



REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT KREMS AN DER DONAU

6 Cg 34/13d

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Josef Wichner Straße 2
3500 Krems/Donau

Tel.: +43 (0)2732/809-0
Fax: +43 (0)2732/809-401

Personenbezogene Ausdrücke in diesem Schreiben umfassen Frauen und Männer gleichermaßen.

TEILURTEIL IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Krems an der Donau erkennt durch den Richter Dr. Herbert Weininger in der Rechtssache der klagenden Partei **Sigrid L**

, vertreten durch Mag. Eric Breiteneder, Rechtsanwalt, Walfischgasse 5, 1010 Wien, wider die beklagte Partei **Lyoness Europe AG**, Bahnhofstraße 7, 9470 Buchs, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG, Brückenkopfgasse 1, 8020 Graz, wegen EUR 21.050,-- samt Anhang nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen EUR 19.767,50 samt 4 % Zinsen aus EUR 2.000,00 seit 13.4.2011, aus EUR 9.800,00 seit 19.4.2011, aus EUR 7.200,00 seit 27.10.2011 und aus EUR 767,50 seit 17.11.2011 zu bezahlen.
2. Die Entscheidung über das restliche Klagebegehren von EUR 1.232,50 samt 4 % Zinsen aus EUR 50,00 seit 19.9.2011 und aus EUR 1.232,50 seit 17.11.2011, über die Gegenforderung und die Kostenentscheidung bleiben der Endentscheidung vorbehalten.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die **Klägerin** brachte vor, dass sie der beklagten Partei den Klagsbetrag als Anzahlung auf Gutscheine geleistet habe. Die Bestellscheine habe sie aus dem Internet heruntergeladen und ausgefüllt an die beklagte Partei geschickt. Auf dem Bestellschein sei die Belehrung enthalten, dass kein Rücktrittsrecht nach § 5a KSchG bestehe, weil die Gutscheine individuell hergestellt und ausgestellt und auf die besonderen persönlichen Bedürfnisse der Klägerin zugeschnitten seien und unmittelbar mit Bestellung des Gutscheins bereits die Zahlung des Gutscheinbetrages an den Vertragshändler eingeleitet werde. Die Belehrung sei inhaltlich falsch. Die Vereinbarung sei gesetzwidrig und sittenwidrig. Die Klauseln, insbesondere der Ziffern 4, 6 und 7 der zusätzlichen AGB, seien unklar formuliert. Die wirtschaftliche Tragweite der Klauseln sei auf Grund deren Formulierung nicht abzuschätzen. Es sei sittenwidrig Gelder

zu vereinnahmen und deren Rückzahlung unter Hinweis auf unverständliche AGB zu verweigern. Die Klägerin trete nach § 5a KSchG vom Vertrag zurück. Die Klägerin sei Verbraucherin, die Beklagte Unternehmerin. Die Klägerin trete auch nach § 27 KSchG zurück, weil der Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt sei, sondern sich ändern könne, und zwar dann, wenn das Partnerunternehmen neu bestimmt werde oder die im Zeitpunkt der Anzahlung in Geltung stehenden „Mitgliedsvorteile“ nach Punkt 7,6 der AGB geändert werden.

Die Klägerin stellte das Beklagtenvorbringen insoweit **außer Streit**, als das Geschäftsmodell der beklagten Partei nach dem Verständnis der Klägerin darin bestehe, dass die beklagte Partei mit Partnerunternehmen Rabatte aushandle und die Mitglieder, so wie die Klägerin, an diesen Rabatten durch ihre Mitgliedschaft partizipieren könne.

Die Klägerin stellte auch **außer Streit**, dass die Klägerin Auszahlungen bekommen habe. Weil nicht nachvollziehbar sei, aus welchem Titel, bestritt sie bis zur Rechnungslegung die Kompensandoeinwendung.

Die **beklagte Partei** beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie habe der Klägerin Gutscheine verkauft, die diese bisher nicht erhalten habe. Sie könne diese nach Maßgabe des unten beschriebenen Geschäftsmodells der beklagten Partei beziehen und verwenden. Die Klägerin sei Unternehmerin, weil sie die Mitgliedschaft bei der beklagten Partei und das Businesspaket benutzt habe, um ein laufendes Einkommen zu erzielen. Sie habe 26 Personen angeworben. Die Klägerin betreibe ein Gastgewerbe und habe die Anwerbungen für die beklagte Partei im Rahmen dieser gewerblichen Tätigkeit vorgenommen. Es liege kein Vorauszahlungskauf im Sinne des § 27 KSchG vor. Ein Rücktrittsrecht nach § 5a KSchG bestehe nicht, weil beim Vertragsverhältnis der Parteien das Dienstleistungselement überwiege und die von der Klägerin geleisteten Anzahlungen nicht auf die Lieferung der Gutscheine, sondern auf die Buchung von Vergütungen bei der beklagten Partei gerichtet gewesen sei. Deshalb sei die Rücktrittsfrist nach § 5e Abs 2 KSchG anzuwenden, die bereits abgelaufen sei. Nach seinem Normzweck sei auch § 5f Abs 1 Z 3 KSchG anzuwenden. Jeder Kunde profitiere auch von Anzahlungen anderer, von ihm geworbener Kunden. Die Rückabwicklung sei schwer durchführbar und die Klägerin würde das wirtschaftliche Risiko auf die Beklagte abwälzen. Hätte die Klägerin ein entsprechend großes und einkaufsstarkes Team aufgebaut, würde sie das gegenständliche Verfahren nicht anstrengen. Die AGB der beklagten Partei seien transparent. Der Klägerin sei die wirtschaftliche Tragweite bewusst gewesen.

Die beklagte Partei erbringe für die Klägerin eine Dienstleistung, die darin bestehe, dass die Klägerin auf Grund ihrer Anzahlung im Vergütungssystem der beklagten Partei Einheiten gutgeschrieben bekommen habe. Dadurch habe sie eine bessere Position erwirtschaftet und laufende Einnahmen von den von ihr angeworbenen Mitgliedern erhalten.

Der Klägerin seien Prämien von insgesamt EUR 1.232,50 auf ihr Bankkonto überwiesen worden, die im Fall der Rückabwicklung zurückzuzahlen seien. Dieser Betrag wurde als **Gegenforderung** eingewendet.

Der begehrte Betrag von EUR 50,00 betreffe eine Gutscheinzahlung, die die beklagte Partei der Klägerin geschenkt habe, sie habe dafür nichts angezahlt.

Zu ihrem **Geschäftsmodell** brachte die beklagte Partei ua vor, es basiere auf zwei Stützen, nämlich den Mitgliedern der Einkaufsgemeinschaft (wie die Klägerin) und den Partnerunternehmen, deren Gutscheine die beklagte Partei verkaufe. Das Rechtsverhältnis zwischen ihren Kunden und der beklagte Partei sei in den AGB und der Anlage zu den AGB geregelt.

Partnerunternehmen gewähren der beklagten Partei bei jedem Einkauf eines Mitgliedes eine Vermittlungsprovision ("Spanne" bzw "Rabatt"), aus der die beklagte Partei ihren Mitgliedern bestimmte Vorteile gewähre. Das Interesse der Partnerunternehmen bestehe darin, durch die gewährten Vorteile möglichst viele Mitglieder der beklagten Partei als Kunden gewinnen zu können. Die Partnerunternehmen dürfen damit rechnen, dass der Kundenstrom nicht nur nicht abreißen, sondern stattdessen anschwellen werde.

Mitglieder lukrieren verschiedene Vorteile einerseits durch jeden Einkauf bei einem Partnerunternehmen, andererseits durch Anwerbung weiterer Mitglieder. Bei jedem Einkauf bei einem Partnerunternehmen erhalte ein Mitglied zB gleiches gelte auch bei jedem Einkauf eines von ihnen direkt oder indirekt geworbenen Mitglieds. Daneben gebe es noch weitere Vergütungen, wie zB die "Systemprovision", die "Karrierepunktevergütung" usw. Alle Vergütungen, die von anscheinend komplizierten, nicht näher erklärten weiteren Voraussetzungen abhängen, haben gemeinsam, dass sie vom Einkaufsvolumen der Mitglieder abhängig seien.

Wesentlich sei jedenfalls, dass die Mitglieder nicht nur von ihren eigenen Einkäufen profitieren, sondern auch von den Einkäufen der von ihnen geworbenen Mitglieder. Die Mitglieder haben daher ein (wirtschaftliches) Eigeninteresse daran, der beklagten Partei möglichst viele neue Mitglieder zuzuführen. Mitglieder erhalten immer dann einen Vorteil, wenn sie oder die von ihr geworbenen Mitglieder bei einem Partnerunternehmen einkaufen. Kaufen die Mitglieder oder die von ihr geworbenen Mitglieder nichts ein, so erhalten sie auch keine Vorteile.

Neben den "normalen" Kunden gebe es auch "Businesskunden", nämlich besonders aktive Mitglieder, die entsprechend hohe Einkaufsvolumina produzieren. Die "normalen" Kunden werden gegenüber den "Businesskunden" nicht diskriminiert. Die Verteilung der Vergütungen laufe für alle Mitglieder nach demselben System ab.

Ein Mitglied könne eine Zahlung an die beklagte Partei als Anzahlung auf einen höheren Gesamtwert einer Gutscheinbestellung widmen. Dann werde der höheren

Gesamtwert seinem Einkaufsvolumen zugerechnet und (mit Ausnahmen) bei der Ermittlung der Vergütungen berücksichtigt. Der höheren Gesamtwert könne in der Folge (offenbar unbefristet oder zumindest langfristig) in verschiedenen Weisen entrichtet werden oder das Geschäft insofern storniert werden, dass die Anzahlung ohne weitere Verpflichtung zur Aufzahlung auf den höheren Gesamtwert für Einkäufe verwendet werden könne.

Gutscheine werden den Kunden erst dann zugeschickt, wenn der Restbetrag, der über die Anzahlung hinaus zu leisten sei, auf welche Weise auch immer, vollständig entrichtet worden sei. Man könne auch Teilgutscheine beziehen, die übersendet werden, wenn der entsprechende Teilbetrag vollständig entrichtet sei. Diese Gutscheine müssen beim jeweiligen Partnerunternehmen vorgelegt werden, wenn sie dort zur Zahlung von Waren oder Dienstleistungen verwendet werden sollen.

Der Betrag, den man auf einen Gutschein anzahlen müsse, entspreche dem Prozentsatz, den das Unternehmen an Rabatt gewähre, das den Gutschein ausstelle. Die Aufzahlung sei die Differenz zwischen dem angezahlten Betrag und dem Gutscheinbetrag. Sie sei entweder durch finanzielle Leistung oder durch Mitgliederwerbung zu entrichten. Wenn das Unternehmen, das den jeweiligen Gutschein ausstelle, die prozentuelle Höhe des Rabatts ändern würde, würde das nur für neu angezahlte Gutscheine gelten, nicht aber für bereits vorher angezahlte Gutscheine. Auch die Einheiten, die auf den Differenzbetrag angerechnet werden, ändern sich für bereits angezahlte Gutscheine nicht, wenn das Unternehmen die Höhe des Rabatts ändere. Die nach einer Anzahlung zu leistenden Beträge können sich nur dann ändern, wenn die Klägerin das Partnerunternehmen wechsle.

Rechtliche Beurteilung:

Die Sache ist abgesehen von der Gegenforderung und dem strittigen Betrag von EUR 50,-- schon auf Grund des Vorbringens spruchreif. Dass die Klägerin die Gutscheine nicht erhalten hat, steht **außer Streit**. Die beklagte Partei hat weder bestritten, dass die Klägerin die Gutscheine im Wege des Fernabsatzes bestellt hat, noch, dass sie die entscheidungsgegenständlichen Beträge bezahlt hat.

Zu beurteilen sind einerseits der **Mitgliedschaftsvertrag**, der nach der Behauptung der beklagten Partei in ihren AGB und deren Ergänzung geregelt ist, und andererseits die **einzelnen Gutscheinbestellungen**. Letztere beruhen auf der Mitgliedschaft der Klägerin, weil die beklagte Partei nach ihrem insoweit unwidersprochenen Vorbringen Gutscheine nur an ihre Mitglieder verkauft und auch Anzahlungen auf Gutscheine nur von Mitgliedern entgegennimmt. Wenn der Mitgliedschaftsvertrag unwirksam sein sollte, würde die rechtliche Grundlage für die einzelnen Bestellungen wegfallen. Die einzelnen Gutscheinbestellungen können unabhängig davon durch Rücktritt aufgelöst sein.

Auf Grund des unstrittigen Parteivorbringens ist davon auszugehen, dass die Klägerin

Verbraucherin ist. Die behauptete Anwerbung von 26 Mitgliedern der beklagten Partei erfordert keine auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 KSchG (vgl. Mayrhofer/Nemeth in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1 KSchG Rz 35). Das gilt auch dann, wenn man davon ausgeht, dass die Klägerin vorhatte, noch weitere Personen anzuwerben. Was die Tätigkeit der Klägerin im Rahmen ihrer Rechtsbeziehung zur beklagten Partei mit dem auf ihren Namen gemeldeten Gastgewerbe (§ 94 Z 26, § 111 GewO) zu tun haben soll bleibt unklar. Dass die Klägerin allenfalls in der (zumindest nominell) von ihr betriebenen Gaststätte für die beklagte Partei werben würde, wäre kein ausreichender Zusammenhang mit einer allfälligen Tätigkeit der Klägerin als Gastwirtin (Unternehmerin). Es wurde auch nicht behauptet, dass die Klägerin beim Abschluss des Mitgliedschaftsvertrages oder bei den Einzelbestellungen als Gastwirtin aufgetreten wäre oder dass die beklagte Partei zur Zeit der zu prüfenden Rechtsgeschäfte überhaupt Kenntnis davon gehabt hätte, dass die Klägerin eine Gastwirtschaft betreibt.

Aus dem strittigen Vorbringen ergibt sich, dass die Voraussetzungen des **§ 5e KSchG** vorliegen. Die beklagte Partei verkauft nach dem übereinstimmendem Parteivorbringen Gutscheine. Dabei handelt es sich um Wertpapiere im Sinn des § 363 UGB oder ähnliche Inhaberpapiere, jedenfalls um körperliche Sachen.

Dass die Wertpapiere nach Kundenspezifikationen angefertigt werden, die auf die persönliche Bedürfnisse der Klägerin zugeschnitten waren, hat die beklagte Partei nicht behauptet. Das wäre auch absurd und mutwillig, wenn man etwa die Gutscheine Beilage ./7 betrachtet. Die diesbezüglichen Behauptungen der beklagten Partei zielen offenbar auf die behaupteten Dienstleistungen ab. Diese Ansicht verdreht aber den wahren Inhalt der Rechtsbeziehung. Nicht die beklagte Partei erbringt Dienstleistungen durch Buchung von Vergütungen, sondern umgekehrt sind die Vergütungen als Entgelt für Dienstleistungen zu beurteilen, die die Klägerin erbringt, nämlich das Anwerben weiterer Mitglieder. Soweit die Vergütungen auf Zahlungen der Klägerin gewährt werden, ist deren Buchung ebenfalls keine Dienstleistung, sondern vergleichbar einem Rabatt in Form einer Gutschrift. Die Ausnahme nach § 5f Abs 1 Z 3 KSchG liegt daher nicht vor. Abgesehen davon richten sich die Vergütungen nach der Behauptung der beklagten Partei nach ihren AGB und von ihr herausgegebenen Tabellen und sind daher keineswegs auf die Bedürfnisse der klagenden Partei maßgeschneidert (ebensowenig wie ein von der Stange gekauftes Kleidungsstück, auch wenn es verschiedene Ausführungen gibt, im Gegensatz zu Maßkleidung).

Dass die Rückabwicklung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre ist ein Problem der beklagten Partei, das sich durch entsprechende Gestaltung der Verrechnungsprogramme grundsätzlich leicht lösen lässt. Die Notwendigkeit besteht ja auch dann, wenn sich zB nach längerer Geschäftsverbindung herausstellt, dass ein Mitglied nicht geschäftsfähig ist od dgl. Auch wenn das Problem nicht einfach lösbar sein sollte, wäre kein

Ausnahmetatbestand des KSchG erfüllt. Ob eine Rückabwicklung anderen Mitgliedern zum Nachteil gereicht ist ebenfalls rechtlich irrelevant.

Weil die Rücktrittsbelehrung unstrittig auf den Fall der Erbringung von Dienstleistungen abgestellt war, war sie inhaltlich unrichtig. Die Rücktrittsfrist war deshalb auch bei Klagseinbringung noch offen, der spätestens in der Klage erklärte Rücktritt der Klägerin nach § 5e KSchG ist daher schon nach dem Parteivorbringen rechtzeitig und berechtigt. Darauf, ob auch ein Rücktritt nach **§ 27 KSchG** berechtigt wäre, allenfalls bei analoger Anwendung dieser Bestimmung, kommt es nicht mehr an.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Kauf von Gutscheinen keine Finanzdienstleistung im Sinne des **§ 3 Z 2 FernFinG** ist.

Abgesehen davon sind die Verträge zwischen den Parteien auch deshalb nichtig, weil das Geschäftsmodell der beklagten Partei einem **Schneeballsystem** so ähnlich ist, dass die darauf bezüglichen Bestimmungen zumindest analog anzuwenden sind. Hervorzuheben sind vor allem folgende Gesichtspunkte, die sich aus dem Vorbringen der beklagten Partei ergeben:

Die Vorteile der Mitglieder sind dem Grunde nach davon abhängig, dass sie Gutscheine kaufen, der Höhe nach von der Höhe ihrer Gutscheinkäufe und der Höhe der Käufe der von ihnen geworbenen Mitglieder. Dabei kann noch ein leverage-Effekt erzielt werden, indem Kunden Anzahlungen auf wesentlich höhere Gutscheinbeträge leisten. Für Mitglieder besteht ein wirtschaftlicher Anreiz, einerseits selbst hohe Beträge an die beklagte Partei zu bezahlen, sei es als Entgelt für Gutscheine oder als Anzahlungen, andererseits möglichst viele kaufkräftige und kauffreudige Mitglieder zu weben. Bewirken soll dieses Geschäftsmodell ein Anschwellen des Kundenstroms bei den Partnerunternehmen und der Kunden und der Einnahmen der beklagten Partei.

Das Geschäftsmodell der beklagten Partei und damit auch das Rechtsverhältnis der Parteien erfüllt weder den Tatbestand des § 27 UWG noch den Tatbestand des § 168a StGB. Beiden Tatbeständen ist mit dem der Z 14 Anh UWG als tragender Grund für das Verbot gemeinsam, dass zum Nachteil der Teilnehmer die Anzahl neuer Teilnehmer irgendwann erschöpft ist. Das Diagramm auf dem zweiten Blatt der Beilage ./E evoziert den Eindruck exponentiellen, geradezu lawinenartigen Wachstums der Mitgliederzahl, das klarerweise nur begrenzt möglich ist. Das Ziel der Werbekampagne der beklagten Partei (S 12 in Beilage ./E) größenordnungsmäßig mehr als 5 % (!) der österreichischen Bevölkerung als Neukunden zu gewinnen lässt ebenfalls erwarten, dass diese Neukunden bei der weiteren Mitgliederrekrutierung mit einem Mangel an Interesse bei der verbleibenden Restbevölkerung zu kämpfen haben werden. Durch die zwingend eintretende Erschöpfung des Interessentenkreises werden die Erwartungen der bisherigen Teilnehmer, die durch das Geschäftsmodell der beklagten Partei hervorgerufen werden, frustriert. Es sind zwar

verschiedene – von mangelnder Verzinsung und Wertsicherung abgesehen werterhaltende – Verwendungsmöglichkeiten der Gutscheine und auch der Anzahlungen vorgesehen. Nach dem Vorbringen der beklagten Partei und auch bei objektiver Beurteilung ihres Geschäftsmodells liegt der Zweck der Teilnahme der Mitglieder aber nicht in der Verwendung der Gutscheine zur Bezahlung von Waren oder Dienstleistungen, sondern als Quelle von „Vergütungen“ (wie sich insbesondere auch aus ihrem Vorbringen zu § 27 KSchG ergibt, wo ausführlich dargestellt wird, dass der Hauptzweck der Anzahlungen nicht im Erhalt von Gutscheinen, sondern im Erhalt von Vergütungen liege).

Z 14 Anh UWG verbietet den Betrieb eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist. Vom Tatbestand der Z 14 Anh UWG unterscheidet sich der hier zu beurteilende Fall ausschließlich dadurch, dass hier die zur Verkaufsförderung eingesetzten Vergütungen nicht überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher in das System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist, sondern auch noch die Einzahlungen der werbenden Mitglieder relevant sind. Die nach der genannten Vorschrift vorzunehmende Abwägung (Mitgliederwerbung einerseits, Verkauf von Produkten andererseits) wird durch das Geschäftsmodell der beklagten Partei in raffinierter Weise umgangen und ad absurdum geführt. Dass auch noch Zahlungen der Verbraucher für die Möglichkeit relevant sind, eine Vergütung zu erzielen, macht die Regelung für Verbraucher noch gefährlicher und nachteiliger. Hätte der Gesetzgeber dieses Geschäftsmodell gekannt, hätte er die Bestimmung sicher so formuliert, dass auch dieser Fall eindeutig vom Verbot umfasst wäre. Je nachdem, ob man das Tatbestandselement „überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher“ für entscheidend hält oder ob man meint, zur Subsumtion unter diese Bestimmung sei auch erforderlich, dass „eine Vergütung [...] weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist“, kommt man zu einer direkten oder analogen Anwendung dieser Bestimmung.

Insbesondere durch die Möglichkeit, Anzahlungen mit der Wirkung zu leisten, dass der Betrag, auf den angezahlt wurde, die Höhe der Vergütungen beeinflusst, werden Mitglieder verlockt, Zahlungen zu tätigen, die keinen Bezug zu angestrebten Warenkäufen haben und nur auf die Erzielung von Vergütungen abzielen. Bei Anzahlungen kommt noch dazu, dass der angestrebte Zweck der Erzielung von Vergütungen mit dem nominellen Zweck der Operation, nämlich Gutscheine zu erwerben und diese als Entgelt für Waren oder Dienstleistungen zu benutzen, in Widerspruch steht. Dies deshalb, weil die Gutscheine erst nach vollständiger Zahlung übergeben werden, der leverage-Effekt aber gerade den Sinn hat, Vergütungen aus Beträgen zu erzielen, die man nicht zahlt (und vielleicht nicht einmal besitzt), weshalb auch

eine Übermittlung und Verwendung der Gutscheine nicht möglich ist, solange man die Möglichkeit nutzt, Erträge aus nicht bezahlten Beträgen erzielen zu wollen. Dazu kommt, dass die Gutscheine nicht in Geld ablösbar sind. Das Erzielen von Erträgen hat dann seine Grenze im Bedarf des Mitglieds an Waren und Dienstleistungen von Partnern der beklagten Partei, was zwar vermutlich wenig ins Gewicht fallen wird, solange es Partnerunternehmen wie die OMV gibt (Beilage ./7); der Bestand der Partnerunternehmen kann sich aber unvorhersehbar ändern.

Damit zeigt sich, dass der Verkauf oder Verbrauch von Produkten nicht im Vordergrund des Geschäftsmodells der beklagten Partei steht, obwohl die Gutscheine selbst Produkte iSd Z 14 Anh UWG sind (Heidinger in Wiebe/G. Kodek UWG [2009] § 1 Rz 30). Die Verkaufsförderung wird zwar (vermutlich – die Art der Berechnung der Vergütungen ist ja nicht bekannt) nicht überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher, sondern darüber hinaus noch durch Zahlungen der Mitglieder an die klagende Partei erzielt. Diese haben aber teilweise außer den Vergütungen für die Mitglieder nur fragwürdigen Nutzen. Der Verkauf der „Produkte“ erfolgt nicht, um den Mitgliedern deren Konsum zu ermöglichen; der Zweck des Geschäftes liegt im Erwerb eines Titels auf Vergütungen. Auf den Gutschein kommt es so wenig an, dass bei dem als besonders ertragreich zu vermutenden Anzahlungsmodell auf die Lieferung des „Produktes“ überhaupt auf unabsehbare Zeit verzichtet wird, weil es eben darauf gar nicht ankommt. Dass der Erwerb des Produkts nicht im Vordergrund steht und dessen Konsum gegenüber den durch Anwerbungen zu erzielenden Vergütungen in den Hintergrund tritt, spricht für die direkte Anwendung der der Z 14 Anh UWG (Anderl/Appl in Wiebe/G. Kodek UWG [2009] Anh zu § 2 Rz 166 f). Sollte diese Bestimmung auf diesen Sachverhalt nicht anwendbar sein, dann erfordert Sinn und Zweck der Bestimmung ihre analoge Anwendung auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien (vgl zu einem nicht gleich, aber ähnlich gelagerten Fall H. Gamerith/Th. Mildner, Zum Verbot des Abschlusses von Verträgen nach dem Schneeballsystem nach altem und neuem Lauterkeitsrecht, ÖBI 2010/2).

Die klagende Partei hat sich nicht gegen die Heranziehung dieses Rechtsgrundes ausgesprochen, das Gericht kann ihn deshalb von Amts wegen berücksichtigen (vgl EuGH C-472/11 Banif Plus Bank Zrt/Csaba Csipai, Viktória Csipai, wbl 2013/70, 206; EuGH 14.6.2012 C-618/10 Banco Español de Crédito gegen Joaquín Calderón Camino, JBI 2012, 434 [M. Lukas] = ecolex 2012/284, 697 [M. Slonina] = immolex 2012/92, 286 [G. Graf] ua).

Das Klagebegehren ist daher im Umfang des Spruches deshalb berechtigt, weil schon der Mitgliedschaftsvertrag wegen Gesetzwidrigkeit unwirksam ist und die auf Grund der Mitgliedschaft getätigten einzelnen Bestellungen ebenfalls unwirksam sind. Abgesehen davon ist auch der Rücktritt der Klägerin nach § 5e KSchG wirksam.

Die Kostenentscheidung ist deshalb vorzubehalten, weil bei dem hier anzuwendenden Kostenzuspruch nach § 43 Abs 2 ZPO wegen eines Tarifsprunges die Höhe der letztlich zu

bestimmenden Kosten vom Ausgang des weiteren Verfahrens abhängen wird.

Landesgericht Krems an der Donau, Abteilung 6
Krems/Donau, 30. Juli 2013
Dr. Herbert Weininger, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG