



La Corte Suprema ha a través de la

El Presidente del Senado, Dr. Vogel, como presidente y el

Juez de la corte El Dr. Schwarzenbacher, Honorable Prof. Dr. Brenn,

Priv.-Doz. Dr. Rassi y MMag. Matzka como jueces adicionales

en el caso del demandante Dr. E***** M*****,

como administrador concursal en el procedimiento de quiebra sobre los activos de

W***** GmbH, *****, representada por el Dr. Josef Fromhold,

Abogado en Viena, contra el demandado L***** AG,

*****, Suiza, representada por Reif y Partner

Rechtsanwälte OG en Graz, por 12.655,59 EUR sA, más

El recurso ordinario de casación del demandado contra

La decisión del Tribunal Regional de Asuntos Civiles de Graz

como Tribunal de apelación de 14 de febrero de 2019, GZ 3 R 137/18s-22,

por la cual se aprueba la decisión del Tribunal de Distrito de Graz-Este de

El 21 de agosto de 2018 se modificó la GZ 257 C 841/17y-18,

él

Cierre

tomado:

Se desestima el recurso. _____

El acusado es culpable de

Fiesta con 939,24 EUR (IVA incluido 156,54 EUR)

ciertos costos de responder a la apelación dentro de

14 días para reemplazar.

Devolución:

El demandado es una empresa con sede en Suiza.
Sociedad anónima, el uno internacional
opera un grupo de compras.

El deudor ahora insolvente (en el
Consecuencia: El demandante) es una GmbH con sede en Alta Austria
y exige al demandado 12.655,59 euros, la diferencia
entre los pagos que se le hacen y los pagos que se reciben de ella
El contrato es inmoral y nulo,
El modelo de negocio del demandado es inadmisibles
Esquema piramidal, el acuerdo debía ser desmantelado ex tunc.
Esto constituye un fraude de inversión. El demandante también tiene derecho
compensación.

La competencia del tribunal de primera instancia surge
del acuerdo de jurisdicción en los Términos y Condiciones Generales 2009 de la
Demandado, el lugar de cumplimiento del art. 5 n.º 1
LGVÜ, la jurisdicción de responsabilidad civil según el art. 5 n.º 3 LGVÜ, la
Lugar de jurisdicción del domicilio social según el art. 60
Apartado 1 LGVÜ y lugar de jurisdicción según el art. 5 n.º 5 LGVÜ,
porque una empresa bajo la supervisión y dirección del demandado
Filial establecida permanentemente como sucursal en Austria
Además, prevenir el acusado por
abusivo Estructuras de circunvalación el
Aplicabilidad de la LGVÜ y del Reglamento Bruselas I o de la
jurisdicciones resultantes; por lo tanto, la
Jurisdicción ante cualquier tribunal de Austria
ser tomado

El demandado aplicó medidas internacionales y locales.
El tribunal de primera instancia no es competente. El lugar de cumplimiento, en el
sentido del artículo 5, n.º 1, de la LGVÜ, es Suiza. El artículo 5, n.º 3, de la LGVÜ es
No aplicable en caso de desistimiento o revocación del contrato.

En los Términos y Condiciones 2012 aplicables aquí, no

Se ha celebrado un acuerdo de jurisdicción. Art. 5 Núm. 5

La LGVÜ no se aplica porque ningún empleado de la

El demandado no tiene su lugar de trabajo en Graz ni ningún órgano suyo.

residente en Austria; el demandado no tiene

Activos empresariales, No Dirección postal y número

sede social o sucursal en Austria.

Si bien el tribunal de primera instancia examinó su derecho internacional y

Negó la jurisdicción local, examinó y afirmó la

Tribunal de Apelación (solamente) el lugar de jurisdicción de la sucursal según

Art. 5 N° 5 LGVÜ, rechazó la objeción del demandado y

Se ordenó al tribunal de primera instancia continuar el proceso judicial.
procedimiento.

Lo ordinario

La apelación fue

admitido porque el acusado

Modelo de negocio y sus asociados

Interpretación jurídica de un contrato celebrado en Austria para el demandado

filial que opera no existe jurisprudencia que lo indique

un gran número de disputas legales similares

Tendría significado.

El recurso ordinario de casación interpuesto por el demandado

busca restablecer la decisión judicial original

un; alternativamente se convierte a Revocar y

Se presentó una moción de devolución.

El demandante solicita que se interponga el recurso de apelación.

rechazarla, o alternativamente no cumplirla.

La apelación del demandante es, contrariamente a

La sentencia no vinculante del Tribunal Supremo

Tribunal de Apelación (artículo 526 (2) ZPO) – es inadmisibile.

El rechazo del recurso ordinario podrá

limitar los detalles de los motivos del rechazo

(§ 528a en relación con el § 510 párrafo 3 última frase del ZPO).

1.1. De acuerdo con el artículo 2 LGVÜ 2007, sujeto a las disposiciones de la presente Convención – personas que su residencia en el territorio de un Estado Contratante tener, independientemente de su nacionalidad, ante la tribunales de ese Estado.

Una persona que reside en el territorio de un Estado Contratante, pero podrá, de conformidad con el Artículo 5 Z 5 LGVÜ 2007 en otro Estado contratante utilizarse cuando surjan disputas del funcionamiento de un sucursal, agencia u otro establecimiento, ante el tribunal del lugar donde donde se encuentra.

1.2 La LGVÜ 2007 es coherente con los artículos 1 a El artículo 61 del Reglamento Bruselas I de 2001 tiene una redacción casi idéntica, de modo que La literatura y la jurisprudencia pertinentes en gran medida También se puede utilizar para la LGVÜ 2007 (cf. RIS-Justicia RS0131605).

1.3. Hormigón corresponde el en el Los procedimientos de recurso de revisión abordan exclusivamente el artículo 5 N° 5 LGVÜ 2007 al Art. 5 N° 5 EuGVVO 2001 (ahora Artículo 7 n.º 5 EuGVVO 2012).

Básico elementos este Las condiciones de la jurisdicción son, por una parte, la existencia de una “Sucursal, agencia u otro establecimiento” del demandado en el estado del foro y, por otro lado, una conexión suficientemente estrecha entre esta rama y la polémica Relación jurídica que la Disposiciones del Derecho de la Unión según si una La controversia surge “del funcionamiento” de esta sucursal (cf. RS0124417; 1 Ob 34/02k = RS0116211).

2. Sobre la interpretación autónoma en el Derecho de la Unión (TJCE C-617/15, Hummel Holding, apartados 22 y ss.) del concepto de

El Senado se pronunció recientemente sobre el término "establecimiento" en 4 Ob 195/18g (= RS0132425) con referencia a la jurisprudencia del TJCE y literatura en detalle y de forma completa como sigue tomada (allí en el Art. 125 del RMUE):

En resumen, una "rama" es cualquier permanente Estructura uno Compañía (era

Filiales y sucursales, pero también otras

Unidades como las oficinas de una empresa,

aunque no tengan personalidad jurídica), si la

"Sucursal" un centro de actividad empresarial

y en el Estado miembro en el que se encuentra, tiene

tiene una cierta presencia real y constante, de la cual

desde el cual se realiza una actividad empresarial y es

Permanentemente como un puesto avanzado de la empresa matriz. Para el

Existencia de la apariencia (apariencia legal) de una sucursal

¿No es suficiente el comportamiento del "puesto de avanzada",

pero depende de la forma en que

Sede central y sucursal en la vida empresarial

y cómo actúan frente a terceros en sus relaciones comerciales

ocurrir, en particular también en el hecho de que (también) el

"empresa matriz" un fideicomiso atribuible a ella

Lo importante es que haya un centro

Actividad empresarial, que se establece de forma permanente como sucursal

una empresa matriz y una gerencia

y deberá estar equipado de tal manera que pueda utilizarse en el

Realizar negocios con terceros de tal manera que

No es necesario contactar directamente a la empresa matriz,

pero las tiendas en el centro de negocios

actividad de la cual es su sucursal.

Además, la controversia debe referirse a actos,

relativos al funcionamiento de estas unidades, o

Obligaciones que asumen en nombre de la sociedad matriz

Se han contraído si las obligaciones del estado para en el que se ubican las unidades. Todo esto requiere, además del poder de representación, que el Rama de supervisión o gestión de la empresa matriz está sujeto a; necesario es por tanto una certeza La sucursal está sujeta a instrucciones. Si la empresa matriz no está autorizado a dar instrucciones al empresario y está También permite a la empresa gestionar a varios emprendedores. representar que compiten entre sí y él tampoco es en el procesamiento real de las transacciones con la empresa matriz En los contratos celebrados no existe sucursal alguna antes.

Todos estos criterios están sujetos a revisión en el Caso individual (cf. RS0132425 [T2]).

3. El Tribunal de Apelación consideró que Formalmente una filial del demandado con domicilio social en el distrito del primer tribunal, pero atípicamente no (sólo) para ellos mismos, sino actuó principalmente para la empresa matriz y en sus negocios bajo la supervisión y dirección del empresa matriz. El demandado tenía sus relaciones comerciales con el demandante y también con otros miembros de tal manera que su hija bajo control total (según los datos recogidos en el momento de relación comercial aplicable AGB 2009 su “Agente indirecto”; según los Términos y Condiciones de 2012, está representada en Austria por su hija), y que la La demandada a través de su hija, a quien encargó Empresa de servicios, que también está incluida en las condiciones generales de contratación de la demandada llamado – participa en transacciones jurídicas internas. Los contratos y pedidos de los miembros nacionales son La filial fue liquidada. El demandado

tiene al menos el

crea la impresión jurídica de que la filial en su
nombres y concluir acuerdos.

El demandante tiene derecho a celebrar negocios jurídicos.
con la demandada exclusivamente a través de su hija como
empresa nacional responsable, que además cuenta con una
cuenta bancaria nacional y esta en
documentos comerciales. La interpretación jurídica específica
y la relación entre la acusada y su hija
no son completamente transparentes para el demandante
permaneció, de modo que el conocimiento del hecho de que el
No es ninguna lástima que el acusado tenga su sede en Suiza.
En el caso individual que nos ocupa, es suficiente
Existen motivos para someter el litigio a la jurisdicción
el tribunal de primera instancia que tenga jurisdicción sobre el domicilio social de la filial.

Esta opinión jurídica del Tribunal de Apelación es en
De conformidad con la jurisprudencia expuesta anteriormente y
dentro del ámbito de discreción de que disponen los tribunales
en la evaluación de casos individuales.

4. El atractivo se muestra en esto

En este contexto no surge ninguna cuestión jurídica significativa.

4.1 Si un pasivo está cubierto por una

Se creó la sucursal, es una cuestión de
Cascada única. El tribunal de apelación apoyado SU
Consideración general de las circunstancias descritas anteriormente
como prueba del establecimiento permanente de la
austriaco filial como Centro
actividades comerciales del demandado. Por el contrario, la
Recurso de apelación con indicación de que el demandante fue
Un conocido se enteró del acusado y
Me he registrado a través de este, no se requieren correcciones.
El hecho de que el

Filial del demandado mero agente comercial
(agente de mediación) y también otros (con el
Empresarios (cf.) concursantes demandados.
EuGH 18. 3. 1981, 139/80, Blanckaert & Willems), ser
No se ha presentado y no ha surgido.

4.2. Los tribunales inferiores ya han determinado

que las Condiciones Generales de Contratación de 2009 del demandado eran válidas en el momento de
ya no eran válidos y que el demandante
Términos y Condiciones 2012. Contrariamente a la opinión en
El tribunal de apelación ha tenido esto en cuenta en su
También se tienen en cuenta consideraciones jurídicas.
No hay ninguna cuestión jurídica significativa porque se basa en la
La impresión general en el caso individual es importante, independientemente de si el acusado...
involucrados en transacciones legales con la sucursal. Ni en
Defectos del contrato alegados en este contexto
ni un procedimiento de apelación ni una violación del tribunal de apelación
Hay una discrepancia en los registros.

4.3. ¿Por qué el apelante en el recurso de apelación?

Con referencia a los puntos ya planteados en la denuncia (y
(disputada en primera instancia) cuestión de la jurisdicción del
Sucursal en el domicilio social de la filial expresamente nombrada
el demandado por decisión del tribunal de apelación
Se ha sorprendido y, por lo tanto, sus procedimientos han sido inadecuados.
No se entiende por qué esto permaneció así.

4.4. Si el director gerente de (la demandada)

La hija del demandado, que representa a la empresa en Alemania, también
El órgano es en sí mismo –y antes de la
Antecedentes de los demás hallazgos sobre el modelo de negocio
y la conducta del acusado – para la cuestión de
Subordinación y Sujeto a instrucciones no
decisivo; deficiencias jurídicamente relevantes en la determinación
no muestra el atractivo en este contexto.

4.5. Cambios en la denominación social de la filial de demandado o una venta, lo cual también es irrelevante para la determinación de las acciones de la sociedad en esta, de acuerdo con lo anterior
No encendido.

5. Otros evaluados de forma independiente
Las cuestiones jurídicas (RS0043338) no se abordan en el recurso
En particular, la cuestión de la competencia basada en el artículo 5 n.º 3 LGVÜ 2007 para el caso también
Una reclamación por daños y perjuicios no tiene por qué ser
(ver 8 Ob 99/17t y en general
4 Ob 185/18m y 3 Ob 185/18d).

6. Sobre la cuestión de la jurisdicción internacional
Existe una disputa provisional (ver RS0109078 [T15]).
La decisión sobre las costas se basa en los artículos 41 y 50 del Código de Procedimiento Civil. El demandante
Ha señalado la inadmisibilidad del recurso.

Tribunal Supremo, Viena,
28 de mayo de 2019 Dr.
Vögel Para la
exactitud de la copia, el Jefe del Departamento
Comercial:

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. E***** M*****, als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen der W***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Josef Fromhold, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei L***** AG, *****, Schweiz, vertreten durch die Reif und Partner Rechtsanwälte OG in Graz, wegen 12.655,59 EUR sA, über den ordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 14. Februar 2019, GZ 3 R 137/18s-22, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 21. August 2018, GZ 257 C 841/17y-18, abgeändert wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 939,24 EUR (darin 156,54 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die Beklagte ist eine in der Schweiz ansässige Aktiengesellschaft, die eine internationale Einkaufsgemeinschaft betreibt.

Die nunmehrige Insolvenzschuldnerin (in der Folge: Klägerin) ist eine in Oberösterreich ansässige GmbH und begehrt von der Beklagten 12.655,59 EUR, die Differenz zwischen Zahlungen an sie und von ihr erhaltenen Vergütungen. Der Vertrag sei sittenwidrig und nichtig, das Geschäftsmodell der Beklagten sei ein unzulässiges Schneeballsystem, das Geschäft sei ex tunc rückabzuwickeln. Es liege ein Anlagebetrug vor. Der Klägerin stehe auch Schadenersatz zu.

Die Zuständigkeit des Erstgerichts ergebe sich aus der Gerichtsstandsvereinbarung in den AGB 2009 der Beklagten, dem Erfüllungsgerichtsstand des Art 5 Nr 1 LGVÜ, dem Deliktsgerichtsstand nach Art 5 Nr 3 LGVÜ, dem Gerichtsstand des Sitzes der Hauptverwaltung nach Art 60 Abs 1 LGVÜ und dem Gerichtsstand nach Art 5 Nr 5 LGVÜ, weil eine unter Aufsicht und Leitung der Beklagten stehende Tochtergesellschaft dauerhaft als Niederlassung in Österreich auftrete. Zudem verhindere die Beklagte durch rechtsmissbräuchliche Umgehungskonstruktionen die Anwendbarkeit des LGVÜ und der EuGVVO bzw der sich daraus ergebenden Gerichtsstände; es könne daher die Zuständigkeit an jedem Gericht in Österreich in Anspruch genommen werden.

Die Beklagte wandte internationale und örtliche Unzuständigkeit des Erstgerichts ein. Der Erfüllungsort iSd Art 5 Nr 1 LGVÜ liege in der Schweiz. Art 5 Nr 3 LGVÜ sei auf Vertragsrücktritt bzw -rückabwicklung nicht anzuwenden.

In den hier anzuwendenden AGB 2012 sei keine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen worden. Art 5 Nr 5 LGVÜ komme nicht zum Tragen, weil kein Angestellter der Beklagten seinen Dienort in Graz und kein Organ seinen Wohnsitz in Österreich habe; die Beklagte habe kein Betriebsvermögen, keine Postanschrift und keine Hauptverwaltung oder Niederlassung in Österreich.

Während das Erstgericht seine internationale und örtliche Zuständigkeit verneinte, prüfte und bejahte das Rekursgericht (nur) den Gerichtsstand der Niederlassung nach Art 5 Nr 5 LGVÜ, verwarf den Einwand der Beklagten und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des gesetzmäßigen Verfahrens auf.

Der ordentliche Revisionsrekurs wurde zugelassen, weil zum von der Beklagten betriebenen Geschäftsmodell und der damit zusammenhängenden Rechtskonstruktion einer in Österreich für die Beklagte tätigen Tochtergesellschaft Rechtsprechung fehle, welche für eine Vielzahl von gleichgelagerten Rechtsstreitigkeiten Bedeutung hätte.

Der ordentliche Revisionsrekurs der Beklagten strebt die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses an; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist – entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts (§ 526 Abs 2 ZPO) – unzulässig. Die Zurückweisung des ordentlichen Revisionsrekurses kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 528a iVm § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO).

1.1. Nach Art 2 LGVÜ 2007 sind – vorbehaltlich der Vorschriften dieses Übereinkommens – Personen, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Staats zu verklagen.

Eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, kann aber nach Art 5 Z 5 LGVÜ 2007 in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn es sich um Streitigkeiten aus dem Betrieb einer Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung handelt, vor dem Gericht des Ortes, an dem sich diese befindet.

1.2. Das LGVÜ 2007 stimmt mit den Art 1 bis Art 61 der EuGVVO 2001 nahezu wortgleich überein, sodass die diesbezügliche Literatur und Rechtsprechung weitgehend auch für das LGVÜ 2007 herangezogen werden kann (vgl. RIS-Justiz RS0131605).

1.3. Konkret entspricht der im Revisionsrekursverfahren ausschließlich thematisierte Art 5 Nr 5 LGVÜ 2007 dem Art 5 Nr 5 EuGVVO 2001 (nunmehr Art 7 Nr 5 EuGVVO 2012).

Wesentliche Elemente dieses Zuständigkeitstatbestands sind einerseits das Bestehen einer „Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung“ der Beklagten im Gerichtsstaat und andererseits eine ausreichend enge Verbindung zwischen dieser Niederlassung und dem strittigen Rechtsverhältnis, welche die unionsrechtlichen Bestimmungen danach abgrenzen, ob eine Streitigkeit „aus dem Betrieb“ dieser Niederlassung vorliegt (vgl. RS0124417; 1 Ob 34/02k = RS0116211).

2. Zur unionsrechtlich autonomen Auslegung (EuGH C-617/15, *Hummel Holding*, Rn 22 f) des Begriffs der

„Niederlassung“ hat der Senat erst jüngst zu 4 Ob 195/18g (= RS0132425) unter Bezugnahme auf EuGH-Rechtsprechung und Schrifttum ausführlich und umfassend wie folgt Stellung genommen (dort zu Art 125 UMV):

Zusammengefasst ist eine „Niederlassung“ jede dauerhafte Struktur eines Unternehmens (was Tochtergesellschaften und Zweigstellen, aber auch andere Einheiten wie etwa die Büros eines Unternehmens umfasst, auch wenn sie keine Rechtspersönlichkeit haben), wenn die „Niederlassung“ einen Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit bildet und in dem Mitgliedstaat, in dem sie sich befindet, über eine bestimmte reale und konstante Präsenz verfügt, von der aus eine geschäftliche Tätigkeit ausgeübt wird, und sie auf Dauer als Außenstelle des Stammhauses hervortritt. Für das Vorliegen des Anscheins (Rechtsscheins) einer Niederlassung reicht nicht bereits das Verhalten der „Außenstelle“ aus, sondern es kommt auf die Art und Weise an, wie sich Stammhaus und Niederlassung im Geschäftsleben verhalten und wie sie Dritten gegenüber in ihren Handelsbeziehungen auftreten, insbesondere also auch darauf, dass (auch) das „Stammhaus“ einen ihm zurechenbaren Vertrauenstatbestand schafft. Maßgeblich ist, dass es einen Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit gibt, der auf Dauer als Außenstelle eines Stammhauses hervortritt und eine Geschäftsführung haben sowie sachlich so ausgestattet sein muss, dass er in der Weise Geschäfte mit Dritten betreiben kann, dass diese sich nicht unmittelbar an das Stammhaus zu wenden brauchen, sondern Geschäfte an dem Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit abschließen können, der dessen Außenstelle ist. Weiters muss der Rechtsstreit entweder Handlungen betreffen, die sich auf den Betrieb dieser Einheiten beziehen, oder Verpflichtungen, die diese im Namen des Stammhauses

eingegangen sind, wenn die Verpflichtungen in dem Staat zu erfüllen sind, in dem sich die Einheiten befinden. All dies setzt neben einer Vertretungsbefugnis voraus, dass die Niederlassung der Aufsicht oder Leitung des Stammhauses untersteht; erforderlich ist daher eine gewisse Weisungsgebundenheit der Niederlassung. Ist das Stammhaus nicht befugt, dem Unternehmer Weisungen zu erteilen und ist es diesem zugleich gestattet, mehrere Unternehmer zu vertreten, die miteinander konkurrieren und ist er zudem nicht an der tatsächlichen Abwicklung von mit dem Stammhaus geschlossenen Verträgen beteiligt, liegt keine Niederlassung vor.

Alle diese Kriterien unterliegen der Prüfung im Einzelfall (vgl RS0132425 [T2]).

3. Das Rekursgericht vertrat die Ansicht, hier sei zwar formal eine Tochtergesellschaft der Beklagten mit Sitz im Sprengel des Erstgerichts aufgetreten, die aber untypischerweise nicht (nur) für sich selbst, sondern hauptsächlich für die Muttergesellschaft gehandelt habe und in ihren Geschäften unter Aufsicht und Leitung der Muttergesellschaft gestanden sei. Die Beklagte habe sich in ihren geschäftlichen Beziehungen zur Klägerin bzw auch zu anderen Mitgliedern so dargestellt, dass ihre Tochter ihrer vollen Kontrolle unterliege (sie sei laut den bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung geltenden AGB 2009 ihre „Erfüllungsgehilfin“; gemäß den AGB 2012 wird sie in Österreich durch ihre Tochter vertreten), und dass sich die Beklagte über ihre Tochter – die von ihr beauftragte Servicegesellschaft, die auch in den AGB der Beklagten genannt wird – am inländischen Rechtsverkehr beteilige. Verträge und Bestellungen inländischer Mitglieder seien über die Tochtergesellschaft abgewickelt worden. Die Beklagte

habe gegenüber der Klägerin und Dritten zumindest den Rechtsschein erweckt, dass die Tochtergesellschaft in ihrem Namen verhandeln und Geschäfte abschließen dürfe. Der Klägerin komme das Recht zu, rechtsgeschäftlichen Verkehr mit der Beklagten ausschließlich über ihre Tochter als zuständiger Landesgesellschaft zu führen, die auch eine inländische Bankverbindung habe und diese in Geschäftspapieren anführe. Die konkrete Rechtskonstruktion und das Verhältnis zwischen der Beklagten und ihrer Tochter seien für die Klägerin nicht gänzlich durchschaubar geblieben, sodass die Kenntnis vom Umstand, dass die Beklagte ihren Sitz in der Schweiz habe, nicht schade. Damit seien im hier zu prüfenden Einzelfall genügend Anknüpfungspunkte vorhanden, um den Rechtsstreit am für den Sitz der Tochter zuständigen Erstgericht durchzuführen.

Diese Rechtsansicht des Rekursgerichts steht im Einklang mit der oben dargelegten Rechtsprechung und hält sich im Rahmen des den Gerichten zukommenden Spielraums bei der Beurteilung von Einzelfällen.

4. Der Revisionsrekurs zeigt in diesem Zusammenhang keine erhebliche Rechtsfrage auf.

4.1. Ob eine Verbindlichkeit durch eine Niederlassung begründet wurde, ist eine Frage des Einzelfalls. Das Rekursgericht stützte seine Gesamtbetrachtung auch auf die oben dargelegten Umstände als Indizien für die dauerhafte Etablierung der österreichischen Tochtergesellschaft als Mittelpunkt geschäftlicher Tätigkeit der Beklagten. Dagegen zeigt der Revisionsrekurs mit dem Hinweis, die Klägerin sei durch einen Bekannten auf die Beklagte aufmerksam geworden und habe sich über diesen registriert, keine korrekturbedürftige Fehleinschätzung des Rekursgerichts auf. Dass die

Tochtergesellschaft der Beklagten bloßer Handelsvertreter (Vermittlungsvertreter) gewesen und auch andere (mit der Beklagten konkurrierende) Unternehmer vertreten hätte (vgl. EuGH 18. 3. 1981, 139/80, *Blanckaert & Willems*), wurde nicht vorgebracht und ist auch nicht hervorgekommen.

4.2. Die Vorinstanzen haben ohnehin festgestellt, dass die AGB 2009 der Beklagten im Zeitpunkt der Klagseinbringung nicht mehr galten und dass die Klägerin die AGB 2012 akzeptierte. Entgegen der Ansicht im Revisionsrekurs hat das Rekursgericht dies bei seiner rechtlichen Gesamtbetrachtung auch berücksichtigt. Auch hier stellt sich keine erhebliche Rechtsfrage, weil es auf den Gesamteindruck im Einzelfall ankommt, ob sich die Beklagte mit der Niederlassung am Rechtsverkehr beteiligte. Weder in diesem Zusammenhang geltend gemachte Mängel des Rekursverfahrens noch eine dem Rekursgericht unterlaufene Aktenwidrigkeit liegen vor.

4.3. Warum die Revisionsrekurswerberin in Bezug auf die bereits in der Klage ins Treffen geführte (und in erster Instanz umstrittene) Frage des Gerichtsstands der Niederlassung am Sitz der ausdrücklich genannten Tochter der Beklagten durch die Entscheidung des Rekursgerichts überrascht worden und dessen Verfahren deshalb mangelhaft geblieben sein soll, ist nicht nachvollziehbar.

4.4. Ob die Geschäftsführerin der (die Beklagte im Inland vertretenden) Tochter der Beklagten auch deren Organ gewesen sei, ist für sich genommen – und vor dem Hintergrund der sonstigen Feststellungen zu Geschäftsmodell und -verhalten der Beklagten – für die Frage der Unterordnung und Weisungsgebundenheit nicht ausschlaggebend; rechtlich relevante Feststellungsmängel zeigt das Rechtsmittel in diesem Zusammenhang nicht auf.

4.5. Auf Firmenänderungen der Tochter der Beklagten oder einen – zudem feststellungsfremden – Verkauf der Firmenanteile an dieser kommt es nach dem Gesagten nicht an.

5. Sonstige selbstständig zu beurteilende Rechtsfragen (RS0043338) werden im Revisionsrekurs nicht angesprochen. Insbesondere auf die Frage der auf Art 5 Nr 3 LGVÜ 2007 gegründeten Zuständigkeit für den auch auf Schadenersatz gestützten Klagsanspruch muss nicht eingegangen werden (vgl dazu 8 Ob 99/17t sowie allgemein 4 Ob 185/18m und 3 Ob 185/18d).

6. Zur Frage der internationalen Zuständigkeit liegt ein Zwischenstreit vor (vgl RS0109078 [T15]). Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses hingewiesen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. Mai 2019
Dr. V o g e l
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: