf einen anderen Staat annehmen können. Denn keines der vom EuGH aufgestellten Kriterien ist für sich alleine für die Annahme des Merkmals des Ausrichtens erforderlich oder ausschlaggebend (vgl. *Trstenjak* aaO Rz. 90; *Villalón*, Schlussanträge GA vom 18.7.2013 [C-218/12] juris Rz. 19). Der EuGH misst dem Indiz des internationalen Charakters der Tätigkeit zudem nur eine begrenzte Wirkung zu (EuGH, Urt. vom 7.12.2010 aaO Rz. 90).

[27] Dem Umstand, dass die Bekl. zu 1) und 2) die Mandanten nur vor Schweizer Gerichten vertreten wollten, kommt deswegen keine das Ausrichten auf das Ausland ausschließende Bedeutung zu. Dem Wortlaut von Art. 15 I lit. c EuGVO a.F./LugÜ II ist nicht zu entnehmen, es solle konstitutives Merkmal des Ausrichtens auf andere Staaten einschl. des Wohnsitzstaats des konkreten Verbrauchers sein, dass die vertragliche Leistung des Unternehmers auch in dem Staat des Verbrauchers, also aus Sicht des verpflichteten Unternehmers im Ausland, erbracht wird. Das schützenswerte Interesse des Verbrauchers, nicht vor einem ausländischen Gericht seine Rechte verfolgen zu müssen, besteht bei einer grenzüberschreitenden Ausrichtung des Angebots des Unternehmers unabhängig davon, ob die Vertragsleistung im Wohnsitzstaat des betreffenden Verbrauchers zu erbringen ist oder nicht (vgl. auch *Pilich*, GPR 2011, 178, 179). Deswegen hat der EuGH betont, dass es um die Herstellung von Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern in anderen Staaten (EuGH, Urt. vom 7.12.2010 aaO Rz. 75) und um die Gewinnung von Kunden in diesem Staat (EuGH, Urt. vom 7.12.2010 aaO Rz. 80) gehe. Von Bedeutung ist nicht die Lokalisierung des Interessenobjekts, sondern jene des potenziellen Interessenten (*Mankowski*, IPRax 2012 aaO 151). Erforderlich und ausreichend ist eine Ausrichtung der Absatzbemühungen des Anbieters auf den Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Verbrauchers (*Prütting-Gehrlein-Pfeiffer*, ZPO, 8. Aufl., Art. 17–19 Brüssel Ia-VO Rz. 7; *Pilich* aaO 180; vgl. auch *Villalón* aaO Rz. 22).

[28] (c) Entgegen der Auffassung der Bekl. entfällt die Indizwirkung nicht deswegen, weil der Verbraucher durch den Internetauftritt des Berufstätigen zum Vertragsschluss nicht motiviert worden ist. Auch wenn davon ausgegangen wird, dass die Kl. vor Vertragsschluss keine Kenntnis von der Internetseite der Bekl. zu 1) und 2) hatte, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Für das Tatbestandsmerkmal des Ausrichtens nach Art. 15 I lit. c EuGVO a.F./LugÜ II muss die Internetseite nach der neuen Rspr. des EuGH nicht kausal für den Vertragsschluss mit diesem Verbraucher sein (EuGH, Urt. vom 17.10.2013 aaO Rz. 20 ff., 32; vgl. BGH, Beschl. vom 15.5.2014 – III ZR 255/12⁸, WM 2014, 2133 Rz. 17).

[29] (d) Die im Übrigen festgestellten Merkmale belegen in der Gesamtschau, dass die Bekl. zu 1) und 2) uneingeschränkt bereit waren, Mandate aus dem Inland und aus dem Ausland zu übernehmen. Sie haben ihre berufliche Tätigkeit auf das Ausland ausgerichtet.

⁸ IPRspr. 2014 Nr. 195.

[30] bb) Aus den weiteren zum Vertragsschluss führenden Umständen ergibt sich – jedenfalls unter Berücksichtigung der auf das Ausland ausgerichteten Internetseite –, dass die Bekl. zu 1) und 2) ihre Anwaltstätigkeit auch auf Deutschland ausgerichtet haben.

[31] (1) Mit dem Anschreiben vom 3.1.2011 bot der Bekl. zu 1) den nicht namentlich genannten Geschädigten des Unternehmens im Namen seiner Anwaltskanzlei eine summarische Prüfung der Forderungen, die von ihm zuvor beschriebene Eingabe im Nachlassverfahren und die Vertretung der Interessen in den Gläubigerversammlungen für einen in Euro ausgewiesenen Pauschalpreis an und wies ausdrücklich auf den grenzüberschreitenden Charakter dieser Dienstleistung hin. [...] Verbunden mit dem ebenfalls überlassenen vorbereiteten Vertragsformular nebst Vollmacht ist dieses Schreiben entweder als ausdrückliches Angebot i.S.d. Art. 13 I EuGVÜ oder aber als eine ebenfalls von dieser Norm erfasste Aufforderung zur Abgabe eines Angebots anzusehen. Es fällt mithin erst recht unter die Neufassung der Art. 15 I lit. c EuGVO a.F./LugÜ II. Denn aus dem Schreiben wird der Wille der Bekl. zu 1) und 2) deutlich, in Deutschland ansässige Mandanten zum Abschluss eines entsprechenden Anwaltsvertrags zu motivieren. Das Schreiben und die beigelegten Unterlagen sollten Grundlage des abzuschließenden Anwaltsvertrags sein.

[32] (2) ... [33] Soweit der BGH im Urt. vom 28.2.2012 (XI ZR 9/11⁹, NJW 2012, 1817 Rz. 39) allein die jeweils per Telefax veranlasste Übermittlung der Vertragsformulare vom Sitz des Unternehmers an den Wohnsitz des Verbrauchers als nicht ausreichend angesehen hat, ... betreffen diese Ausführungen das vom BGH früher aufgestellte und in der Entscheidung geprüfte Erfordernis, dass der Verbraucher durch den Unternehmer zum Vertragsschluss zumindest motiviert oder veranlasst sein musste (BGH, Beschl. vom 17.9.2008 – III ZR 71/08¹⁰, NJW 2009, 298 Rz. 11 f.; Urt. vom 20.12.2011 aaO Rz. 24; vom 28.2.2012 aaO Rz. 38). Nachdem der EuGH entschieden hat, dass ein Ausrichten keine Kausalität zwischen dem im Wohnsitzstaat des Verbrauchers eingesetzten Mittel und dem Vertragsschluss verlange (EuGH, Urt. vom 17.10.2013 aaO Rz. 24, 32), ist an diesem Merkmal nicht mehr festzuhalten (vgl. BGH, Beschl. vom 15.5.2014 aaO; noch offengelassen von BGH, Urt. vom 24.4.2013 aaO Rz. 33) ...

[35] Allerdings wird vertreten, ein Ausrichten liege nur dann vor, wenn der Unternehmer in irgendeiner Form für seine Leistungen mit dem Willen werbe, Kunden allgemein anzusprechen, nicht nur gezielt bestimmte Einzelpersonen (*Musielak-Voit-Stadler*, ZPO, 13. Aufl., Art. 17 EuGVVO Rz. 8; *Kieninger* in FS Magnus, 2014, 449, 456). Auch wird vertreten, dass das einmalige Versenden von Katalogen an Einzelpersonen nicht genüge, um ein Ausrichten annehmen zu können. Ebenso wenig sei es als Werbung anzunehmen, wenn der vom Verbraucher eingeschaltete Vermittler Formulare des späteren Vertragspartners zur Ausfüllung bereithalte (OGH, ZIP 2010 aaO 1155 Rz. 5; *Rauscher-Staudinger*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 4. Aufl., Art. 17 Brüssel Ia-VO Rz. 13). Auch soll – anders als im US-amerikanischen Recht – nicht jede Geschäftstätigkeit eines Unternehmers ausreichen, um die internationale Zuständigkeit zu begründen (*doing business*; vgl. hierzu *Mankowski*, IPRax 2009 aaO 240; *Prütting-Gehrlein-Pfeiffer* aaO).

⁹ IPRspr. 2012 Nr. 203.

¹⁰ IPRspr. 2008 Nr. 118.

[36] Schon nach Art. 13 I EuGVÜ reichte – wie bereits ausgeführt – ein konkretes Vertragsangebot aus, das sich an einen Verbraucher persönlich richten durfte (EuGH, Urt. vom 11.7.2002 aaO; vom 20.1.2005 aaO; vom 7.12.2010 aaO Rz. 66; hierfür auch *Prütting-Gehrlein-Pfeiffer* aaO), selbst nach einem mehr oder weniger losen geschäftlichen Kontakt (vgl. *Schlosser* in FS Steindorff, 1990, 1379, 1385). Denn auch und gerade im Ansprechen bestimmter Einzelpersonen kann der Wille des Unternehmers Ausdruck finden, Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern in anderen Staaten herzustellen. Auf diesen Ausdruck des Willens soll es nach der Rspr. des EuGH aber ankommen. Zudem wird nicht selten eine vom Unternehmer allgemein angebotene berufliche oder gewerbliche Tätigkeit nur für einen beschränkten Personenkreis überhaupt von Interesse sein; dieser könnte sich – würde man in diesen Fällen ein Ausrichten verneinen – nicht auf den Schutz der Art. 15 ff. EuGVO a.F./LugÜ II berufen, obwohl der Unternehmer auch mit diesen Geschäftsbeziehungen herstellen will und eine Schutzbedürftigkeit dieser Verbraucher gegeben ist ...

[39] (5) Der Verbrauchergerichtsstand kann auch nicht verneint werden, wenn die Kl. den Anwaltsvertrag mit den Bekl. zu 1) und 2) letztlich aufgrund einer dahingehenden Beratung und Empfehlung durch ihre deutschen Anwälte geschlossen haben sollte. 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 – wie ausgeführt – nicht erforderlich ist. Für das Merkmal des Verbrauchers kommt es darüber hinaus auf eine tatsächlich vorhandene Schutzbedürftigkeit nicht an (vgl. *Czernich-Kodek-Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht, 4. Aufl., Art. 17 Rz. 20 m.w.N.), solange der Vertragspartner eines gutgläubigen Unternehmers nicht den Eindruck erweckt, er handele zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken (vgl. EuGH, Urt. vom 20.1.2005 – Gruber ./ Bay Wa AG, Rs C-464/01, NJW 2005, 653 Rz. 51–53).

[40] Zudem sind vorliegend den Bekl. 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 Bekl. Deswegen ist die Empfehlung durch die klägerischen Anwälte, die Bekl. zu 1) und 2) zu beauftragen, diesen als Unternehmer zuzurechnen, weil sie mit deren Wissen und Wollen als Teil des Konzepts erfolgt ist. Anerkannt ist, dass absatzfördernde Aktivitäten eines Dritten dem Unternehmer zugerechnet werden, wenn der Dritte in gewisser Weise eingeschaltet ist.

[41] ... Die deutsche Rspr. hat eine Zurechnung bejaht, wenn ein Anlageberater mit Wissen und Wollen des Unternehmers dessen Angebot verbreitet (BGH, Urt. vom 29.11.2011 – XI ZR 172/11¹¹, NJW 2012, 455 Rz. 18 m.w.N.) oder sich der Anbieter bei der Anbahnung von Geschäften eines Unternehmens bedient hat, mit dem er selbst in vertraglicher Beziehung steht, ohne dass es auf eine ausdrückliche Beauftragung oder Vertretungsmacht für den Anbieter ankommt (OLG Dresden, WM 2006, 806, 807 f.¹²; ähnlich OLG Hamburg, RIW 2004, 709, 710¹³; vgl. OGH, Beschl. vom 15.7.2014 – 10 Ob 21/14g, BeckRS 2016, 81205). Dahinter steht die zutreffende Überlegung, dass sich derjenige, der sich anderer zur Ergänzung

¹¹ IPRspr. 2011 Nr. 217.

¹² IPRspr. 2004 Nr. 131.

¹³ IPRspr. 2004 Nr. 114.

oder Ersetzung eigener Marketingaktivitäten bedient, deren Tätigkeit zurechnen lassen muss, weil anderenfalls das internationale Verbraucherschutzrecht schnell und einfach ausgehebelt werden könnte (vgl. nur *Mankowski*, IPRax 2009 aaO 243 f.). Zu prüfen ist jeweils, ob der Unternehmer wusste oder hätte wissen müssen, dass die Tätigkeit des vermittelnden Dritten eine internationale Dimension aufweist und welche Verbindung zwischen dem vermittelnden Dritten und dem Unternehmer bestand (EuGH, Urt. vom 7.12.2010 aaO).

[42] Diese Voraussetzungen sind gegeben. Die klägerischen Anwälte und die Bekl. zu 1) und 2) haben schon vor 2011 zusammengearbeitet, wie sich aus der E-Mail vom 23.11.2010 ergibt. Es geht dort um die Abstimmung des weiteren Vorgehens ... Weiter haben die Bekl. zu 1) und 2) in dem Anschreiben vom 3.1.2011 unstreitig selbst gegenüber den angesprochenen potenziellen Mandanten erklärt, ihre Kanzlei vertrete seit Jahren gemeinsam mit den klägerischen Anwälten geschädigte Anleger des Unternehmens. Damit haben sie gegenüber ihren potentiellen Vertragspartnern kundgetan, mit den klägerischen Anwälten in einem gemeinsamen Vertriebssystem zusammenzuarbeiten. Da die klägerischen Anwälte die Unterlagen absprachegemäß an ihre Mandanten weitergeleitet haben, wurden sie mit Wissen und Wollen der Bekl. zu 1) und 2) tätig und waren in die Suche nach Mandanten aufseiten der Bekl. zu 1) und 2) eingebunden. Angesichts der weiten Fassung des Ausrichtens hat das Vorliegen einer solchen vorvertraglichen oder vorbereitenden Tätigkeit des Unternehmers als weiteres Indiz Bedeutung (vgl. *Villalón* aaO Rz. 28 ff.).

[43] 2. Dennoch kann die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte im Verhältnis zu den Bekl. zu 1) und 2) vom Senat nicht abschließend beurteilt werden. Die Bekl. weisen zutreffend darauf hin, dass auch die Feststellung des Berufungsgerichts, die Kl. sei Verbraucherin, auf einem Rechtsfehler beruht. Noch richtig geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Darlegungs- und Beweislast für die Verbrauchereigenschaft derjenige trägt, der sich darauf beruft (EuGH, Urt. vom 20.1.2005 aaO [C-464/01] Rz. 46). Weiter trifft die Annahme des Berufungsgerichts zu, dass regelmäßig ein Verbrauchervertrag vorliegt, wenn eine natürliche Person einen Unternehmer beauftragt, ihr Privatvermögen zu verwalten (vgl. BGH, Beschl. vom 29.1.1991 – XI ZR 17/90¹⁴, ZIP 1991, 1209, 1210; Urt. vom 23.10.2001 – XI ZR 63/01, BGHZ 149, 80, 86 f.). Die weitere Annahme des Berufungsgerichts, es obliege in einem solchen Fall dem Unternehmer, darzulegen und zu beweisen, dass mit dem betroffenen Geschäft ein nicht ganz untergeordneter beruflich-gewerblicher Zweck verfolgt wird, lässt jedoch befürchten, dass das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast verkannt hat und deswegen von der Verbrauchereigenschaft der Kl. ausgegangen ist. Die vom Berufungsgericht zur Begründung in Bezug genommene Entscheidung des EuGH (Urt. vom 20.1.2005 aaO [C-464/01] Rz. 46 ff.) betrifft nicht den zu entscheidenden Sachverhalt, sondern den Sonderfall des gemischten Vertrags, der also beruflichen und privaten Zwecken dient (vgl. dazu *Mankowski*, IPRax 2005, 503). Ein solcher gemischter Vertrag wird aber weder von der Kl. noch von den Bekl. behauptet.

II. [44] Der Verbrauchergerichtsstand nach Art. 15 I lit. c LugÜ II ist auch im Verhältnis zu der Bekl. zu 3) gegeben, sofern die Kl. Verbraucherin im Sinne dieser Regelung ist.

¹⁴ IPRspr. 1991 Nr. 169.

[45] 1. Allerdings wurde die Bekl. zu 3) erst nach Abschluss des Anwaltsvertrags gegründet, sie wurde daher nicht originär Vertragspartnerin der Kl. i.S.d. genannten Regelung. Doch hat die Kl. unter Verweis auf die Gründungsurkunde der Bekl. zu 3) und den Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag vom 17.6.2011 vorgetragen, die Bekl. 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 Kl. hat dies nach Schweizer Recht zur Folge, dass die Pflichten der Bekl. zu 1) und 2) zwar nicht mit befreiender Wirkung auf die Bekl. zu 3) übergegangen seien, weil die Kl. einer Vertragsübertragung hätte zustimmen müssen, was nicht geschehen sei. Doch hafte die Bekl. zu 3), weil sie das unter der Bezeichnung T., Rechtsanwälte, geführte Geschäft übernommen habe, neben den Bekl. zu 1) und 2) als Gesamtschuldnerin.

[46] Dann aber bleibt es bei dem Verbrauchergerichtsstand auch gegenüber der Bekl. 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 Verbrauchervertrags nach Art. 15 I lit. c/Art. 17 I lit. c EuGVO a.F./n.F., Art. 15 I lit. c LugÜ II verklagt. In beiden Fällen ist der Verbrauchergerichtsstand gegeben. Im Rahmen des Art. 5 EuGVO a.F. ist anerkannt, dass derjenige, welcher eine vertragliche Forderung aus abgetretenem Recht geltend macht, sich auf den zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien bestehenden Gerichtsstand berufen kann. Zwar kann ein Zessionar nicht im Klägergerichtsstand klagen, wenn die Sonderzuständigkeit – wie etwa der Gerichtsstand des Unterhaltsberechtigten oder des Verbrauchers – einem besonderen Schutz des ursprünglichen Gläubigers dienen soll (EuGH, Urt. vom 15.1.2004 – Freistaat Bayern ./ Jan Blijdenstein Rs C-433/01, NJW 2004, 1439 Rz. 25 ff.). Dies gilt aber nicht für das Gericht des Erfüllungsorts, weil der Grund für den besonderen Gerichtsstand für vertragliche Streitigkeiten in der besonders engen Verbindung zwischen dem Vertrag und dem Gericht des Erfüllungsorts besteht (EuGH, Urt. vom 3.5.2007 – Color Drack GmbH ./ Lexx Int. Vertriebs GmbH, Rs C-386/05, NJW 2007, 1799 Rz. 22 f.) und diese besondere Verbindung unabhängig davon besteht, ob vertragliche Ansprüche auf Dritte übergegangen sind (BGH, Urt. vom 22.4.2009 – VIII ZR 156/07¹⁵, NJW 2009, 2606 Rz. 14 f.). Diese Überlegungen gelten umgekehrt auch für den Verbrauchergerichtsstand, wenn der Verbraucher die Klage gegen den Rechtsnachfolger seines Vertragspartners richtet. Anders kann der mit Art. 15 I lit. c EuGVO a.F./LugÜ II, 17 I lit. c EuGVO bezweckte Verbraucherschutz nicht erreicht werden. Der Vertragspartner des Verbrauchers könnte sich sonst durch Fusionen der Bindung des Verbrauchergerichtsstands entziehen.

[47] 2. Im Rahmen der Prüfung der Zuständigkeit nach der EuGVO a.F. 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 ... 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

¹⁵ IPRspr. 2009 Nr. 174.

Zuständigkeit begründenden Merkmalen als erwiesen ansehen. Dem angerufenen Gericht steht es jedoch frei, seine internationale Zuständigkeit im Licht aller ihm vorliegenden Informationen zu prüfen, wozu ggf. auch die Einwände des Beklagten gehören (EuGH, Urt. vom 28.1.2015 – Harald Kolassa ./ Barclays Bank PLC, Rs C-375/13, NJW 2015, 1581 Rz. 58 ff.). Entsprechendes gilt auch für das LugÜ.

[48] Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die Bekl. zu 3) nach Schweizer Recht für die von der Kl. für die Zeit nach der Gründung der Bekl. zu 3) behaupteten (bestrittenen) Anwaltsfehler haften kann, wobei sie nach dem klägerischen Vortrag neben den Bekl. zu 1) und 2) und nach dem Vortrag der Bekl. allenfalls alleine haften soll. Die Frage, wer letztendlich der Kl. nach Schweizer Recht für etwaige Anwaltsfehler haftet, ist deswegen erst im Rahmen der Begründetheit der Klage zu prüfen ...

C. I. [50] Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts war deswegen nach § 562 II ZPO aufzuheben und nach § 563 I 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat nicht möglich, weil die notwendigen Feststellungen sowohl zur internationalen Zuständigkeit (Zweck des Anwaltsvertrags) als auch zur Begründetheit der Klage noch nicht getroffen sind und die Sache deswegen nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 III ZPO).

II. [51] Das Berufungsgericht wird nunmehr zunächst Feststellungen dazu zu treffen haben, ob die Kl. Verbraucherin i.S.v. Art. 15 I lit. c LugÜ II ist ...

[53] Hat die Kl. die Kapitalanlageverträge zu einem allein nichtberuflichen und nichtgewerblichen Zweck geschlossen, hat sie auch den Anwaltsvertrag zu nichtberuflichen und nichtgewerblichen Zwecken geschlossen. Sollte die Kl. die Anlagegeschäfte im Zusammenhang mit der Verwaltung eigenen Privatvermögens getätigt haben, ließe sie dies nicht zur Unternehmerin werden [vgl. BeckOK-BGB-Spickhoff, 2013, Art. 6 VO (EG) 593/2008 Rz. 20 a.E.; MünchKomm-Martiny, 2015, Rom I-VO Art. 6 Rz. 8]. Insbesondere steht das Vorliegen eines Gewinninteresses der Einordnung ihrer Person als Verbraucherin nicht entgegen (vgl. BGH, Beschl. vom 29.1.1991 aaO; Grabitz-Hilf-Pfeiffer, Das Recht der Europäischen Union, 2009, Art. 2 RL 93/13/EWG Rz. 11).“

251. *Ein den Verbrauchergerichtsstand nach Art. 15 LugÜ II begründender Anwaltsvertrag liegt vor, wenn die diesem zugrunde liegenden Kapitalanlageverträge zu einem allein nichtberuflichen und nichtgewerblichen Zweck geschlossen wurden. Dabei kommt es auf die Herkunft des Kapitals nicht an.*

Sind auf einer Internetseite von Rechtsanwälten die angegebenen Kontaktdaten auf eine Kontaktaufnahme aus dem Ausland ausgerichtet, bieten die Rechtsanwälte auf ihrer Internetseite eine international ausgerichtete Rechtsberatung an und werben sie mit internationalen Kompetenzen, so ist die Tätigkeit jedenfalls dann auf Deutschland ausgerichtet, wenn zusätzlich Anschreiben mit werbendem Charakter versandt werden, die den Verbraucher zum Vertragsschluss veranlassen sollen. [LS der Redaktion]

BGH, Urt. vom 9.2.2017 – IX ZR 66/16: Unveröffentlicht.

Die in Deutschland lebende Kl. legte 2002 Gelder bei einer Vermögensverwaltungsgesellschaft in der Schweiz an, die ohne Erlaubnis nach § 32 I KWG ihre Anlageprodukte in Deutschland vertrieb. 2008 kündigte und widerrief die Kl. die Verträge und beauftragte ihre Rechtsanwälte, die weitere 60–100 Mandanten gegen dasselbe Unternehmen vertraten, mit der Rückholung der in der Schweiz angelegten Gelder.