



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Franz Pilgerstorfer als Vorsitzenden sowie Mag. Hans-Jörg Reichl und Mag. Annemarie Neuhofer in der Rechtssache des Klägers **W P**,
, vertreten durch Mag. Eric Breiteneder, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen die beklagte **Partei Lyonesse Europe AG**, Bahnhofstraße 7, CH-9470 Buchs, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in 8020 Graz, **wegen EUR 1.996,55 s.A.** über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Linz vom 25. September 2014, 8 C 1516/13z-17, in nichtöffentlicher Sitzung

I. beschlossen:

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird verworfen.

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird der Berufung keine Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters die mit EUR 311,86 (darin EUR 51,98 USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu bezahlen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei betreibt eine internationale Einkaufsgemeinschaft. Das Geschäftsmodell der beklagten Partei basiert auf zwei Stützen, nämlich den Mitgliedern der Einkaufsgemeinschaft (wie dem Kläger) und den Partnerunternehmen, deren Gutscheine die Beklagte verkauft. Das Rechtsverhältnis zwischen ihren Mitgliedern (Kunden) und der beklagten Partei ist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der Anlage zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt. Seit April 2012 verfügt die beklagte Partei über

neue AGB. Diese hat der Kläger akzeptiert.

Bei einem Partnerunternehmen handelt es sich um Dienstleister, Händler und so weiter, die mit der beklagten Partei Kooperationsvereinbarungen abgeschlossen haben. Sie verpflichten sich, der beklagten Partei bei jedem Einkauf eines Mitglieds, eine vertraglich vereinbarte Vermittlungsprovision zu leisten, aus der die beklagte Partei ihren Mitgliedern bestimmte Vorteile gewährt. Das Interesse der Partnerunternehmen besteht darin, durch die gewährten Vorteile möglichst viele Mitglieder der beklagten Partei als Kunden gewinnen zu können. Die Partnerunternehmer dürfen nach der Vorstellung der beklagten Partei damit rechnen, dass der Kundenstrom nicht nur nicht abreißt, 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 erhält ein Mitglied einen bestimmten Prozentsatz des Kaufpreises in bar rückvergütet. Gleiches gilt auch bei jedem Einkauf eines von ihm direkt oder indirekt geworbenen Mitglieds. Daneben gibt es noch weitere Vergütungen, wie zum Beispiel die Systemprovision, die Karrierepunktvergütung und so weiter. Alle Vergütungen, die von anscheinend komplizierten, nicht näher erklärten weiteren Voraussetzungen abhängen, haben gemeinsam, dass sie vom Einkaufsvolumen der Mitglieder abhängig sind. Wesentlich ist jedenfalls, dass die Mitglieder nicht nur von ihren eigenen Einkäufen profitieren sollen, sondern auch von Einkäufen der von ihnen geworbenen bzw. ihnen von der beklagten Partei zugeteilten 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 ihnen geworbenen oder ihnen zugeteilten Mitglieder bei einem Partnerunternehmen einkaufen. Kaufen die Mitglieder oder die von ihnen geworbenen Mitglieder nichts ein, so erhalten sie auch keine Vorteile.

Neben den „normalen“ Kunden gibt es auch „Business Kunden,“ nämlich besonders aktive Mitglieder, die entsprechend hohe Einkaufsvolumen von mindestens EUR 20.000,00 produzieren oder eine Gutscheinbestellung im Wert von EUR 20.000,00 tätigen. Die Verteilung der Vergütungen läuft für alle Mitglieder nach dem selben System ab. Ein Mitglied kann eine Zahlung an die beklagte Partei als Anzahlung auf einen höheren Gesamtwert einer Gutscheinbestellung widmen. Dann wird der höhere Gesamtwert seinem Einkaufsvolumen zugerechnet und (mit Ausnahmen) bei der Ermittlung der Vergütungen berücksichtigt. Der höhere Gesamtwert kann in der Folge (offenbar unbefristet oder zumindest langfristig) in verschiedenen Weisen entrichtet werden oder das Geschäft insoweit storniert werden, dass die Anzahlung ohne weitere Verpflichtung zur Aufzahlung auf den höheren Gesamtwert für Einkäufe verwendet werden kann. Letzteres hat zur Folge, dass der gesamte Mitgliedsvorteil sämtlicher vom Mitglied zukünftig getätigte Einkäufe solange gegen die Anzahlung

aufgerechnet wird, bis diese Null ist. Auf Gutscheine geleistete Zahlungen werden von der beklagten Partei – außer im Fall der Leistungsstörung, wobei selbst bei Nichteinlösung des Gutscheins durch das Partnerunternehmen der Gutschein bei der Beklagten nur gegen den Gutschein eines anderen Partnerunternehmens umgetauscht werden kann – nicht erstattet.

Gutscheine werden den Kunden erst dann zugeschickt, wenn der Restbetrag, der über die Anzahlung hinaus zu leisten ist, auf welche Weise auch immer vollständig entrichtet worden ist. Diese Gutscheine müssen dann 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 muss, entspricht dem Prozentsatz, den das Unternehmen an Rabatt gewährt, das den Gutschein ausstellt. Die Aufzahlung ist die Differenz zwischen dem angezahlten Betrag und dem Gutscheinbetrag. Sie ist entweder durch finanzielle Leistung oder durch Mitgliederwerbung zu entrichten. Der vom Partnerunternehmen Kika gewährte Rabatt hat ursprünglich 4 % betragen. Dies bedeutet, dass bei einer Gutscheinzahlung von zum Beispiel EUR 75,00 eine Aufzahlung von EUR 1.800,00 geleistet werden müsste, um Gutscheine im Wert von EUR 1.875,00 zu erhalten. Bei einer Gutscheinzahlung von EUR 2.000,00 wäre eine Aufzahlung von EUR 48.000,00 notwendig, um Gutscheine im Wert von EUR 50.000,00 zu erhalten.

Der Kläger tätigte am 11. Juli 2011 eine Gutscheinstellung bei der beklagten Partei und leistete eine Gutscheinzahlung in Höhe von EUR 2.000,00 für das Partnerunternehmen Kika. Insgesamt zahlte der Kläger an die beklagte Partei am 18. Juli 2011 einen Betrag von EUR 2.010,00 ein, wobei ein Betrag von EUR 2.000,00 für die Gutscheinzahlung verwendet wurde und der Restbetrag von EUR 10,00 auf das Lyoness-Konto des Klägers überwiesen wurde. Der Kläger wurde durch diese Gutscheinzahlung ein sogenannter Business Kunde der beklagten Partei. Der Kläger hat bislang keine Gutscheine erhalten. Er hat auch keine weiteren Aufzahlungen geleistet. Der Kläger erhielt von der beklagten Partei für getätigte Einkäufe mit der sogenannten Lyoness Cashback Card Vergütungen von insgesamt EUR 3,45 auf seinem Konto gutgeschrieben.

Mit Klage vom 17. Dezember 2013 erklärte der Kläger den Rücktritt von dem der Gutscheinzahlung zugrunde liegenden Vertrag und begehrte die Rückzahlung des eingeschränkten Betrages von EUR 1.996,55 s.A., wobei er sein Zahlungsbegehren auf mehrere Anspruchsgrundlagen stützte. Er brachte zusammengefasst vor, dass ein Vertragsabschluss im Fernabsatz gemäß § 5a KSchG (alt) vorliege und die Rücktrittsfrist gemäß § 5e Abs. 2 KSchG (alt) nicht zu laufen begonnen habe, zumal die Gutscheine nicht geliefert worden seien. Der Kläger 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 Vereinbarung sei überdies gesetzwidrig und sittenwidrig, zumal ein Schneeballsystem im Sinne der Ziffer 14 des Anhangs zum UWG vorliege. Die Klauseln, insbesondere die Ziffern 4, 6 und 7 der Zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyonesse Mitglieder zur Nutzung der weiteren Mitgliedsvorteile Fassung April 2012 seien gemäß § 6 Abs. 3 KSchG gesetzwidrig, zumal die zuvor bezeichneten Klauseln unklar formuliert seien und die beklagte Partei auf die Verwendung einer verständlicher Sprache verzichtet habe, sowie die wirtschaftliche Tragweite der zuvor bezeichneten Klauseln aufgrund deren Formulierung nicht abzuschätzen sei. Letztlich liege auch eine prospektpflichtige Veranlagung im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 3 iVm § 2 KMG vor. Da ein Prospekt entgegen den Bestimmungen des KMG nicht veröffentlicht worden sei, mache der Kläger auch von seinem Rücktrittsrecht gemäß § 5 Abs. 1 KMG Gebrauch.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren und beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung. Sie brachte zusammengefasst vor, dass der Kläger nicht als Verbraucher, sondern als Unternehmer nach § 1 Abs. 2 KSchG zu qualifizieren sei. Der Kläger habe die Lyonesse Mitgliedschaft und das Businesspaket dazu genutzt, um für sich ein laufendes Einkommen zu lukrieren. Außerdem liege kein Vorauszahlungskauf im Sinne des § 27 KSchG vor. Ein Rücktrittsrecht nach § 5e KSchG (alt) bestehe nicht, weil beim Vertragsverhältnis der Parteien das Dienstleistungselement überwiege und die vom Kläger geleistete Anzahlung 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 (alt) anzuwenden, die bereits abgelaufen sei. Nach seinem Normzweck sei auch § 5f Abs. 1 Z 3 KSchG (alt) anzuwenden. Jeder Kunde profitiere auch von Anzahlungen anderer, von ihm erworbenen oder zugeleiteten Kunden. Die Rückabwicklung sei schwer durchführbar und der Kläger würde das wirtschaftliche Risiko auf die beklagte Partei abwälzen. Die AGB der beklagten Partei seien transparent. Ein Schneeballsystem liege nicht vor, da im Rahmen des Geschäftsmodells der beklagten Partei den Mitgliedern gewährte Vorteile nicht davon abhängig seien, dass diese der beklagten Partei weitere Mitglieder zuführen. Außerdem würden die von den Mitgliedern erzielbaren Vorteile gar nicht überwiegend vom Konsum von Waren oder Dienstleistungen bei den Partnerunternehmen abhängen. Ebenso wenig handle es sich um eine prospektpflichtige Veranlagung nach KMG. Gegen die allenfalls doch zu Recht bestehende Klagsforderung werde compensando ein Betrag von eingeschränkt EUR 10,00 eingewendet, wobei es sich dabei um ein Guthaben des Klägers auf seinem Lyonesse Konto handle, welches sich der Kläger ausbezahlen lassen könne.

Mit dem bekämpften Urteil gab das Erstgericht der Klage statt. Das Erstgericht legte seiner Entscheidung die auf AS 109 bis 121 enthaltenen Feststellungen zugrunde, auf welche

verwiesen wird (§ 500a ZPO).

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass außer Streit stehe, dass der Kläger keine Gutscheine erhalten habe. Die beklagte Partei habe weder bestritten, dass der Kläger die Gutscheine im Wege des Fernabsatzes bestellt habe noch, dass er einen Betrag von EUR 2.010,00, davon EUR 2.000,00 als Gutscheinzahlung bezahlt habe. Der Kläger sei Verbraucher im Sinne von § 1 KSchG. Er habe nicht einmal Mitglieder für die Beklagte geworben. Nach den getroffenen Feststellungen habe er nur von den Einkäufen anderer Mitglieder profitieren, aber keine eigene selbständige wirtschaftliche Tätigkeit entfalten wollen. Da der Kläger die Gutscheine noch nicht erhalten habe, sei der mit der Klage erklärte Rücktritt rechtzeitig und berechtigt. Dass die Rückabwicklung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, sei ein Problem der beklagten Partei, welches sich durch entsprechende Gestaltung der Verrechnungsprogramme grundsätzlich leicht lösen lasse. Abgesehen davon sei auch vom Vorliegen eines Schneeballsystems im Sinne der Ziffer 14 des Anhangs zum UWG auszugehen, weshalb der zwischen den Streitparteien geschlossene Vertrag unwirksam sei. Bei der Rückabwicklung eines unwirksamen, aber zum Teil bereits erfüllten Vertrages seien die wechselseitigen Leistungen zurückzustellen. Diese Folgen sehe auch § 5g KSchG (alt) nach einem Rücktritt des Verbrauchers nach § 5e KSchG (alt) vor. Dementsprechend habe die beklagte Partei dem Kläger die geleisteten Zahlungen zu ersetzen. Der Kläger habe ebenfalls die empfangenen Leistungen zurückzustellen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus den Berufungsgründen der Nichtigkeit und unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Berufung der beklagten Partei mit dem Antrag, das Urteil im Umfang der Anfechtung aufzuheben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuweisen. Hilfsweise wird beantragt, das Ersturteil dahingehend abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen wird.

Der Kläger erstattete eine Berufungsbeantwortung mit dem Antrag, der Berufung der beklagten Partei keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO:

Die beklagte Partei releviert die Nichtigkeit des Ersturteils aus dem Nichtigkeitsgrund gemäß § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO. Das Erstgericht habe das Geschäftsmodell der beklagten Partei als Schneeballsystem im Sinne der Ziffer 14 des Anhangs zum UWG qualifiziert, ohne ein Beweisverfahren durchzuführen. Vielmehr begnüge sich das Erstgericht in diesem Zusammenhang damit, dass es ganz allgemein Rechtsausführungen des LG Krems übernehme, ohne ein Beweisverfahren durchzuführen und Feststellungen zum vorliegenden Sachverhalt zu treffen. Das vollständige Fehlen einer Beweiswürdigung und/oder von

Feststellungen zum maßgeblichen Sachverhalt begründe Nichtigkeit nach § 477 Abs. 1 Z 9 (3. Fall) ZPO.

1.1. Die Bestimmung des § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO soll die objektive Überprüfung des Urteils schützen; dies aber nur soweit, als durch das Urteil die Grunderfordernisse einer zivilprozessualen Entscheidung verletzt wurde. Nach § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO liegt Nichtigkeit des Urteils dann vor, wenn das Urteil so mangelhaft abgefasst ist, dass seine Überprüfung nicht mehr mit Sicherheit vorgenommen werden kann, das Urteil mit sich selbst in Widerspruch steht oder wenn die Entscheidungsgründe fehlen.

Die beklagte Partei macht in ihrer Berufung den dritten Fall des Nichtigkeitsgrundes des § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO, also das Fehlen der Gründe für die Entscheidung geltend. Die Rechtsprechung zu § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO hebt hervor, dass nur das völlige Fehlen der Begründung, nicht jedoch eine mangelhafte Begründung diesen Nichtigkeitsgrund verwirklicht (SZ 2004/94; 10 Obs 176/10w u.a.). Das ist nur dann der Fall, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt (Kodek in Rechberger, ZPO⁴ § 477 Rz 12). Dieser Nichtigkeitsgrund ist auch dann gegeben, wenn konkrete Gründe für die Entscheidung fehlen und nur allgemeine Wendungen gebraucht werden, also eine Scheinbegründung vorliegt. Eine bloß mangelhafte Begründung stellt diesen Nichtigkeitsgrund jedoch nicht her; ebenso nicht eine verfehlte oder unvollständige Begründung (Pimmer in Fasching/Konecny² § 477 Rz 86).

1.2. Die beklagte Partei brachte vor (AS 23 [ON 5]), dass auf das zwischen den Streitparteien geschlossene Vertragsverhältnis die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder April 2012 (AGB) und die Zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder zur Nutzung der erweiterten Mitgliedervorteile (ZAGB) anzuwenden seien. Den Inhalt dieser AGB und ZAGB erhob das Erstgericht zu integrierenden Teilen der Sachverhaltsfeststellung. Der Kläger stellte außer Streit (AS 94 [ON 14]), dass auf das zwischen den Streitparteien bestehende Rechtsverhältnis diese AGB und ZAGB anzuwenden seien. Aufgrund der Außerstreitstellung durch den Kläger bedarf es dafür keines Beweises (§ 266 ZPO).

1.3. Wenn auch nicht ausdrücklich angeführt, schließt das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung erkennbar das Bestehen einer irreführenden Geschäftspraktik im Sinne der Ziffer 14 des Anhangs zu § 2 UWG aus den einen integrierenden Teil der Sachverhaltsfeststellung darstellenden AGB und ZAGB der beklagten Partei. Das Ersturteil ist in sich schlüssig und nachvollziehbar, worauf das Erstgericht die Ausführungen zum Bestehen eines „Schneeballsystems“ im Sinne der Z 14 zum Anhang von § 2 UWG stützt.

Abgesehen davon kommt es im Ergebnis für die Klagsstattgabe gar nicht auf die

Ausführungen des Erstgerichtes zum Vorliegen eines „Schneeballsystems“ an, sondern hat das Erstgericht dieses nur als sekundäre Begründung bzw. Hilfsbegründung herangezogen (s. unten Punkt 2.).

1.4. Das bekämpfte Urteil ist daher nicht nichtig im Sinne des § 477 Abs. 1 Z 9 ZPO und es war daher die Berufung der beklagten Partei wegen Nichtigkeit zu verwerfen.

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Zu diesem Berufungsgrund ist vorab auszuführen, dass das Erstgericht die Klagsstattgabe auf zwei verschiedene Anspruchsgrundlagen stützte. Das Erstgericht führte aus, dass der Kläger einerseits zum Vertragsrücktritt nach § 5e KSchG (alt) berechtigt sei und andererseits der zwischen den Streitparteien geschlossene Vertrag wegen eines Verstoß gegen Ziffer 14 des Anhangs zum UWG unwirksam sei.

2.1. Die beklagte Partei rügt in ihrer Berufung die Ausführungen des Erstgerichtes zum Rücktritt nach § 5e KSchG (alt) nicht. Sie führt lediglich aus, dass die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen die rechtliche Beurteilung, dass der Tatbestand des Ziffer 14 zum Anhang des UWG gegeben sei, nicht decke.

2.1.1. Infolge gesetzmäßiger Ausführung der Rechtsrüge ist die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes im Berufungsverfahren grundsätzlich allseitig zu überprüfen (SZ 52/192; Kodek in Rechberger⁴, ZPO § 471 ZPO Rz 9). Daher kommt es nicht darauf an, ob alle in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte im Rechtsmittel ausgeführt werden. Bezieht sich allerdings die Rechtsrüge nur noch auf eine von mehreren selbständigen Forderungen oder Gegenforderungen oder wird ein Anspruch aus mehreren selbständigen rechtserzeugenden Tatsachen abgeleitet, dann sind, wenn sich die Rechtsrüge nur noch auf eine dieser Tatsachen oder Ansprüche bezieht, die anderen Ansprüche außer Betracht zu lassen (4 Ob 198/12i).

2.1.2. Da die beklagte Partei in ihrer Berufung nur die Ausführungen des Erstgerichtes zur Unwirksamkeit des Vertrages wegen Erfüllung des Tatbestand gemäß Z 14 des Anhangs zu § 2 UWG bekämpft, ist die selbständige Anspruchsgrundlage des Rücktritts vom Vertrag nach § 5e KSchG (alt) vom Berufungsgericht nicht weiter zu prüfen. Allein aufgrund des vom Erstgericht bejahten Rücktritts vom Vertrag gemäß § 5e KSchG (alt) ist das Klagebegehren jedoch zur Gänze berechtigt.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der zwischen den Streitparteien geschlossene Vertrag unwirksam ist, weil die Geschäftspraktiken der beklagten Partei gegen Ziffer 14 des Anhangs zu § 2 UWG verstoßen.

2.1.3. Zudem bestehen für das Berufungsgericht keine Bedenken gegen die rechtliche

Beurteilung des Erstgerichts, dass der Kläger zum Rücktritt vom Vertrag nach § 5e KSchG (alt) berechtigt war.

Der Berufung war daher zur Gänze ein Erfolg zu versagen.

3. Die Revision ist jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs. 2 ZPO).

4. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO. Die in der Berufungsbeantwortung verzeichneten Kosten der klagenden Partei waren jedoch spruchgemäß zu kürzen, zumal gemäß § 23 Abs 10 RATG in Berufungsverfahren, in denen § 501 Abs 1 ZPO anzuwenden ist, nur der einfache – nicht aber der dreifache – Einheitssatz verrechnet werden kann.

Landesgericht Linz, Abteilung 32

Linz, 9. Juni 2015

Dr. Franz Pilgerstorfer, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG