



REPUBLIK ÖSTERREICH
BEZIRKSGERICHT FÜR HANDELSACHEN WIEN

17 C 582/13g - 15

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1A
1030 Wien

Tel.: +43 (0)1 51528

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch die Richterin Mag. Irina Rohracher in der Rechtssache der klagenden Partei **E B**, vertreten durch Mag. Eric Breiteneder, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wider die beklagte Partei **Lyoness Europe AG**, Bahnhofstraße 7, 9470 Buchs, Schweiz, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in 8020 Graz, wegen zuletzt € 592,- samt Anhang nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Das Hauptbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei € 592,- samt 4 % Zinsen seit 1.11.2013 binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.
2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters 4 % Zinsen aus € 4.000,- von 27.8.2010 bis 31.10.2013 binnen 14 Tagen zu zahlen.
3. Das Zinsenmehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters 4 % Zinsen aus € 2.000,- von 15.2.2010 bis 26.8.2010 und aus € 2.000,- von 24.2.2010 bis 26.8.2010 binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.
4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters die mit € 1.420,01 (€ 189,17 USt und € 285,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei ist eine in der Schweiz domizilierte Aktiengesellschaft, die eine sogenannte Einkaufsgemeinschaft organisiert. Ihr Geschäftsmodell basiert auf zwei Stützen, nämlich den Mitgliedern der Einkaufsgemeinschaft (in der Folge auch "Kunde" genannt; hier die Klägerin) und den Partnerunternehmen. Das Rechtsverhältnis zwischen den Kunden und der beklagten Partei ist in den AGB in der Fassung April 2012 und der Anlage zu den AGB geregelt, die Vertragsinhalt geworden sind. Bei den Partnerunternehmen handelt es sich um Dienstleister, Händler usw, die mit der beklagten Partei Kooperationsvereinbarungen abgeschlossen haben: Sie verpflichten sich, ihr bei jedem Einkauf eines Mitgliedes eine vertraglich vereinbarte Vermittlungsprovision ("Spanne" bzw "Rabatt") zu leisten, aus der die beklagte Partei ihren Mitgliedern bestimmte Vorteile gewährt. Das Interesse der Partnerunternehmen besteht darin, durch die gewährten Vorteile möglichst viele ihrer Mitglieder als Neukunden oder Stammkunden gewinnen zu können.

Die Mitglieder können durch jeden Einkauf, den sie bei einem Partnerunternehmen tätigen, verschiedene Vorteile lukrieren; so erhalten sie zB nach jedem Kauf einen bestimmten Prozentsatz des Kaufpreises in bar rückvergütet (= "Sofortvergütung"). Gleiches gilt auch bei jedem Einkauf eines von ihnen direkt oder indirekt erworbenen Mitglieds (= "Freundschaftsbonus"). Daneben gibt es noch weitere Vergütungen, wie zB die "Systemprovision", die "Karrierepunktevergütung" usw. Alle Vergütungen haben gemeinsam, dass sie vom Einkaufsvolumen der Mitglieder abhängig sind. Besonders deutlich zeigt sich das bei der "Sofortvergütung" und dem "Freundschaftsbonus", bei denen ein Prozentsatz des Kaufpreises in bar ausbezahlt wird. Die anderen Vergütungen hängen ebenfalls mit dem Einkaufsvolumen zusammen, jedoch kommen noch zusätzliche Faktoren ins Spiel, wie zB eine zeitliche Komponente und die Höhe der Vermittlungsprovision. Die genaue Funktionsweise der Vergütungen ergibt sich aus den AGB.

Die Vergütungen werden nicht direkt durch die Partnerunternehmen, sondern durch die beklagte Partei an den Kunden geleistet. Finanziert werden die Vergütungen aus der Vermittlungsprovision, die sie mit den Partnerunternehmen individuell vereinbart. Einen Teil dieses Betrags behält die beklagte Partei selbst ein, den anderen Teil verwendet sie, um die Vergütung ihres Mitglieds zu finanzieren; bei Letzterem handelt es sich um den Mitgliedsvorteil (bzw "Gesamtrabatt"), der sich aus der Vermittlungsprovision abzüglich des Prozentsatzes, den sie einbehält, berechnet. Dieser Mitgliedsvorteil (der ebenfalls als Prozentsatz ausgedrückt wird) wird jedoch nicht direkt vom Kauf-/Warenpreis abgeschlagen; stattdessen dient er als Berechnungsbasis der "Sofortvergütung", des "Freundschaftsbonus" und auch der weiteren Vergütungen. Die Vergütungen sind vom Einkaufsvolumen des jeweiligen Mitglieds abhängig. Kauft es – oder die von ihm erworbenen Mitglieder – nichts

ein, so kann es auch keine Vergütungen lukrieren. Die Mitglieder profitieren nicht nur von ihren eigenen Einkäufen, sondern auch von den Einkäufen der von ihnen geworbenen Mitglieder. Die Mitglieder haben daher ein (wirtschaftliches) Eigeninteresse daran, der Einkaufsgemeinschaft möglichst viele neue Mitglieder zuzuführen. Die Partnerunternehmen dürfen somit damit rechnen, dass der Kundenstrom nicht nur nicht abreißen, sondern stattdessen anschwellen wird. Sie vertrauen also darauf, dass das Mehr an Kunden (Umsätzen) langfristig den "Nachteil" überwiegen wird, der durch die Gewährung der Vergütungen entsteht.

In der Einkaufsgemeinschaft gibt es neben den "normalen" Kunden auch sogenannte "Businesskunden". Dabei handelt es sich um eine Bezeichnung für besonders aktive Mitglieder, die entsprechend hohe Einkaufsvolumina produzieren. Die Verteilung der Vergütungen läuft für alle Mitglieder nach demselben System ab. Beim größten Teil der "Businesskunden" handelt es sich um Partnerunternehmen (Gewerbetreibende, KMU), die sehr große Einkaufsvolumina generieren. Ein Mitglied wird entweder dann "Businesskunde", wenn es innerhalb eines Jahres ein Einkaufsvolumen von mindestens € 20.000,- generiert, oder wenn es stattdessen den Weg des "Businesspakets" nimmt.

Neben einigen anderen Einkaufsvarianten haben die Mitglieder die Möglichkeit, bei den Partnerunternehmen mit Gutscheinen einzukaufen. Diese werden vom Partnerunternehmen selbst ausgestellt, jedoch nur von der beklagten Partei an die Mitglieder ausgegeben; die Gutscheine sind nicht in bar einlösbar. Eine Besonderheit der Gutscheine ist, dass das Mitglied auch Anzahlungen auf seine konkrete Gutscheinbestellung leisten kann. Möchte der Kunde zB Gutscheine über € 10.000,- eines Möbelhändlers, kann er darauf eine Anzahlung im Gegenwert des Mitgliedsvorteils leisten, der ihm beim Kauf vom Partnerunternehmen zusteht. Gibt es also beim besagten Möbelhändler zB einen Mitgliedsvorteil von 10%, so kann das Mitglied eine Anzahlung von € 1.000,- auf die Gutscheine im Wert von € 10.000,- leisten (Verbraucher im Sinne des KSchG können Anzahlungen maximal in einer Höhe von € 2.000,- leisten). Die Gutscheine erhält der Kunde jedoch erst, sobald er den Restbetrag (also € 9.000,-) geleistet hat. Die Anzahlung und der offene Restbetrag ist an die beklagte Partei zu leisten, nicht an das Partnerunternehmen.

Anzahlungen auf Gutscheine zahlen sich dann aus, wenn der Kunde Einkäufe in naher Zukunft plant oder realisieren möchte. Möchte das Mitglied sich zum Beispiel eine neue Wohnzimmergarnitur um € 10.000,- zulegen und eilt der Einkauf nicht, sondern ist erst in einem Jahr geplant, kann es den Kaufpreis in Gutscheinen zahlen und vorerst bloß die Anzahlung von € 1.000,- leisten. Der Gesamtwert der Gutscheinbestellung (im Beispiel also € 10.000,-) wird seinem Einkaufsvolumen zugerechnet, sodass sie bei der Ermittlung seiner Vergütungen berücksichtigt wird (mit Ausnahme der "Sofortvergütung" und des

„Freundschaftsbonus“, die erst dann anfallen, wenn die Gutscheine tatsächlich ausgeliefert werden). Der Kunde hat also bereits eine Anwartschaft auf die Gutscheine, er muss nur noch den offenen Restbetrag zahlen. Da er die Möbelgarnitur aber erst in einem Jahr benötigt, muss er die restlichen € 9.000,- nicht zwangsläufig aus eigener Tasche bezahlen, sondern er hat die Möglichkeit, dass sich der Restbetrag aus den Vergütungen, die er innerhalb eines Jahres erwirtschaftet, (teilweise) finanziert.

Jedes Mitglied verdient an seinen eigenen Einkäufen, an den Einkäufen seiner direkt geworbenen Kunden, an denen seiner indirekt geworbenen Kunden usw ad infinitum. Hat der Kunde ein entsprechend großes und einkaufsstarkes Team aufgebaut, so ist es durchaus möglich, dass er aufgrund der Einkaufsvolumina seines Netzwerkes Vergütungen in einer Höhe erhält, die den Restbetrag auf die Gutscheine erreicht. Er müsste die € 9.000,- nicht aus seiner eigenen Tasche leisten, sondern kann sie (zumindest teilweise) mit den erwirtschafteten Vergütungen bezahlen.

Geht der Plan nicht auf – dh war es ein schwaches "Einkaufsjahr" mit wenigen Vergütungen – stehen dem Kunden die folgenden Varianten zur Verfügung:

1. Er leistet den offenen Restbetrag (= maximal € 9.000,- wenn überhaupt keine Vergütungen angefallen sind) aus seiner eigenen Tasche, erhält Gutscheine im Gegenwert von € 10.000,- und kauft sich die Möbel. Ein Schaden entsteht ihm dadurch nicht, weil er sich die Möbelgarnitur ja ohnehin kaufen wollte.
2. Er entscheidet sich, den Möbelkauf noch ein wenig länger hinauszuschieben – also so lange, bis er insgesamt € 9.000,- an Vergütungen erhalten hat. Die Zahlung des Restbetrags ist nämlich nicht fristgebunden.
3. Er lässt es ganz bleiben und verzichtet auf die Möbelgarnitur. Stattdessen aktiviert er die sogenannte "Re-Cash-Funktion". Das hat zur Folge, dass der gesamte Mitgliedsvorteil sämtlicher von ihm zukünftig getätigter Einkäufe solange gegen die Anzahlung aufgerechnet wird, bis diese Null ist. Damit hat er die Anzahlung (€ 1.000,-) wieder refundiert erhalten und dadurch auch keinen Verlust.
4. Er verzichtet auf die Möbelgarnitur, aber möchte sich stattdessen bei einem anderen Partnerunternehmen zB ein Heimkino-System um € 10.000,- kaufen. Dazu weist er die beklagte Partei an, die bereits geleistete Anzahlung auf die Gutscheine des Möbelhändlers als Anzahlung auf Gutscheine eines Elektrowarenhändlers zu ändern. Dann zahlt er noch den Restbetrag von € 9.000,-, bekommt die Gutscheine im Wert von € 10.000,- und kauft sich das Heimkinosystem.
5. Er entscheidet sich für die Teilzahlungs-Variante, bei der die Bestellung in Teilbeträge

unterteilt wird. Die Teilauslieferung der Gutscheine steht dem Mitglied dann zur Verfügung, sobald es den Teilbetrag abzüglich der anteiligen Anzahlung bezahlt hat. Also er kann einen Teilgutschein im Wert von € 1.000,- beziehen, indem € 950,- geleistet werden. Damit verbleibt dem Mitglied eine Anzahlung von € 950,-.

Die Klägerin beehrte mit am 26.8.2013 ursprünglich € 4.000,- und brachte im Wesentlichen vor, sie habe die Verträge als Verbraucherin geschlossen. Sie habe am 15.2.2010 eine Gutschein-Anzahlung von € 2.000,-, die die beklagte Partei auch als „Businesspaket“ bezeichne, und am 24.2.2010 eine Gutschein-Anzahlung von € 2.000,-, die die beklagte Partei auch als „amerikanisches Verrechnungssystem“ bezeichne, geleistet. Sie habe nichts von der beklagten Partei zurückerhalten und auch keine Gutscheine erhalten. Sie erkläre den Rücktritt von den beiden Verträgen und begehre die Rückzahlung der an die beklagte Partei gezahlten Beträge. Sie stütze sich insbesondere auf § 27 KSchG zum Vorauszahlungskauf, § 5e KSchG zum Vertragsabschluss im Fernabsatz, § 5 KMG zum Rücktritt von der Veranlagung und auf Sittenwidrigkeit der Vereinbarung. Gutscheine seien eine bewegliche körperliche Sache. Der Vertrieb erfolge ausschließlich im Wege des Fernabsatzes. Es liege ein Schneeballsystem im Sinne der Z 14 des Anhangs zum UWG vor. Die Klägerin hätte € 450.000,- aufzuwenden, um anbezahlte € 2.000,- in der Diktion der beklagten Partei „zu erwirtschaften“. Dies sei faktisch absurd. Es handle sich zudem um eine unzulässige Kommerzialisierung der Privatsphäre, wobei die beklagte Partei die Drucksituation eines Verkaufsgespräches im Freundes- und Familienkreis nütze.

Wegen Zahlung von € 4.000,- am 31.10.2013 schränkte die Klägerin das Klagebegehren mit Schriftsatz vom 8.11.2013 ein auf € 592,-. Es seien bis zum 31.10.2013 € 592,- an 4 % pa Zinsen entstanden, gemäß § 1416 ABGB werde die Zahlung zunächst auf Zinsen und sodann auf die Kapitalforderung angerechnet. In der Verhandlung am 22.1.2014 beantragte die Klägerin eventualiter, die beklagte Partei sei schuldig Zinsen aus € 2.000,- von 15.2.2010 bis 31.10.2013 und aus € 2.000,- von 24.2.2010 bis 31.10.2013 zu zahlen.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und brachte zusammengefasst vor, wegen des bei der WKStA zu AZ 14 St 17/12m gegen die beklagte Partei und ihren Direktor Hubert Freidl anhängigen Ermittlungsverfahrens sei das vorliegende Verfahren zu unterbrechen. Die Gutscheinbestellungen („Businesspaket“) der Klägerin seien keine Veranlagung im Sinne des KMG. Der Klägerin stehe mangels Verbrauchereigenschaft kein Rücktrittsrecht zu. Die Bestimmungen des KSchG seien unabhängig von der Unternehmereigenschaft der Klägerin nicht anwendbar. Ein Kunde könne „Businesspartner“ werden, wenn er binnen eines Jahres ein Einkaufsvolumen von mindestens € 20.000,- vorweisen könne oder wenn er eine Gutscheinbestellung von € 2.000,- tätige („Businesspaket“). Die Höhe der Anzahlung sei unterschiedlich und hänge vom jeweiligen

Mitgliedsvorteil ab, den das Partnerunternehmen der beklagten Partei gewähre. Beträge der Mitgliedsvorteil 10 %, sei eine Anzahlung von € 2.000,- zu leisten. Dann werde der Kunde automatisch zum „Businesskunden“. Die Klägerin habe ihre Bestellung mittels Bestellformular getätigt. Danach habe sie den Anruf eines Call-Centers erhalten, wenn ihre Bestellung höher als € 700,- war. Dabei vergewissere sich die beklagte Partei, dass der Kunde das Businesspaket richtig verstanden habe. Die Klägerin habe es vollständig und richtig verstanden und keine Fragen gehabt. Es handle sich nicht um ein Schneeballsystem. Nach Rechtsprechung und Literatur sei von der Tilgungsregel des § 1416 ABGB abzurücken, wenn die Nichtbezahlung einer Verbindlichkeit unter Strafsanktion stehe. Die sich die Klägerin am 6.9.2013 dem Strafverfahren angeschlossen habe, würde es der beklagten Partei im Falle einer Verurteilung zum Nachteil reichen, wenn nicht das gesamte Kapital bezahlt worden wäre. Der Zinsenlauf werde bestritten, insbesondere seien die Zinsen von 15.2. bzw 24.2.2010 bis 27.8.2010 verjährt.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die vorgelegten Urkunden ./A bis ./L und ./1 bis ./14, sowie durch Vernehmung der Klägerin E B als Partei.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die 60-jährige Klägerin ist seit 1980 in Frühpension wegen einer Erkrankung. Sie hat die Handelsschule abgeschlossen und war dann Beamtin im Bundesministerium für Landesverteidigung. Sie erhält eine Mindestpension und hat keine Nebenverdienste.

F S , ein Freund der Klägerin, besuchte sie öfters und erklärte ihr, dass das System der beklagten Partei ganz einfach sei und man einkaufe und dafür Prozente aufs Konto bekomme. Er brachte das Bestellformular der beklagten Partei mit und die Klägerin unterschrieb es. Im Bestellformular ist als Partnerunternehmen die OMV genannt (Beil./14). Der Klägerin steht kein Kraftfahrzeug zur Verfügung. Sie erhielt keinen Anruf vom Call-Center der beklagten Partei.

Die Klägerin überwies der beklagten Partei am 15.2.2010 und am 24.2.2010 jeweils € 2.000,- als Anzahlung. Sie tätigte keine Einkäufe in Zusammenhang mit dem System der beklagten Partei und versuchte bloß einmal ihren Bekannten F B für die beklagte Partei anzuwerben. Sie erhielt nie Gutscheine. Sie erhielt keine Beträge rückvergütet.

Am 6.9.2013 schloss sich die Klägerin dem Ermittlungsverfahren der WKStA zu AZ 14 St 17/12m als Privatbeteiligte an (Beil./13). Am 31.10.2013 überwies die beklagte Partei der Klägerin € 4.000,- mit der Widmung „*Rückzahlung anbezahlte Bestellungen laut Privatbeteiligtenanschluss*“. Mit Schreiben des Klagevertreters vom 4.11.2013 widersprach die

Klägerin der Widmung der beklagten Partei (Beil./K = ./12).

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung:

Soweit im Sachverhalt auf Beilagen verwiesen wird, gründen sich die Feststellungen unmittelbar auf die von den Parteien vorgelegten Urkunden. Das System der beklagten Partei wurde weitgehend außer Streit gestellt und ist dem Vorbringen vorangestellt.

Die Feststellungen zu Ausbildung und derzeitiger Pension der Klägerin beruhen auf deren überzeugender Aussage, die bei Gericht einen sehr glaubwürdigen und aufrichtigen Eindruck hinterließ. Der Vertragsabschluss per Bestellformular der beklagten Partei ist unstrittig. Dass die Klägerin kein Kraftfahrzeug hat und keinen Anruf des Call-Centers erhielt, sagte sie ebenfalls glaubwürdig aus. Die Klägerin war sehr darum bemüht, die an sie gerichteten Fragen so gut wie möglich zu beantworten. Es war aber offensichtlich, dass es ihr als Laie in Wirtschaftsangelegenheiten an der nötigen Einsichtsfähigkeit mangelte, das komplexe System der beklagten Partei zu verstehen und darauf aufbauend dazu gestellte Detailfragen zu beantworten.

Die Überweisungsvorgänge und -daten in beide Richtungen sind unstrittig. Dass die Klägerin keine Einkäufe tätigte und keine Vergütungen erhielt, war mangels entgegenstehendem Vorbringen der beklagten Partei bzw mangels entgegenstehender Beweise festzustellen.

Die weiteren Beweisanträge waren abzuweisen, weil das Geschäftsmodell der beklagten Partei weitgehend außer Streit stand. Zur Verbrauchereigenschaft der Klägerin war allein ihre Vernehmung erheblich und ausreichend. Weitere Vernehmungen und die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Wirtschaftsprüfung waren daher nicht erforderlich.

Rechtlich folgt:

Die Klägerin hat mit der beklagten Partei einen Vertrag über die Bestellung von Gutscheinen abgeschlossen und darauf eine Anzahlung geleistet.

Zur Frage der Zuständigkeit sowie für Rücktrittsrechte nach dem KSchG ist zu prüfen, ob die Klägerin als Verbraucherin im Sinne des KSchG anzusehen ist. Gemäß § 1 Abs 2 KSchG ist ein Unternehmen im Sinne des § 1 Z 1 KSchG jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Von anderen Organisationen unterscheidet sich das Unternehmen durch das Ziel, anderen wirtschaftliche Leistungen zu erbringen, also Leistungen, die für den Waren-, Güter- und

Leistungsverkehr grundsätzlich nach Kosten- und Absatzüberlegungen bewertet werden (*Krejci in Rummel*, ABGB³ KSchG § 1 Rz 16). Für den Unternehmerbegriff des KSchG ist kein bestimmtes Mindestmaß an geschäftlicher Tätigkeit erforderlich, sondern nur die Regelmäßigkeit und Methodik der ausgeübten Tätigkeit maßgeblich (RIS-Justiz RS0065380 [T12]). Die Klägerin fällt mangels Vorliegens jeglicher Organisation oder Methodik und mangels des Zieles der Erbringung wirtschaftlich werthaltiger Leistungen nicht unter den Begriff der Unternehmerin. Daran vermag der einmalige Versuch einen Bekannten anzuwerben und die Erwartung „auch ein paar Prozente aufs Konto zu kriegen“ nichts zu ändern. Die Klägerin ist als Verbraucherin zu qualifizieren. Das führt jedenfalls zur Zuständigkeit des erkennenden Gerichts, weil gemäß § 13 Abs 3 KSchG eine Vereinbarung, mit der für eine Klage des Verbrauchers gegen einen Unternehmer ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, dem Verbraucher gegenüber rechtsunwirksam ist. Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts ist im Übrigen auch in Punkt 16.1. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei normiert.

Die beklagte Partei verkaufte laut außer Streit gestelltem Sachverhalt Gutscheine. Dabei handelt es sich um Wertpapiere im Sinn des § 363 UGB oder ähnliche Inhaberpapiere, jedenfalls um körperliche Sachen. Die Klägerin schloss den Vertrag per Bestellformular der beklagten Partei ab, somit unter ausschließlicher Verwendung eines Fernkommunikationsmittels im Sinne des § 5a KSchG. Dies entsprach dem typischen Ablauf innerhalb des Vertriebssystems der beklagten Partei. Die Voraussetzungen des § 5e KSchG liegen vor. Die Rücktrittsfrist beträgt gemäß § 5e Abs 2 KSchG sieben Werktage und beginnt bei Verträgen über die Lieferung von Waren mit dem Tag ihres Eingangs beim Verbraucher. Da die Klägerin bloß eine Anzahlung leistete und die beklagte Partei keine Gutscheine an die Klägerin lieferte, hatte die Frist noch gar nicht zu laufen begonnen und der Rücktritt der Klägerin ist jedenfalls rechtzeitig.

§ 27 KSchG räumt dem Käufer bei Vorauszahlungskäufen, bei denen er den Kaufpreis in Teilbeträgen voranzuzahlen hat, dann ein Rücktrittsrecht ein, wenn entweder die Ware bloß durch Erklärung der Vertragspartner bestimmbar (1. Fall) oder der Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt ist (2. Fall). Dieses Rücktrittsrecht besteht bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages. Die Klägerin leistete eine Anzahlung auf Gutscheine, wobei nicht feststand für welche Ware zu welchem Preis die Gutscheine eingesetzt würden. Auch nach dieser Bestimmung steht der Klägerin ein Rücktrittsrecht nach dem KSchG zu.

Der Rücktritt der Klägerin ist jedenfalls berechtigt. Ob auch ein Rücktritt nach § 5 KMG aus der Verletzung von Veröffentlichungspflichten eines prospektpflichtigen Angebotes berechtigt ist, war daher nicht weiter zu prüfen.

Tritt der Verbraucher gemäß § 5e KSchG vom Vertrag zurück, so hat gemäß § 5g KSchG Zug um Zug der Unternehmer die vom Verbraucher geleisteten Zahlungen zu erstatten und den vom Verbraucher auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Aufwand zu ersetzen. Anders als in § 4 Abs 1 Z 1 KSchG ist in § 5g KSchG nicht geregelt, ob der Unternehmer neben der vom Verbraucher empfangenen Zahlung auch (gesetzliche) Zinsen zu zahlen habe. Die Gesetzesmaterialien bieten für diese Abweichung von § 4 KSchG keine Erklärung. Es wird insoweit einfach Art 6 Abs 2 Fernabsatz-RL umgesetzt, wo Zinsen nicht genannt sind. Da es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass der Gesetzgeber eine Verzinsung ausschließen wollte, gilt allgemeines Bereicherungsrecht. Dementsprechend hat der Unternehmer, der aus der Zahlung des Verbrauchers einen Nutzen gezogen hat, nach Maßgabe seines konkreten Nutzens Ersatz zu leisten. Da die gesetzlichen Zinsen den typischen Nutzen verkörpern, den man mit Geld lukriert, muss der Unternehmer grundsätzlich die gesetzlichen Zinsen vergüten (*Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar, § 5g KSchG Rz 4).

Sind verschiedene Schuldposten zu zahlen, führt die Zahlungswidmung des Schuldners zugleich, und zwar von selbst, die Tilgung herbei, aber dieses Ergebnis ist durch das Gesetz auflösend bedingt, dh die Widmung wird sogleich unwirksam, wenn der Gläubiger widerspricht. Einigen sich Schuldner und Gläubiger nicht, tritt nach § 1416 ABGB die gesetzliche Reihenfolge ein (RIS-Justiz RS0033251). Gemäß § 1416 ABGB sollen zuerst die Zinsen, dann das Kapital, von mehreren Kapitalien aber dasjenige, welches schon eingefordert, oder wenigstens fällig ist, und nach diesem dasjenige, welches schuldig zu bleiben dem Schuldner am meisten beschwerlich fällt, abgerechnet werden. Nach dem Wortlaut des Gesetzestextes sind daher jedenfalls zuerst die Zinsen abzurechnen. Nur für mehrere Kapitalien ist die Reihung nach Einforderung, Fälligkeit und Beschwerlichkeit relevant.

Die beklagte Partei bestreitet den Beginn des Zinsenlaufes per 15.2. und 24.2.2010 mit dem Einwand der Verjährung der Zinsen. Dieser Hinweis ist gemäß § 1480 ABGB berechtigt. Gesetzliche Zinsen unterliegen der dreijährigen Verjährung (RIS-Justiz RS0031939). 4 % Zinsen aus dem Kapitalbetrag gebühren der Klägerin erst ab 27.8.2010.

Das Hauptbegehren war daher abzuweisen, weil die Anrechnung teilweise verjährter und daher nicht zustehender Zinsen auf den ursprünglichen Kapitalbetrag vorgenommen wurde.

Das Zinsenmehrbegehren von mehr als drei Jahren rückständigen Zinsen war zufolge Verjährung abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO. Die Einwendungen der beklagten Partei gegen die Kostennote der Klägerin sind teilweise berechtigt. Zutreffend ist, dass für die

Klage kein doppelter Einheitssatz nach § 23 RATG gebührt und dass der Beweisantrag vom 21.11.2013 nicht zu honorieren ist, weil der Beweisantrag bereits mit der Klageseinschränkung vom 8.11.2013 gestellt werden hätte können.

Die Reisespesen sind nach § 16 RATG als Barauslagen nicht im einfachen Einheitssatz gedeckt und waren daher für beide Verhandlungen zuzusprechen. Die Klageseinschränkung vom 8.11.2013 ist zu Recht nach TP2 zu honorieren, weil bestimmende Schriftsätze außerhalb der in TP 1 und 3A RATG aufgezählten Fälle unter die „sonstigen“ der TP 2 RATG (Auffangtatbestand) einzuordnen sind.

Bezirksgericht für Handelssachen Wien, Abteilung 17
Wien, 26. März 2014
Mag. Irina Rohracher, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG