



Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler als Vorsitzenden, die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny, die Hofrätin Dr. Faber und den Hofrat Mag. Pertmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\* S\*, vertreten durch Mag. Dr. Josef Fromhold, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei L\* AG, \*, Schweiz, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in Graz, wegen 5.156,91 EUR sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien als Rekursgericht vom 17. Mai 2021, GZ 50 R 22/21y-13, womit der Beschluss des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 29. Dezember 2020, GZ 6 C 232/20s-9, bestätigt wurde, den

### B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit verworfen wird. Dem Erstgericht wird die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 920,69 EUR (darin enthalten 153,45 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

[1] Die in der Schweiz ansässige Beklagte bot ein Geschäftssystem mit sogenannten Rabattgutscheinen an. Der in Österreich wohnhafte Kläger schloss mit der Beklagten einen Mitgliedervertrag, dem die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für L\* Mitglieder“ idF 2014 zugrunde lagen. Er akzeptierte am 30. 4. 2016 auch die L\*-Vereinbarung idF 2014 im Rahmen eines Online-Registrierungsprozesses. Bei der Online-Registrierung für L\* war es nach Angabe der persönlichen Daten, um zur Bestellübersicht zu kommen, notwendig, das Akzeptanzkästchen *„Ich habe die Zusatzbedingungen für Rabattgutscheine gelesen und akzeptiert“* aktiv anzukreuzen. Vor Abschluss der kostenpflichtigen Bestellung wurde unter anderem auch das Akzeptanzkästchen *„Ich habe die L\*-Vereinbarung und den Compensation Plan gelesen und akzeptiert“* bereits angekreuzt dargestellt. Es steht nicht fest, dass der Kläger keine Gelegenheit hatte, diese tatsächlich zu lesen.

[2] Die **„L\*-Vereinbarung“** lautet auszugsweise wie folgt:

*„3. Rechtsverhältnis*

*3.1 L\* räumt dem Marketer ein nicht exklusives Recht ein, nach Maßgabe der L\*-Vereinbarung vertrieblich für L\* tätig zu werden. [...]*

*3.2 Der Marketer handelt im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit als selbstständiger Unternehmer. [...]*

*4. Voraussetzung für die Tätigkeit und den Vergütungsanspruch*

*[...]*

*4.2 Der Marketer hat – als Voraussetzung für die Entstehung seines Vergütungsanspruchs – in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit zu handeln. Dabei hat der Marketer selbstständig dafür Sorge zu tragen, dass sein Gewerbe ordnungsgemäß angemeldet ist und er über die für die Ausübung seines Gewerbes benötigten behördlichen Genehmigungen verfügt. [...]*

*9. Vergütung*

*9.1 Der Marketer wird für seine Tätigkeit von L\* nach dem L\* Compensation Plan in Anlage 1 vergütet. [...]*

*9.2 In Ergänzung der Vergütungen gemäß Compensation Plan kann L\* nach eigenem Ermessen auch weitere Prämien ausrichten. Ein Anspruch darauf besteht jedoch nicht.*

*9.3 Die Berechnung sämtlicher Vergütungen erfolgt wöchentlich bzw monatlich unter Berücksichtigung aller im Rahmen des L\* Marketing Program gutgeschriebenen Shopping Points (gemäß dem L\* Compensation Plan in Anlage 1). In den Abrechnungen, die dem Marketer über seinen [www.l\\*.com](http://www.l*.com) Zugang im Login-Bereich zugänglich gemacht werden, bildet L\* sämtliche Informationen ab, die nach dem L\* Compensation Plan für die Vergütung des Marketers relevant sind.*

*[...]*

*9.5 Die dem Marketer aus dem L\* Marketing Programm zustehende Vergütung wird [...] wöchentlich auf das Konto des Marketers ausgezahlt, sofern die Summe der*

*Zahlungsansprüche das Mindestguthaben gemäß Ziffer 8.5 der L\* AGB erreicht.*

[...]

#### *16. Rechtswahl und Gerichtsstand*

[...]

*16.2 Ausschließlicher Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser L\*-Vereinbarung ist Buchs, Kanton St Gallen (Schweiz).“*

[3]

Die „Zusatzbedingungen für Rabattgutscheine“ legen „ergänzend zu den L\* AGB [...] sowie der L\* Vereinbarung für unabhängige L\* Marketer [...] in ihrer jeweils aktuellen Fassung [...] die Rechte und Pflichten des Marketer im Zusammenhang mit dem Erwerb von L\* Rabattgutscheinen fest“ und enthalten ua folgende Bestimmungen:

#### *„2. Erwerb von Rabattgutscheinen*

*2.1 Der Marketer kann Rabattgutscheine bei L\* [der Beklagten] [...] erwerben. Diese Möglichkeit besteht nicht für L\* Mitglieder, die keine L\* Vereinbarung abgeschlossen haben. L\* behält sich vor, Bestellungen von Rabattgutscheinen im eigenen Ermessen abzulehnen.*

*2.2 Der Rabattgutschein ist ein von L\* ausgestellter Gutschein, der im L\* Global-Store insbesondere für Marketingzwecke zum Erwerb von Originalgutscheinen bzw. Gift-Cards gemäß dieser Zusatzbedingungen eingesetzt werden kann. Der Rabattgutschein kann nicht für direkte Einkäufe beim Partnerunternehmen eingesetzt werden und weder vollständig noch teilweise bar zurückerstattet werden.*

#### *3. Shopping Point Gutschriften*

[...]

*Beim Einlösen des Rabattgutscheins erhält der Einlösende die für das jeweilige Partnerunternehmen ausgewiesenen Shopping Points für Deals auf den gesamten Kaufpreis. Im L\* Marketing Programm werden 100 % der aus seinem Kauf des Rabattgutscheins resultierenden Shopping Points für die Wertung im Balance Program sowie im Career Program bei Kauf des Rabattgutscheins gutgeschrieben. Beim Einlösen des Rabattgutscheins erfolgen im Balance Program sowie im Career Program keine weiteren Gutschriften von Shopping Points.“*

[4] Der „L\* Compensation Plan“ (Anlage 1 der L\* Vereinbarung) hält unter „Vergütungsberechtigung“ fest:

*„Für sämtliche Vergütungen im Balance Programm sowie für den Erhalt von Bonus und Transfer Units im Rahmen des Balance Programms benötigt der Marketer jährlich den Status der Vergütungsberechtigung. Dieser kann auf 2 verschiedene Arten erlangt werden:*

*1. 350 Shopping Points gewertet im Balance Programm: Gewertet werden die Shopping Points der eigenen L\* Kunden des Marketers sowie die persönlichen Shopping Points aus eigenen vollbezahlten Einkäufen bzw. Bestellungen des Marketers.*

*2. ODER: in 5 unterschiedlichen direkten Linien des Marketers jeweils 150 Shopping Points, welche im Balance Programm gewertet werden.“*

[5] Der Kläger warb drei weitere Personen aus seinem Verwandten- und Bekanntenkreis für eine Mitgliedschaft an.

[6] Der **Kläger** begehrt von den Beklagten die Rückzahlung des für Rabattgutscheine an die Beklagte geleisteten Betrags von 5.156,91 EUR. Das Geschäftsmodell der Beklagten sei ein verbotenes und somit gemäß § 879

ABGB nichtiges Schneeballsystem. Kunden der vermeintlichen „Einkaufsgemeinschaft“ würden in einer sogenannten „Cloud“ gepoolt werden und hätten die Investoren für ihren Kapitaleinsatz an den Einkaufsumsätzen der Kunden der „Cloud“ mitverdienen sollen. Es sei ein laufendes Einkommen als „Selbstläufer“ ohne weiteres Tätigwerden in Aussicht gestellt und auch die Rückzahlung der Einsätze versprochen worden. Der Kläger habe als Verbraucher keine „Gutscheine“ beziehen, sondern nur eine als lukrativ und risikolos beworbene Anlageform nutzen wollen. Er habe 2016 bis 2019 insgesamt (richtig) 7.850 EUR in sogenannte Rabattgutscheine (Discount Vouchers) investiert, davon 4.500 EUR in „Limited Edition Discount Vouchers“ mit denen die Teilnahme an sogenannten „Clouds“, konkret der „Polish Customer Cloud“, verbunden gewesen sei. Zuzüglich eines Guthabens des Klägers von 10 EUR und abzüglich von Auszahlungen von lediglich 2.703,09 EUR errechne sich der Klagsbetrag. Es liege Dissens vor. Maßgebliche Bestimmungen der anwendbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) verstießen überdies gegen die §§ 864a, 879 Abs 1 und 3 ABGB, § 6 Abs 3 KSchG. Dem Kläger als Verbraucher zustehende Rücktrittsrechte nach § 27 KSchG, §§ 8 und 11 FAGG sowie § 5 Abs 4 KMG seien bereits außergerichtlich geltend gemacht worden.

[7] Die internationale und örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts stützte der Kläger unter anderem auf den Verbrauchergerichtsstand nach Art 15 Abs 1 lit c iVm Art 16 Abs 1 LGVÜ 2007.

[8] Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren und erhob insbesondere den Einwand der internationalen und örtlichen Unzuständigkeit des Erstgerichts. Mit der L\*-Vereinbarung sei wirksam der Gerichtsstand B\*, Schweiz,

vereinbart worden. Der Kläger habe gegenüber der Zweitbeklagten zu erkennen gegeben, das Marketing Programm zu beruflichen und gewerblichen Zwecken nutzen zu wollen. Er habe sich ein Vertriebssystem eingerichtet bzw einzurichten versucht. Er könne sich daher auf den Verbrauchergerichtsstand nicht berufen.

[9] Das **Erstgericht** wies die Klage wegen mangelnder internationaler Zuständigkeit zurück. Das Vorliegen der Verbrauchereigenschaft habe der Kläger zu beweisen. Da dieser unentschuldig zu seiner Parteieneinvernahme nicht erschienen sei, hätten keine Feststellungen zur Privatbezogenheit des Vertrags mit der Beklagten getroffen werden können. Durch den Abschluss der „L\*-Vereinbarung“ habe der Kläger objektiv zu erkennen gegeben, das „L\* Marketing Programm“ im Rahmen einer (wenn auch nur zukünftigen) beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit nutzen zu wollen. Er sei daher kein Verbraucher iSd Art 15 LGVÜ. In der L\*-Vereinbarung sei wirksam eine Gerichtsstandsvereinbarung iSd Art 23 LGVÜ getroffen worden, wonach über künftige Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung die Gerichte in B\* (Schweiz) zuständig sein sollten.

[10] Das **Rekursgericht** teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts und sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei. Es vertrat die Auffassung, auf den inneren Willen des Klägers komme es bei der Beurteilung der Verbrauchereigenschaft nicht an. Maßgeblich sei die für den Vertragspartner des Verbrauchers objektiv erkennbaren Umstände des Geschäfts. Der Kläger habe auch drei Personen als Mitglieder angeworben. Das Handeln des Klägers sei im Zusammenhang mit der L\*-Vereinbarung und den Zusatzbedingungen als unternehmerisches Handeln zu

qualifizieren. Er sei daher nicht als Verbraucher gemäß Art 15 Abs 1 LGVÜ 2007 anzusehen. Die Gerichtsstandvereinbarung sei wirksam und führe zu einer ausschließlichen Zuständigkeit; das Erstgericht sei damit nicht international zuständig.

[11] Gegen diese Entscheidung richtet sich der **Revisionsrekurs des Klägers** mit dem erkennbaren Antrag, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Einrede der mangelnden internationalen Zuständigkeit verworfen und dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen werde.

[12] Der Revisionsrekurs ist **zulässig**; er ist auch **berechtigt**.

[13] 1. Die behauptete Aktenwidrigkeit wurde geprüft, sie liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

[14] 2. Im Hinblick auf den Sitz der Beklagten in der Schweiz und das Datum der Klageeinbringung (11. 5. 2020) richtet sich die internationale Zuständigkeit nach dem am 30. 10. 2007 in Lugano abgeschlossenen Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Art 64 Abs 2 lit a LGVÜ 2007).

[15] Das LGVÜ 2007 stimmt inhaltlich mit den Art 1 bis 61 der EuGVVO nahezu wortgleich überein, sodass die diesbezügliche Literatur und Rechtsprechung weitgehend auch für das LGVÜ 2007 herangezogen werden kann (RS0131605).

[16] 3. Die Beklagte hat die Einrede der fehlenden internationalen Zuständigkeit bereits in ihrem ersten vorbereitenden Schriftsatz vom 7. 7. 2020 erhoben und diese auch in der darauffolgenden vorbereitenden Tagsatzung



vorgetragen. Von einer Zuständigkeit des angerufenen Gerichts durch „rügeloses Einlassen“ auf das Verfahren nach Art 24 LGVÜ 2007 kann daher keine Rede sein. Daraus, dass in der fortgesetzten Tagsatzung vom 9. 11. 2020 für die Beklagte niemand erschienen ist, ist für den Kläger insoweit schon deshalb nichts zu gewinnen, weil die von Art 24 LGVÜ 2007 für maßgeblich erklärte Einlassung auf das Verfahren ein aktives Tun des Beklagten voraussetzt, sodass das bloße Versäumen einer nach nationalem Prozessrecht gebotene Prozesshandlung nicht zuständigkeitsbegründend wirken kann (vgl 1 Ob 73/06a).

[17] 4. Der Oberste Gerichtshof hat in der ebenfalls die Beklagte, jedoch einen anderen „Marketer“ betreffenden Entscheidung 8 Ob 71/21f, der ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde lag, ausgeführt:

„Maßgeblich für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit sind die Klageangaben (RS0115860; RS0050455). Sind die die Zuständigkeit begründenden Tatsachenbehauptungen zugleich Anspruchsvoraussetzungen ('doppelrelevante Tatsachen'), so ist ihre Richtigkeit zu unterstellen (RS0115860 [T4]; sie sind auch dann der Zuständigkeitsentscheidung zugrunde zu legen, wenn sie vom Beklagten bestritten wurden, RS0050455 [T1]), soweit sie nicht durch das bereits durchgeführte Beweisverfahren und die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen eine Änderung erfahren haben (8 Ob 23/19v; 8 Ob 31/19w; 8 Ob 45/19d).

2.1 Nach Art 16 Abs 1 LGVÜ 2007 kann die Klage eines Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner entweder vor den Gerichten des durch das LGVÜ 2007 gebundenen Staates erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet dieser Vertragspartner seinen Wohnsitz hat, oder vor dem

Gericht des Ortes, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat.

Gemäß Art 17 LGVÜ 2007 ist eine Gerichtsstandvereinbarung in Verbrauchersachen nur nach der Entstehung der Streitigkeit zulässig; weiters wenn sie dem Verbraucher noch andere Gerichtsstände zur Verfügung stellt und schließlich wenn sie für beide Parteien den gemeinsamen Wohnsitz oder den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt als Gerichtsstand festschreibt, es sei denn, dass eine solche Vereinbarung nach dem Recht dieses Staates nicht zulässig ist (zum gleichlautenden Art 15 LGVÜ: RS0124949).

Gerichtsstandvereinbarungen haben nach Art 23 Abs 5 LGVÜ 2007 keine rechtliche Wirkung, wenn sie wie die Klausel 16.2 in der L\*-Vereinbarung den Vorschriften des Art 17 LGVÜ 2007 zuwiderlaufen.

Für die Frage der internationalen Zuständigkeit ist daher entscheidend, ob der Kläger als Verbraucher im Sinn des Art 15 Abs 1 LGVÜ 2007 zu beurteilen ist.

2.2 Spezialgerichtsstände sind autonom unter Berücksichtigung der Systematik und Zielsetzung des Übereinkommens (vgl C-96/00, ECLI:EU:C:2002:436, Rn 37 mwN) und – wie der EuGH bereits mehrfach betont hat (etwa C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, Rn 32 f mwN) – als Ausnahme zur Allzuständigkeit des Wohnsitzstaats des Beklagten eng auszulegen (RS0128703; RS0112833; vgl 4 Ob 218/06x).

Der Begriff des Verbrauchers bestimmt sich nach seiner Stellung innerhalb des konkreten Vertrags in Verbindung mit dessen Natur und Zielsetzung und nicht nach seiner subjektiven Stellung (C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, Rn 36). Es kommt auf die für den Vertragspartner des Verbrauchers objektiv erkennbaren Umstände des Geschäfts

an (1 Ob 115/12m mwN). Der innere Wille der Person, die sich auf die Verbrauchereigenschaft beruft, ist demgegenüber irrelevant (*Simotta* in *Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 15 EuGVVO Rz 30; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>4</sup> EuGVVO Art 17 Rz 61; jeweils mwN).

Geschützt werden soll nur der nicht berufs- oder gewerbebezogen handelnde private Endverbraucher. Erfasst sind deshalb nur Verträge, die eine (natürliche) Einzelperson zur Deckung ihres Eigenbedarfs beim privaten Verbrauch schließt und die keinen Bezug zu einer gegenwärtigen oder zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit dieser Person haben (stRsp des EuGH seit C-89/91, ECLI:EU:C:1993:15, Rn 20 und 22). Da schon der Bezug zu einer zukünftigen beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit schadet, sind etwa Vorbereitungsgeschäfte zur Aufnahme einer gewerblichen Tätigkeit vom Schutzbereich der Zuständigkeitsregeln für Verbraucher nicht erfasst (vgl C-269/95, ECLI:EU:C:1997:337, Rn 17 f; 4 Ob 218/06x). Wohl aber können, zumal sich die Zuständigkeitsregeln im Zusammenhang mit Verbrauchersachen grundsätzlich auf alle Vertragstypen erstrecken, auch Geschäfte zur privaten Kapitalanlage darunter fallen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen Kleinanleger handelt oder nicht (vgl dazu C-208/18, ECLI:EU:C:2019:825, Rz 48 ff; *Geimer* in *Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>4</sup> EuGVVO Art 17 Rz 40, 65c mwN).

Bei sowohl privaten als auch beruflich-gewerblichen Zwecken dienenden Verträgen liegt ein Verbrauchervertrag dann vor, wenn der beruflich-gewerbliche Zweck derart nebensächlich ist, dass er im Gesamtzusammenhang des betreffenden Geschäfts nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt (1 Ob 115/12m; vgl

RS0115822 [T1]). Bei gemischten Zwecken ist eine Gesamtbewertung geboten, bei der Inhalt, Art und Zweck des Vertrags sowie die objektiven Umstände bei Vertragsabschluss zu berücksichtigen sind (C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, Rn 44 und 47; *Geimer in Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>4</sup> EuGVVO Art 17 Rz 46).

Die Beweislast dafür, dass in einem Vertrag der beruflich-gewerbliche Zweck nur eine ganz untergeordnete Rolle spielt, obliegt der Person, die sich auf den Verbrauchergerichtsstand beruft (RS0115822 [T3]), wobei die gegnerische Partei berechtigt ist, den Gegenbeweis zu erbringen. Ein non liquet geht nach der Rechtsprechung des EuGH zu Lasten des Vertragspartners des Verbrauchers, weil anderenfalls die Schutzregelung ihre praktische Wirksamkeit verlöre. Zu prüfen bleibt in diesem Fall nur, ob der andere Vertragspartner den nicht beruflich-gewerblichen Zweck des Geschäfts zu Recht deswegen nicht zu kennen brauchte, weil der vermeintliche Verbraucher durch sein eigenes Verhalten gegenüber seinem (zukünftigen) Vertragspartner bei diesem den Eindruck erweckt hat, dass er zu beruflich-gewerblichen Zwecken gehandelt hat (zu all dem C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, Rn 46 bis 53; *Geimer in Geimer/Schütze*, Europäisches Zivilverfahrensrecht<sup>4</sup> EuGVVO Art 17 Rz 49 bis 54; *Simotta in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> Art 15 EuGVVO Rz 31 bis 36; jeweils mwN).

[...]

4. Zu Recht bemängelt der Kläger im Ergebnis, dass das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Verbrauchereigenschaft bloß auf die von der Beklagten vorgegebene formale Vertragsgestaltung abgestellt und die

damit verfolgte inhaltliche Zielsetzung außer Acht gelassen hat.

Schon aus dem Bedingungswerk der Beklagten (insbesondere Punkt 3.1 der Zusatzbedingungen iVm Punkt 9. der L\*-Vereinbarung) geht bei objektiver Betrachtung hervor, dass durch den Erwerb von Rabattgutscheinen sogenannte Shopping Points generiert werden sollen, die zu einem (periodischen) Vergütungsanspruch für den 'Marketer' führen sollen (Punkt 9.3 iVm Punkt 9.5 der L\*-Vereinbarung). Um diese wiederkehrenden Vergütungen beziehen zu können, ist neben der Registrierung als 'Marketer' nur eine gewisse Mindestanzahl von 'Shopping Points' erforderlich, die auch allein durch den Kauf von Rabattgutscheinen erlangt werden können, wie in der Anlage 1 der L\*-Vereinbarung klargestellt wird ('persönlichen Shopping Points aus ... oder gekauften Rabattgutscheinen'). Weder ist der 'Marketer' zu irgendeiner Vertriebstätigkeit verpflichtet, noch ist die Anwerbung anderer 'Marketer' oder Mitglieder notwendigerweise Voraussetzung für einen Vergütungsanspruch bzw die Zuteilung von 'Shopping Points'.

Das Geschäftsmodell der Beklagten im Zusammenhang mit den Rabattgutscheinen lässt sich dahin zusammenfassen, dass der 'Marketer' durch den Erwerb der Rabattgutscheine an der regelmäßigen Ausschüttung von 'Shopping Points' teilnimmt, für die wiederum periodische Auszahlungen in Geld in Aussicht gestellt werden (Punkt 9. der L\*-Vereinbarung).

Damit ergibt sich bereits aus den von der Beklagten selbst stammenden Angaben, dass der Erwerb von Rabattgutscheinen vom Interessenten nicht nur gleichsam zweckentfremdet als Kapitalanlage genützt werden kann, sondern vielmehr geradezu als Investmentform angelegt ist.“

[18] 5. Der erkennende Senat tritt den überzeugenden Ausführungen dieser Entscheidung bei (6 Ob 119/21z).

[19] 6. Die Ausgestaltung als Investmentform kommt auch in der vom Kläger vorgebrachten Konstruktion der sogenannten „Cloud“ zum Ausdruck, wonach die von Kunden der „Cloud“ durch ihre Einkäufe jeden Monat produzierten Shopping Points anteilig auf alle Sponsoren (teilnehmende Marketer) der „Cloud“ verteilt werden sollen.

[20] 7. Angesichts des Umstands, dass nach Punkt 2.1 der Zusatzbedingungen die Tätigkeit als „Marketer“ Voraussetzung für den Erwerb von Rabattgutscheinen ist, ist der Erwerb der Rabattgutscheine nicht getrennt von einer Tätigkeit als „Marketer“ zu betrachten. Ausgehend von einem einheitlichen Rechtsverhältnis kommt eine kompetenzrechtliche Aufteilung in einen unter das allgemeine Zuständigkeitsrecht fallenden und einen unter den Verbrauchergerichtsstand zu subsumierenden Teil nicht in Betracht (8 Ob 71/21f; vgl dazu *Geimer in Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht*<sup>4</sup> EuGVVO Art 17 Rz 46 mwN; C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, Rn 44).

[21] 8. Legt man die erstgerichtlichen Feststellungen und die Klagsbehauptungen, soweit sie dadurch keine Änderung erfahren haben, zugrunde, musste vor diesem Hintergrund die Beklagte bei Abschluss des Erwerbsgeschäfts redlicherweise den Eindruck gewinnen, dass es dem Kläger beim Kauf der Rabattgutscheine auf die Erzielung eines passiven Einkommens ankam und nicht auf deren Einsatz zu Marketingzwecken, den die Beklagte in Punkt 2.2 der Zusatzbedingungen beispielhaft anspricht (vgl 8 Ob 71/21f).

[22] 8.1. Daran ändert nichts, dass die Beklagte für den Erwerb von Rabattgutscheinen die Anmeldung als „Marketer“ fordert (Punkt 2.1 der Zusatzbedingungen) und

sich durch Akzeptanz ihrer Geschäftsbedingungen bestätigen lässt, dass der Marketer „im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit als selbstständiger Unternehmer“ handelt (insbesondere Punkt 3.2 und 3.4 der L\*-Vereinbarung). Bei der Unterwerfungserklärung ihres Vertragspartners handelt es sich um ein reines Formalerfordernis, das von dessen tatsächlicher Tätigkeit völlig losgelöst ist. Auf die Fiktion der Unternehmereigenschaft kann sich die Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil sonst durch entsprechende Klauseln in Geschäftsbedingungen der zwingende Verbraucherschutz umgangen werden könnte (8 Ob 71/21f).

[23] 8.2. Es schadet auch nicht, dass der Kläger drei Personen angeworben hat. Die Beklagte musste zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses davon ausgehen, dass die dem Kläger eingeräumte Berechtigung zum Tätigwerden als Vertriebsmittler für diesen bloß einen ganz untergeordneten Aspekt des mit ihr eingegangenen Rechtsverhältnisses darstellte. Jedenfalls kann aber bei dieser Sachlage keine Rede davon sein, dass die Beweismittel für den rechtlichen Schluss ausreichen, dass der Vertrag in nicht ganz unerheblichem Maße zur Deckung von Bedürfnissen diene, die der beruflich-gewerblichen Tätigkeit des Betroffenen zuzurechnen sind, sodass ein Verbrauchervertrag anzunehmen ist (vgl. C-464/01, ECLI:EU:C:2005:32, Rn 50). Ein schützenswertes Vertrauen der Beklagten auf Erklärungen, die sie ihren Vertragspartnern – wie ausgeführt – pro forma abverlangt, besteht nicht (8 Ob 71/21f).

[24] 9. Da bei einer Gesamtbetrachtung entgegen der Ansicht der Vorinstanzen eine Verbrauchersache im Sinn des Art 15 Abs 1 lit c LGVÜ 2007 vorliegt, war dem Revisionsrekurs Folge zu geben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind dahin abzuändern, dass die Einrede der

mangelnden internationalen Zuständigkeit verworfen und dem Erstgericht die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens über die Klage unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen wird.

[25] 10. Die Kostenentscheidung gründet auf § 50 ZPO iVm § 52 Abs 1 und § 41 ZPO. Die Beklagte ist im Zwischenstreit über die internationale Zuständigkeit unterlegen; sie hat dem Kläger daher seine Kosten zu ersetzen. Solche von der Hauptsache abgrenzbare Kosten sind nur im Rechtsmittelverfahren angefallen. Die verzeichneten Pauschalgebühren waren jedoch weder im Rekurs- noch im Revisionsrekursverfahren zu entrichten (Anm 1 und 1a je zu TP 2 und 3 GGG; vgl 2 Ob 64/20f).

Oberster Gerichtshof  
Wien, am 22. Dezember 2021  
Dr. G i t s c h t h a l e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: