



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

4 R 62/15i

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende, den Richter Mag. Rendl und die Richterin Mag. Elhenicky in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Eric Breiteneder, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Lyoness Europe AG**, Bahnhofstraße 7, 9470 Buchs, Schweiz, vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,-; Gesamtstreitwert: EUR 36.000,-) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 13.2.2015, GZ 39 Cg 26/13m-18, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.724,06 (darin EUR 454,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 28 Abs 1 KSchG berechtigter Verein.

Die Beklagte ist im Handelsregister des Kantons St.

Gallen in der Schweiz als Aktiengesellschaft eingetragen und betreibt eine Einkaufsgemeinschaft. Ihr Geschäftsmodell beruht zum Einen auf Kooperationsvereinbarungen mit Partnerunternehmen (Dienstleister, Händler usw), die der Beklagten Vermittlungsprovisionen zahlen, und zum Anderen auf Verträgen mit ihren Kunden, den Mitgliedern der Einkaufsgemeinschaft, die durch ihre Einkäufe bei den Partnerunternehmen verschiedene Vorteile, wie etwa Rückvergütungen eines bestimmten Prozentsatzes des Preises nach jedem Kauf („cash back“) oder bei jedem Einkauf eines von ihnen geworbenen Mitglieds („Freundschaftsbonus“) lukrieren.

Die Beklagte richtet ihre Tätigkeit auch auf österreichische Konsumenten aus und schließt mit diesen Verträge über die Mitgliedschaft in der Einkaufsgemeinschaft. Diesen legte sie die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder samt Anlage Lyoness Provisionen und Sondervergütungen in der Fassung April 2007 (in der Folge: AGB 2007), die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder samt Anlage Lyoness Vergütungen und Zahlungsarten“ in der Fassung Oktober 2008 (in der Folge: AGB 2008), die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder samt Anlage Lyoness Vergütungen und Zahlungsarten“ in der Fassung November 2009 (in der Folge: AGB 2009) zugrunde. Derzeit legt sie diesen Verträgen ihre „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder“ in der Fassung April 2012 (in der Folge: AGB 2012) sowie ihre „Zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder zur Nutzung der erweiterten Mitgliedsvorteile“ in der Fassung April 2012 (in der Folge: ZAGB 2012) zugrunde.

Der Kläger beehrte, der Beklagten die Verwendung oder Berufung auf die 61 im Spruch des Erstgerichts

angeführten oder sinngleichen Klauseln zu untersagen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden seien, und ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der Kronen-Zeitung zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten und seien nicht ausreichend transparent. Das Geschäftsmodell der Beklagten beruhe neben dem Betrieb der Einkaufsgemeinschaft mit der Möglichkeit, bei Einzelhandelsunternehmen Rabatte zwischen 1 % und 2 % vom Gesamtpreis zu lukrieren, auf der Einhebung von Beträgen zwischen EUR 2.000,-- und EUR 25.000,-- von den Mitgliedern zur Erlangung der sogenannten „erweiterten Mitgliedsvorteile“. Das Mitglied habe Gutscheine zu bestellen und deren Nominalwert an die Beklagte zu entrichten und erhalte dafür Gutscheine ausgehändigt. Die vom Partnerunternehmen gewährten Rabatte würden bei Erreichen von Schwellenwerten als sogenannte „Sofortrabatte“ ausgeschüttet. Ein Teil des Rabatts fließe als sogenannter „Freundschaftsbonus“ an jenes Mitglied, das dem einkaufenden Mitglied das System der Beklagten empfohlen habe. Diese Rabatte seien von den Verbrauchern bisher unbeanstandet geblieben und nicht klagsgegenständlich. Die Klage richte sich gegen die Klauseln in den AGB der Beklagten über die sogenannten „erweiterten Mitgliedsvorteile“. Diese seien so unverständlich dargestellt, dass sie von einem durchschnittlichen Mitglied nicht durchschaut werden könnten. Sie seien in einer unverständlichen Sprache abgefasst und enthielten zahlreiche nicht definierte Wortschöpfungen. Die Beklagte verfolge damit ein irreführendes und undurchschaubares Konzept von „Einheiten“ und „Verrechnungskategorien“. Sie spiegle Vermögenswerte vor und verschleierte den Spielcharakter der Einkaufsgemeinschaft. Im Ergebnis führe das

undurchschaubare und intransparente Regelwerk dazu, dass Verbraucher von der Durchsetzung ihrer Rechte abgehalten oder dabei zumindest behindert werden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete die mangelnde Aktivlegitimation des Klägers ein, weil es diesem verwehrt sei, außerhalb der Förderung von Verbraucherinteressen tätig zu werden. Im Übrigen seien die Klauseln ausreichend klar formuliert, weder ungewöhnlich noch gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten in Einklang. Nur eine einzige der beanstandeten Klauseln ihrer AGB sei überhaupt noch in der aktuell geltenden Fassung davon vorhanden. Die 19 angefochtenen Klauseln der ZAGB 2012 seien zwar in Geltung, auf Verbraucher aber regelmäßig nicht anwendbar. Der Kläger versuche damit, Verbraucher vor vermeintlich intransparenten Vertragsbestimmungen zu schützen, von denen sie gar nicht betroffen seien. Das Regelwerk der Beklagten sei transparent und für ihre Kunden ausschließlich mit Vorteilen verbunden. Das Geschäftsmodell der Beklagten beinhalte zwar ein komplexes Vergütungssystem, dieses sei aber in ihren AGB und ZAGB klar und verständlich erklärt und habe keinen Spielcharakter. Die Mitglieder erhielten immer dann einen Vorteil, wenn sie oder die von ihnen geworbenen Mitglieder bei einem Partnerunternehmen der Beklagten Einkäufe tätigten. Sie profitierten dabei von den im Vorhinein fix vereinbarten und nach mathematischen Grundsätzen berechneten Vergütungen („Cash back“, „Freundschaftsbonus“, „Treueprämie“, „Treuebonus“, „Treuegutschrift“, „Partnerprämie“, „Volumenprämie“, „Karieregeschenk“, „Volumenbonus“, „Bonuseinheiten“ und „Einheiten-Umbuchung“). Die vom Kläger angesprochenen „Einzahlungen“ seien hingegen nicht vorgesehen. Gemeint

sei offenbar die Möglichkeit, bei den Partnerunternehmen mit Gutscheinen einzukaufen und ihre Bestellungen anzuzahlen, wobei Verbraucher solche Anzahlungen grundsätzlich maximal in der Höhe von EUR 2.000,-- leisten könnten. Die „erweiterten Mitgliedsvorteile“ kämen ausschließlich unternehmerisch tätigen Mitgliedern zu Gute. Ab dem bestätigten „Karriere-Level 2“ dürften Mitglieder der Beklagten ihre Tätigkeiten im Rahmen des Geschäftsmodells nämlich nur dann fortsetzen, wenn sie über eine Gewerbeberechtigung verfügten.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage zur Gänze statt und ermächtigte den Kläger zur begehrten Urteilsveröffentlichung. Es stellte den aus den Seiten 34 bis 36 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Sachverhalt fest, auf den verwiesen wird und der auszugsweise bereits wiedergegeben wurde. In rechtlicher Hinsicht führte es grundlegend aus, dass die Anwendung österreichischen materiellen Rechts nach § 13a Abs 2 KSchG und Art 6 Rom II außer Frage stehe. Die Aktivlegitimation der Klägerin sei zu bejahen, weil die Berechtigung zur Verbandsklage nicht auf Verbrauchergeschäfte iSd § 1 KSchG beschränkt sei und die Beklagte selbst eingeräumt habe, dass sogar Verbraucher Anzahlungen bis maximal EUR 2.000,-- leisten könnten. Damit nähmen aber auch Verbraucher an den „Erweiterten Mitgliedsvorteilen“ teil, womit wiederum die ZAGB 2012 auch für Verbraucher zum Tragen kommen könnten.

Die Beklagte bediene sich eines unübersichtlichen Regelwerks, welches durch zahlreiche Verweise, Weiter- und Rückverweise jede Überblickbarkeit verliere und intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei. Ein Geschäftsmodell dürfe immer nur so „komplex“ ausgestaltet werden, dass es (in AGB) immer noch einigermaßen verständlich darstellbar sei. Dem würden die Bedingungen

der Beklagten nicht gerecht: Allein die an mehreren Stellen der AGB und ZAGB 2012 vorkommenden Verweise und Weiterverweise erschwerten die Verständlichkeit des Regelwerks massiv. Hinzu komme, dass trotz aller Verweise und Weiterverweise mehrfach keine Definition einzelner verwendeter Begriffe erfolge, obwohl eine Fülle von Begriffen enthalten sei, deren Bedeutung einem Kunden nur schwer oder gar nicht verständlich sei und anhand des Regelwerks auch nicht festgestellt werden könne. Dass das Vergütungssystem der Beklagten nicht weniger als elf verschiedene, wengleich teils ähnlich klingende „Vergütungen“ ausweise, sei schon vom Ansatz her bedenklich. Es erscheine für ein Mitglied der Beklagten kaum möglich, alle diese Begünstigungen in ihren Einzelheiten zu erfassen und im Kopf zu behalten. Ein (Nach-)Lesen in den Bedingungen helfe auch nicht weiter, weil man etwa in den Ziffern 4, 6 und 7 der ZAGB 2012 einer solchen Fülle von Ausdrücken ausgesetzt sei, dass die Bereitschaft zur Vertiefung zwangsläufig schwinden müsse. Das von der Beklagten gepflogene Konzept von „Einheiten“ und „Verrechnungskategorien“, die „gebucht“ und/oder „gutgeschrieben“ werden, verbunden mit „Karrierelevels“ verschiedener Art und einem „binären System“ lasse auch bei genauem Studium der AGB und ZAGB 2012 nicht erkennen, wie das Treueprogramm der Beklagten in seiner Gesamtheit funktioniere und welche Geldflüsse es im Einzelnen gebe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu

geben.

Der Inhalt der (im Berufungsverfahren noch bekämpften) Klauseln, das nähere Vorbringen der Parteien dazu und die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes werden zur besseren Übersichtlichkeit bei der Behandlung der einzelnen Klauseln wiedergegeben.

Die Berufung der Beklagten ist nicht berechtigt.

#### 1. Verfahrensrüge

1.1 Als Mangelhaftigkeit des Verfahrens rügt die Beklagte zunächst die Abweisung ihrer Beweisanträge auf Einvernahme ihres Direktors Hubert Freidl sowie ihres Mitglieds des Verwaltungsrates Mario Kapun als Parteien zum Beweis dafür, dass die Mitglieder der Beklagten laufend von ihren Anzahlungen in Form von Vergütungen profitierten. Eine Feststellung darüber hätte die angefochtenen Bestimmungen über die Vertragsbeendigung (Klauseln 58 bis 61) als weder gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB noch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG beurteilen lassen. Es liege daher ein erheblicher Stoffsammlungsmangel im Sinne des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO vor.

Ein primärer Verfahrensmangel im Sinne des § 496 Abs 1 Z 2 ZPO könnte in diesem Zusammenhang allerdings nur vorliegen, wenn das Erstgericht infolge Zurückweisung von Beweisanträgen andere als die vom Beweisführer behaupteten Tatsachen festgestellt hätte (*Pimmer in Fasching/Konecny*<sup>2</sup>, § 496 Rz 57). Soweit es aber hiezu - wie hier - (gar) keine Feststellungen zu dem von der Beklagten genannten Beweisthema getroffen hat, weil es die monierten Umstände für rechtlich unerheblich erachtete, wäre im Fall deren Bedeutsamkeit kein primärer, sondern ein der Rechtsrüge zugehöriger sekundärer Feststellungsmangel verwirklicht (vgl *Pimmer*, aaO § 496 Rz 58). Ob die gewünschte Feststellung

überhaupt relevant ist oder die getroffenen Feststellungen zur rechtlichen Beurteilung der Gesetzmäßigkeit der beanstandeten Klauseln ausreichen, wird daher erst im Rahmen der Rechtsrüge bei Behandlung der Klauseln 58 bis 61 zu beurteilen sein. Die Verfahrensrüge geht in diesem Punkt jedenfalls ins Leere.

1.2. Einen weiteren Verfahrensmangel erblickt die Beklagte darin, dass das Erstgericht die ihm durch § 272 ZPO gebotene Begründungspflicht verletzt habe, indem es nicht auf ihr Vorbringen eingegangen sei, dass die angefochtenen Vertragsklauseln in ihrer Gesamtheit den Anforderungen des § 6 Abs 3 KSchG sehr wohl gerecht werden und die erweiterten Mitgliedsvorteile nur auf unternehmerisch tätige Mitglieder mit entsprechender Gewerbeberechtigung anwendbar seien. Bei entsprechender Beachtung hätte es die ZAGB 2012 als auf Verbraucherverträge nicht anwendbar beurteilt.

Mit dieser Rüge verkennt die Beklagte das Wesen der Begründungspflicht nach § 272 ZPO. Diese bezieht sich explizit darauf, dass das Erstgericht im Rahmen der Beweiswürdigung nachvollziehbar darzulegen hat, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten sei oder nicht. Ist die rechtliche Beurteilung unzutreffend oder unzureichend begründet, führt dies daher zu keiner Mangelhaftigkeit des angefochtenen Urteils, sondern zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung, die im Rahmen der Rechtsrüge aufgegriffen werden müsste. Die Prüfung des Vorwurfs der Beklagten, das Erstgericht habe sich mit ihrem Vorbringen nur unzureichend auseinandergesetzt, andernfalls hätte es ihre AGB nicht als gesetzwidrig beurteilt und die Aktivlegitimation des Klägers nicht bejaht, ist Teil der Rechtsfrage. Eine gesetzmäßige Verfahrensrüge wird mit der Beanstandung, das Erstgericht habe bei Beurteilung der Rechtsfrage wesentliches

Vorbringen außer Acht gelassen, nicht ausgeführt. Ihr kann daher auch in diesem Punkt kein Erfolg beschieden sein.

## 2. Rechtsrüge

2.1. Die Beklagte argumentiert zunächst, dass es der Klägerin - entgegen der Auffassung des Erstgerichts - an der Aktivlegitimation fehle. Die von der Klägerin beanstandeten Klauseln seien nur auf Unternehmer anwendbar, die über eine aufrechte Gewerbeberechtigung verfügten. Dies ergebe sich sowohl aus den unternehmensinternen Leitlinien als auch aus der Ziffer 3.2. der AGB in der Fassung 2008 und 2009. Dass das Erstgericht deren Feststellung unterlassen habe, werde als sekundäre Mangelhaftigkeit gerügt.

Der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation ist unberechtigt: Bereits das Erstgericht hat ganz richtig darauf hingewiesen, dass der Kläger als nach § 29 KSchG dazu berechtigter Verein gemäß § 28 Abs 1 KSchG jeden auf Unterlassung klagen kann, der im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. § 28 KSchG stellt daher nicht auf Verbrauchergeschäfte ab und ist damit auch nicht auf solche beschränkt (vgl. *Krejci in Rummel ABGB*<sup>3</sup> § 30 KSchG Rz 5). In Verbindung mit § 29 KSchG steht daher die Aktivlegitimation der Klägerin fest.

Allein der Einwand der Beklagten, alle den beanstandeten Klauseln unterworfenen Mitglieder seien Unternehmer, steht damit grundsätzlich der Aktivlegitimation des Klägers nicht entgegen. Tatsächlich

strebt der Kläger mit der vorliegenden Klage aber nur die Untersagung der beanstandeten AGB-Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern an. Insofern ist der Einwand der Beklagten auch von Relevanz. Allerdings ist er schon deshalb unberechtigt, weil das Erstgericht unbekämpft festgestellt hat, dass die Beklagte die beanstandeten Klauseln auch den vor ihr geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern zugrunde legt (Urteilsausfertigung Seite 35 letzter Absatz) und Verbrauchern - was von der Beklagten nicht in Abrede gestellt wurde - im Wege von Anzahlungen bis zu EUR 2.000,-- eine Teilnahme an den „erweiterten Mitgliedsvorteilen“ ermöglicht. Dazu heißt es in Ziffer 5.5 der ZAGB 2012: *„Gutschein-Anzahlungen sind bis zu € 1.950 zulässig, wenn das Mitglied spätestens zeitgleich mit der Gutschein-Anzahlung Einkäufe im Wert von mindestens € 200 selbst getätigt hat. Anzahlungen in Höhe von € 2.000 sind nur zulässig, wenn das Mitglied spätestens zeitgleich mit der Gutschein-Anzahlung Einkäufe im Wert von mindestens € 500 selbst getätigt hat. Hat ein Mitglied Anzahlungen von € 2.000 geleistet, sind weitere Anzahlungen nur insoweit möglich, als das Mitglied den Zahlungsbetrag übersteigende Eigeneinkäufe getätigt hat. Ausgenommen von sämtlichen Beschränkungen dieser Ziffer 5.5. sind Mitglieder, die das Lyonesse Treueprogramm nachweislich im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit nutzen.“* Gerade aus dem letzten Satz dieser Klausel lässt sich aber e contrario darauf schließen, dass die ZAGB 2012 auch Verbrauchern eine - wenn auch betragsmäßig beschränkte - Teilnahme an den sogenannten „erweiterten Mitgliedsvorteilen“ ermöglichen, deren Regelung in den ZAGB 2012 der Kläger als gesetzwidrig beanstandet.

Da somit die Tatsache der Verwendung der

beanstandeten Klauseln in den ZAGB 2012 auch im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern feststeht, bedarf es keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Behauptung der Beklagten, die „erweiterten Mitgliedsvorteile“ kämen ausschließlich unternehmerisch tätigen Mitgliedern zu Gute, weil ihre Mitglieder ab dem bestätigten „Karriere-Level 2“ ihre Tätigkeiten nur dann fortsetzen dürften, wenn sie über eine Gewerbeberechtigung verfügten.

2.2 Vor Eingehen auf die beanstandeten Klauseln im Einzelnen sind die folgenden vom Obersten Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundsätze im Verbandsprozess in Erinnerung zu rufen:

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden können (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt (RIS-Justiz RS0016914).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung

wurde die Vertragsklausel-Richtlinie 93/13/EWG umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (4 Ob 28/01y; 10 Ob 70/07b mwN). Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (4 Ob 179/02f ua). Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219; 10 Ob 70/07b mwN). Damit soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sichergestellt werden. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217, RS0115219). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass sie dem Verbraucher eine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition vermitteln (RIS-Justiz RS0115217 mwN; 8 Ob 119/08w).

Was die Ungewöhnlichkeit des Inhalts einer Klausel nach § 864a ABGB betrifft, so ist eine solche nach dem Gesetzestext objektiv zu verstehen; die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren und darf insoweit für den

Vertragspartner auch nicht überraschend sein (RIS-Justiz RS0014627). Es kommt auf das Gesamtgefüge des Vertragstextes (Klauselwerk) an, in welchem sie nicht „versteckt“ enthalten sein darf (RIS-Justiz RS0014659; 7 Ob 267/02v). In diesem Sinne objektiv ungewöhnlich ist daher nur eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte; der Klausel muss demnach ein Überraschungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646).

Im Verbandsprozess hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (4 Ob 130/03a; RIS-Justiz RS0016590). Anders als bei der Vertragsauslegung im Einzelfall ist keine geltungserhaltende Reduktion möglich (RIS-Justiz RS0038205). Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

2.3. Festzuhalten ist, dass der im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten gebliebene Inhalt der die inkriminierten Klauseln enthaltenden Urkunden, und zwar der ABG 2007, 2008, 2009 und 2012 sowie der ZAGB 2012, der Entscheidung zu Grunde zu legen ist (7 Ob 159/03p; vgl auch 9 ObA 22/95).

2.4. Da das Berufungsgericht an eine Beschränkung der Klagegründe durch den Rechtsmittelwerber gebunden ist (RIS-Justiz RS0043352 [T21, T23, T26, T31]; RS0043317), sind die vom Erstgericht für unzulässig erklärten Klauseln im Folgenden nur soweit zu prüfen, als die Beklagte in der Berufung deren Gesetzmäßigkeit überhaupt

noch behauptet. Bezüglich der Klauseln im Einzelnen wird der Nummerierung des Erstgerichtes gefolgt. Klammerausdrücke geben die Bezeichnung in den AGB oder ZAGB 2012 wieder.

**1. Klausel (Ziffer 4.1. ZAGB 2012):**

*„Die durch diese ZAGB geregelten erweiterten Mitgliedsvorteile erhält das Mitglied zusätzlich zu den sonstigen Vorteilen (Cashback, Treuevorteil und Freundschaftsbonus) erweiterte Vorteile des Lyoness Treueprogramms. Die erweiterten Mitgliedsvorteile beinhalten die folgenden weiteren Vorteile, die in Ziffer 7. nachstehend näher beschrieben sind: Treueprämie, Treuebonus, Treuegutschrift, Re-Cash, Partnerprämie, Bonuseinheit, kostenfreie Zusatzeinheiten durch Einheiten-Umbuchung, Volumenprämie und Volumenbonus.“*

Nach Auffassung des Klägers verstößt diese Klausel gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG. Aufgrund der Querverweise sei unklar, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergebe. Die Klausel enthalte ohne ausreichende Erklärung Begriffe wie „Treueprämie“, „Treuebonus“, „Treuegutschrift“, „Re-Cash“, „Partnerprämie“, „Bonuseinheit“, „kostenfreie Zusatzeinheiten durch Einheiten Umbuchung“, „Volumenprämie“, „Cashback“, „Treuevorteil“, „Freundschaftsbonus“ und „Volumenbonus“. Sie gehörten weder dem allgemeinen Sprachgebrauch an noch seien sie dem Verbraucher geläufig. Ihre Bedeutung könne von ihm daher nicht festgestellt werden. Zudem verweise die Klausel auf die ebenfalls gesetzwidrige Ziffer 7 ZAGB 2012 und sei schon deshalb unzulässig.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel führe einleitend klar und verständlich aus, worin die erweiterten Mitgliedsvorteile bestünden. Der Verweis auf die Ziffer 7. der ZAGB 2012 diene dazu, dass sich der

Leser orientieren könne, in welcher Bestimmung die aufgezählten Mitgliedsvorteile geregelt seien. Die Rechtsfolgen aus diesem Verweis seien nicht unklar. Die Klausel folge einem logischen und klaren Aufbau: Ihrer allgemeinen Aufzählung der erweiterten Mitgliedsvorteile folge die genaue Beschreibung in Ziffer 7. ZAGB 2012. Dem Leser werde so das Zuordnen der Begriffe erleichtert.

Das Erstgericht beanstandete die Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil aufgrund der Querverweise unklar sei, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung seien Klauseln, die auf ungültige Klauseln verweisen, gleichfalls unwirksam. Im Übrigen enthalte die Klausel Begriffe über Begünstigungen, deren Bedeutung dem Vertragspartner (Verbraucher) nicht geläufig seien oder von ihm nicht ohne weiteres festgestellt werden könnten (Treueprämie, Treuebonus, Treuegutschrift, Re-Cash, Bonuseinheit). Definitionen dieser Begriffe seien im Regelwerk der Beklagten nicht vorhanden.

Die Berufung erachtet die Klausel als gesetzeskonform, da aus ihr klar und deutlich hervorgehe, welche Begünstigungen ihre Mitglieder erhalten. Die genaue Beschreibung der einzelnen Begünstigungen erfolge aufgrund eines logischen und systematischen Aufbaus in Ziffer 7. ZAGB 2012, sodass ihre Mitglieder die Definition der in der Klausel verwendeten Begriffe auch verstehen könnten. Die Querverweise zu anderen Klauseln seien wichtige Hilfestellungen für den Leser. Bei einer Gesamtschau der AGB 2012 und ZAGB 2012 sei die Klausel nicht intransparent.

Berufungsentscheidung:

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 4 Ob 88/05b das Transparenzgebot dahin konkretisiert,

dass es die Verwendung von Begriffen voraussetzt, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann.

Die Beklagte verwendet in der beanstandeten Klausel eine Vielzahl von Begriffen („Treueprämie, Treuebonus, Treuegutschrift, Re-Cash, Partnerprämie, Bonuseinheit, kostenfreie Zusatzeinheiten durch Einheiten-Umbuchung, Volumenprämie und Volumenbonus“), die weder dem allgemeinen Sprachgebrauch noch einer bestimmten den angesprochenen Mitgliedern geläufigen Fachsprache angehören. Sie sind entweder Wortschöpfungen der Beklagten oder zumindest von völlig unbestimmtem Inhalt und damit von keiner Aussagekraft. Ihre Verwendung steht damit - wie schon das Erstgericht ganz richtig ausgeführt hat - im Widerspruch zu den von der Rechtsprechung zu § 6 Abs 3 KSchG herausgearbeiteten Anforderungen an die Verständlichkeit und Klarheit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Der Einwand der Beklagten, wonach durch den Verweis auf die Ziffer 7 dem Leser die Definitionen der verwendeten Begriffe zugänglich gemacht werde, überzeugt nicht. Wie später bei Prüfung der Klausel zu Ziffer 7. der ZAGB 2012 noch gezeigt wird, ist für den Verbraucher, selbst wenn er beide Klauseln gemeinsam liest, keine Klarheit gewonnen, da die Begriffe auch dort nicht definiert werden, sondern nur mittels weiterer unklarer bzw. unbestimmter Begriffe umschrieben werden, sodass letztlich für den Verbraucher nicht durchschaubar und

verständlich ist, worin die versprochenen Treuevorteile genau bestehen, wie sie sich errechnen und in welchem Ausmaß sie dem jeweiligen Mitglied letztlich gewährt werden. Die Klausel verstößt daher schon für sich genommen gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, ist aber auch infolge ihres Verweises auf die (unzulässigen) Klauseln der Ziffer 7. ZAGB 2012 zwingend ebenfalls unzulässig (RIS-Justiz RS0122040).

**2. Klausel (Ziffer 4.2. ZAGB 2012):**

*„Zur Berechnung der Treuevorteile werden auf dem persönlichen Treuekonto des Mitglieds Gutschriften nach Maßgabe dieser ZAGB gebucht. Die Gutschriften entstehen zum einen durch eigene Einkäufe und Gutschein-Anzahlungen des Mitglieds und zum anderen durch Einkäufe direkt und indirekt geworbener Mitglieder gemäß nachfolgender Ziffer 4.4. Die Höhe der Gutschrift ergibt sich aus dem Einkaufs bzw. Gutschein-Anzahlungsvolumen und dem prozentualen Buchungswert, der für das Partnerunternehmen gilt, bei dem der Einkauf getätigt wird oder von dem der anbezahlte Gutschein stammt. Tätigt ein Mitglied beispielsweise einen Einkauf über 500 Euro bei einem Partnerunternehmen, für das ein prozentualer Buchungswert von 5% gilt, ergibt sich eine Gutschrift von 25 Euro. Die Gutschriften werden nach Wahl des Mitglieds gemäß Ziffer 6.1. in Verrechnungseinheiten von jeweils 50, 150, 400, 1.200 oder 4.000 Euro (im Folgenden „Einheiten“ genannt) umgewandelt, die auf dem persönlichen Treuekonto des Mitglieds gemäß nachfolgender Ziffer 6 gebucht werden. Die Einheiten dienen allein der Erlangung von Treuevorteilen und gelangen nicht zur Auszahlung.“*

Der Kläger beanstandete, dass auch diese Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Aufgrund der Querverweise sei unklar, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen

Bestimmungen ergeben. Die Klausel verweise zwar auf die Ziffer 6. ZAGB 2012 (Klauseln 6. bis 8. des Berufungsurteils), auch dort ergebe sich aber nicht, was unter „Buchung von Einheiten“ zu verstehen sei. Zudem fänden erneut Begriffe wie „Treuevorteile“, „Treuekonto“, „Gutschein-Anzahlungsvolumen“, „prozentualer Buchungswert“ und „Verrechnungseinheiten“ Verwendung, deren Bedeutung von Verbrauchern nicht festgestellt werden könnte, ihnen nicht geläufig sei und sich auch nicht aus dem gesamten Klauselwerk ergebe. Die Klausel vermittele Verbrauchern ein unzutreffendes bzw. unklares Bild über die Auswirkungen der Auswahl der Dimension der Einheit zwischen EUR 50,-- und EUR 4.000,-- sowie der Auswirkung der Wahl von Einheiten anderer Mitglieder. Es werde außerdem nicht erklärt, was unter einer Einheit überhaupt zu verstehen sei. Die wirtschaftlichen Folgen der Klausel seien nicht abschätzbar. Es habe weitreichende Konsequenzen, dass die Einheiten gemäß der Klausel nicht zur Auszahlung gelangten. Die Gutschrift des Kunden sei eine echte Leistung an die Beklagte. Durch den Trick der Umwandlung in auf Euro lautende Einheiten werde verschleiert, dass von einer Gutschrift, die aus einer echten Leistung des Kunden an die Beklagte resultiere, unter Umständen nur mehr 2,66 % zur Auszahlung komme. Zudem werde durch den Ausweis von mit der Einzahlung identen Einheiten in Euro Vermögen vorgespiegelt, welches dem Mitglied entzogen sei. Dies verstoße gegen die guten Sitten iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel zeichne kein unzutreffendes oder unklares Bild der vertraglichen Position ihrer Mitglieder, sondern erläutere unmissverständlich, wie die Treuevorteile berechnet werden. Ihr Vergütungssystem stelle ein komplexes Rechensystem dar, das nach einem fix vorgegebenen Konzept

mathematische Berechnungen durchführe, um die Vergütungen ihrer Mitglieder („Mitgliedsvorteile“) zu berechnen. Ihre Mitglieder könnten anhand der gegenständlichen Klausel im Zusammenhang mit dem Verweis auf die Ziffern 4.4. und 6.1. ZAGB 2012 ihre Vorteile berechnen. Zusätzlich hätten sie nach Ziffer 8.1. der AGB 2012 die Möglichkeit, jederzeit den aktuellen Stand ihrer Mitgliedsvorteile in ihrem persönlichen Online-Office abzufragen.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoßend, weil aufgrund der Verwendung nicht erläuterter Begriffe und der Querverweise unklar bleibe, welche wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben. Es sei aber auch sittenwidrig und verstoße damit gegen § 879 Abs 3 ABGB, einbezahlte Beträge („Gutschriften“) in „Einheiten“ umzuwandeln, diese aber weiterhin mit Euro-Positionen zu versehen. Allein die Möglichkeit der Abfrage der Mitgliedsvorteile im „Online-Office“ der Beklagten könne die Intransparenz der Klausel nicht beseitigen.

Die Beklagte hält dieser Rechtsauffassung - wie schon in erster Instanz - auch in der Berufung entgegen, die beanstandete Klausel zeichne kein unzutreffendes oder unklares Bild über die wirtschaftlichen Folgen. Das Vergütungssystem sei ein komplexes Rechensystem, das nach einem fix vorgegebenen Konzept mathematische Berechnungen durchführe, um die Vergütungen („Mitgliedsvorteile“) ihrer Mitglieder zu berechnen. Vertragsbestimmungen, die komplexe Inhalte auf klare und verständliche Weise beschreiben, seien zulässig und stünden mit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht im Widerspruch.

Berufungsentscheidung:

Die Argumentation der Berufung überzeugt nicht.

Vielmehr ist dem Erstgericht zuzustimmen, dass diese Klausel schon aufgrund der Verwendung einer Mehrzahl von eigenen Wortkreationen („Einkaufs- bzw. Gutschein-Anzahlungsvolumen“, „prozentualer Buchungswert“) und Querverweisen für einen Verbraucher nur schwer lesbar sein wird und für ihn - abgesehen davon, dass Treuevorteile in Aussicht gestellt werden - die konkrete Auswirkung einzelner seiner Waren- oder Gutscheineinkäufe oder jene der von ihm geworbenen Mitglieder auf den erwarteten wirtschaftlichen Vorteil unklar bleibt. Wenn einleitend festgehalten ist, dass sich die Gutschriften aus den Einkäufen und Gutschein-Anzahlungen des jeweiligen Mitglieds, hinsichtlich der erworbenen Mitglieder aber nur aus deren Einkäufen ergeben. Im weiteren Text wird - ebenso wie in der verwiesenen Ziffer 4.4. ZAGB 2012 - diese Differenzierung fallengelassen und nur mehr verallgemeinernd vom Einkaufs- und Anzahlungsvolumen gesprochen. Dadurch wird bei kundenfeindlichster Auslegung aber verschleiert, dass die Gutschein-Anzahlungen der erworbenen Mitglieder bei Ermittlung der Gutschriften nicht eingerechnet werden sollen, zumindest bleibt aber unklar, ob die Anzahlungen der erworbenen Mitgliedern bei Ermittlung der Gutschriften unbeachtlich bleiben sollen oder nicht.

Selbst wenn die Klausel gemeinsam mit der Ziffer 6. der ZAGB 2012 gelesen wird, ist lediglich klargestellt, dass die aus Einkäufen oder Gutscheinzahlungen resultierenden sogenannten „Buchungswerte“ in „(Verrechnungs-)Einheiten“ von entweder 50, 150, 400, 1.200 oder 4.000 Euro (Verrechnungskategorien I - V) umgewandelt und auf dem Treuekonto in Einheiten dargestellt werden und dass sie nicht zur Auszahlung gelangen, sondern allein der Erlangung von Treuevorteilen dienen. Nicht erkennen lässt sich aber, welchen Zweck die

Umwandlung der Gutschriften eines Mitglieds in die „Einheiten“ der nach Euro-Beträgen gestaffelten Verrechnungskategorien I - V überhaupt verfolgt und ob und wenn ja inwiefern sich die dem einzelnen Mitglied obliegende Wahl der „Einheit“ auf den in Aussicht gestellten Treuevorteil auswirkt. Damit kann der Verbraucher die wirtschaftlichen Folgen seiner Wahl nicht abschätzen, was aber nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Voraussetzung ist, um dem Transparenzgebot zu genügen (vgl. 7 Ob 233/06z). Somit ist auch diese Klausel mehrfach intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Ob sie zudem gröblich benachteiligend ist, muss nicht mehr untersucht werden.

### **3. Klausel (Ziffer 4.3. ZAGB 2012):**

*„Der prozentuale Buchungswert basiert auf den zwischen Lyoness und dem jeweiligen Partnerunternehmen vereinbarten Konditionen (Spanne) und variiert daher je nach Partnerunternehmen, Branche und Land und ergibt multipliziert mit dem Einkaufs- oder Anzahlungsvolumen die Höhe der Gutschrift. Die jeweils geltenden prozentualen Buchungswerte werden von Lyoness gemäß Ziffern 4.2. und 7.6. der AGB bekannt gegeben.“*

Der Kläger sah in dieser Klausel einen weiteren Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG. Auch hier seien eine Reihe unklarer Begriffe („prozentualer Buchungswert“, „Konditionen [Spanne]“, „Partnerunternehmen“, „Einkaufs- oder Anzahlungsvolumen“) enthalten, deren Bedeutung sich aus dem Klauselwerk nicht ermitteln lasse. Die Klausel verweise hinsichtlich der Bekanntgabe der „prozentualen Buchungswerte“ auf die Ziffern 4.2 und 7.6. ZAGB, diese seien dort aber nicht geregelt. Trotz Querverweise bleibe intransparent, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergebe.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel sei nicht intransparent. Sie beschreibe den „prozentualen Buchungswert“ und dessen Verwendung in klaren und verständlichen Worten, die dem allgemeinen Sprachgebrauch entstammten.

Das Erstgericht beanstandete die Klausel als intransparent. Sie verwende erneut unklare Begriffe und lasse nicht erkennen, wie sich der „prozentuale Buchungswert“ ergebe, welche Auswirkung den Verweisen zukomme und worin der wesentliche Inhalt der Klausel bestehe.

Die Beklagte wiederholte in der Berufung ihre in erster Instanz vorgebrachten Argumente. Die Klausel lasse den Leser klar erkennen, dass es sich beim „prozentualen Buchungswert“ um einen in Prozenten ausgedrückten Wert handle, der von den mit dem jeweiligen Partnerunternehmen vereinbarten Konditionen (Spanne) abhängе. Nach allgemeinem Sprachgebrauch sei darunter klar die Handelsspanne zu verstehen. Multipliziert man den so beschriebenen Buchungswert mit dem Einkaufs- und Anzahlungsvolumen, erhalte man die Höhe der Gutschrift eines Mitglieds auf seinem Verrechnungskonto.

#### Berufungsentscheidung:

Der Kläger geht zwar irrtümlich von einem Verweis auf die Ziffern 4.2. und 7.6. der ZAGB 2012 aus, während die Klausel tatsächlich auf die Ziffern 4.2. und 7.6. der AGB 2012 verweist. Nichts desto trotz erfährt der Leser auch dort keine nähere Erklärung des Begriffs des „prozentualen Buchungswerts“. Er wird an den verwiesenen Stellen nämlich lediglich darüber informiert, unter welcher Internet-Adresse die aktuellen mit den Partnerunternehmen vereinbarten Konditionen veröffentlicht sind. Auch bei gemeinsamer Lesart der gegenständlichen Klausel mit den verwiesenen Ziffern wird

daher nicht klar definiert, worin der „prozentuale Buchungswert“ besteht. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass sich die Bedeutung des Begriffs „prozentual“ aus dem allgemeinen Sprachgebrauch zumindest soweit ableiten lässt, dass damit ein in Prozenten ausgedrückter Wert gemeint sein wird. Über die Bedeutung des Wortes „Buchungswert“, dem die Eigenschaft „prozentual“ zugeschrieben wird, sagt die gegenständliche Klausel jedoch nichts aus. Der Begriff „Buchungswert“ wird schließlich in Ziffer 6.1. ZAGB 2012 (6. Klausel des Berufungsurteils) mit den Gutschriften iSd Ziffer 4.2. ZAGB 2012 gleichgesetzt. Insofern ist die Verwendung des Begriffs „prozentualer Buchungswert“ aber jedenfalls missverständlich, weil es sich dabei gerade nicht um einen bestimmten Prozentsatz der Gutschriften bzw. Buchungswerte eines Mitglieds handeln soll, sondern – wie sich aus der beanstandeten Klausel ergibt – um eine in Prozent ausgedrückte Rechengröße, die multipliziert mit dem Einkaufs- oder Anzahlungsvolumen die Höhe der Gutschriften bestimmt. Ein durchschnittlicher Verbraucher wird somit keinesfalls ein klares und verständliches Bild vom „prozentualen Buchungswert“ gewinnen können. Auch hier führt der überflüssige Gebrauch eines frei erfundenen Fachbegriffs dazu, dass dem Verbraucher verschleiert wird, dass es sich dabei um einen von der Beklagten festgelegten Prozentsatz der von ihr mit dem jeweiligen Partnerunternehmen ausverhandelten Handelsspanne handelt und nicht die gesamten vom Partnerunternehmen gewährten Vorteile an die Mitglieder weitergegeben werden. Dass auch in dieser Klausel wieder der – wie bei Behandlung der 2. Klausel bereits ausgeführt – missverständliche Begriff des Einkaufs- und Anzahlungsvolumen herangezogen wird, bleibt zu ergänzen. Damit verstößt auch diese Klausel in mehrfacher Hinsicht

gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG.

**4. Klausel (Ziffer 4.4 ZAGB 2012):**

*„Ferner erhält das Mitglied auch die Einheiten gutgeschrieben, die bei jenen Mitgliedern gebucht werden, die vom Mitglied direkt und indirekt geworben wurden (nachfolgend „Lifeline“ genannt). Das heißt, die bei einem Mitglied gutgeschriebenen Einheiten werden auch dessen direkten und indirekten Empfehlungsgebern zur Erlangung von Treuevorteilen in gleicher Weise gutschrieben. Die von einem Mitglied (Empfehlungsgeber) direkt und indirekt geworbenen Mitglieder werden der Lifeline des Empfehlungsgebers in dem sogenannten binären System zugeordnet, d.h. in einer Baumstruktur, in der ein oberer und ein unterer Teil unterschieden wird. Die direkt empfohlenen Mitglieder werden dem Empfehlungsgeber in direkter Linie im binären System abwechselnd im oberen und unteren Teil zugeordnet, falls der Empfehlungsgeber keine andere Wahl trifft. In gleicher Weise werden von den direkt empfohlenen Mitgliedern wiederum empfohlene weitere Mitglieder diesen zugeordnet. Auf diese Weise können in der Lifeline entstehende Einheiten beim Empfehlungsgeber stets entweder dem oberen oder unteren Teil des binären Systems zugeordnet werden.“*

Der Kläger kritisierte auch diese Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die Beklagte bediene sich weiterer unklarer Begriffe und bleibe eine schlüssige Erklärung schuldig, was unter den Begriffen „Einheiten“, „Lifeline“, „gutgeschriebene Einheiten“, „indirekter Empfehlungsgeber“, „Treuevorteil“ und „binäres System“, „d.h. in einer Baumstruktur“ zu verstehen sei. Weder ergebe sich die Bedeutung dieser Begriffe aus dem allgemeinen Sprachgebrauch noch lasse sie sich aus dem vorliegenden Klauselwerk ermitteln. Zudem erhalte der Verbraucher den Eindruck, die

Gutschrift von Einheiten und die Zuordnung einer Lifeline in ein binäres System erfolge über ein rigide arbeitendes Rechenprogramm. Damit werde der Spielcharakter verschleiert, der sich aus der dem Empfehlungsgeber überlassenen Zuordnung des geworbenen Mitglieds „im binären System oben oder unten“ ergebe. Die Auswirkungen dieser Auswahl blieben unklar.

Die Beklagte entgegnete, dass sich die in der Klausel verwendeten Begriffe im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der ZAGB 2012 eindeutig verstehen ließen. Solch eine zusammenhängende Lektüre sei dem Durchschnittsverbraucher auch zuzumuten. Er müsse dazu nur das ihm vorliegende Regelwerk sorgfältig studieren. In einem komplexen Vertrag sei es nicht möglich, jeden Begriff in jeder einzelnen Bestimmung erneut zu erklären. Dies würde das Lesen der Bestimmungen erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen und ließe das Regelwerk auf einen inakzeptablen Umfang anwachsen, was Intransparenz hervorrufen könne. Die Klausel erläutere, was unter dem „binären System“ zu verstehen sei, dass es sich aus einem oberen und einem unteren Teil zusammensetzte und die Einheiten der vom jeweiligen Empfehlungsgeber direkt und indirekt geworbenen Mitglieder abwechselnd diesen Teilen zugeordnet werden, falls er keine andere Wahl treffe. Dieses binäre Zuordnen sei deshalb relevant, weil die erzielten Einheiten sowohl „oben“ als auch „unten“ bestimmte in Ziffer 7. ZAGB 2012 festgelegte Werte erreichen müssten, um in die nächst höhere Verrechnungskategorie aufzusteigen und somit weitere Vergütungen lukrieren zu können.

Das Erstgericht hielt es hier für erschwerend, dass sich der offensichtlich nicht unwesentliche Begriff des „binären Systems oben oder unten“ nicht oder jedenfalls nicht aus der Klausel allein erhelle. Die Klausel

verbleibe so in weiten Teilen unverständlich. Dies gelte im Besonderen für die konkreten Auswirkungen der gewählten „direkten“ und „indirekten“ Empfehlungen.

Die Berufung wiederholte die in erster Instanz vorgebrachten Argumente, auf die verwiesen wird.

Berufungsentscheidung:

Weder aus der gegenständlichen Klausel noch aus der von der Beklagten geforderten Gesamtbetrachtung ihrer AGB ergibt sich ein für den durchschnittlichen Verbraucher hinreichend klares Bild der Tragweite dieser Klausel. Erneut werden neue Begriffe geschaffen und verwendet, deren Bedeutung sich weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch noch aus dem Klauselwerk ergibt. Wie schon das Erstgericht ganz richtig aufgezeigt hat, sticht in diesem Zusammenhang insbesondere der Begriff des „binären Systems“ mit einem oberen und unteren Teil, das einer Baumstruktur gleichgesetzt wird, in seiner Unverständlichkeit hervor. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird durch das vorangestellte Adjektiv „binär“ ein aus nur zwei Einheiten oder Ziffern bestehendes System, also ein Dualsystem beschrieben (zur Bedeutung von binär: vgl. Brockhaus, Deutsches Wörterbuch<sup>9</sup> Seite 275; Duden, Deutsches Universalwörterbuch<sup>7</sup> Seite 320). Dies ist damit jedenfalls ein System, das sich schon grundsätzlich von einer durch eine Vielzahl von Verästelungen gekennzeichneten Baumstruktur unterscheidet. Aus der somit schon in sich widersprüchlichen Erklärung in der Klausel, das binäre System entspreche einer Baumstruktur, in der ein oberer und unterer Teil unterschieden werde, wird der durchschnittliche Verbraucher keine Klarheit gewinnen. Die Bedeutung des binären Systems wird ihm verschlossen bleiben. Hinzu kommt, dass die Beklagte trotz der Fülle der schon in den vorangegangenen Klauseln verwendeten Phantasiebegriffe

ohne Notwendigkeit weitere neue Begriffe oder Wortbildungen (etwa: Einheit, Lifeline) einführt und - obwohl damit dasselbe gemeint sein dürfte - einmal von geworbenen Mitgliedern und dann wieder von empfohlenen Mitgliedern spricht. Ist ein Vertragswerk, worauf sich die Beklagte beruft, schon für sich genommen komplex, so darf die Komplexität nicht noch dadurch erhöht werden, dass für durchaus auch mit allgemein verständlichen Worten beschreibbare Vorgänge zusätzlich eigene Begriffe verwendet werden. In solchen Fällen ist es im Sinne des Transparenzgebotes eine Voraussetzung zur Verständlichkeit, nach Möglichkeit allgemein verständliche Begriffe zu wählen, zumindest aber Phantasie- oder Fachbegriffe klar und schlüssig zu definieren und eine einmal verwendete Ausdrucksweise beizubehalten.

In der Klausel wird des weiteren die Auswirkung der dem Mitglied überlassenen Zuordnung der „empfohlenen Mitglieder“ in den oberen oder unteren Teil oder deren abwechselnder Zuordnung, wenn er keine Wahl trifft, auf den in Aussicht gestellten wirtschaftlichen Vorteil nicht näher erläutert. Auch diese Folgen wird der Verbraucher demnach nicht beurteilen können. Aus all diesen Gründen verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG.

**5. Klausel (Ziffer 4.5. ZAGB 2012):**

*„Die nachfolgende Tabelle gibt einen Überblick über die gesamten Mitgliedsvorteile, die ein Mitglied für einen Einkauf im Rahmen des Lyoness Treueprogramms erhält. Dabei fließen Cashback und Gutschriften demjenigen Mitglied zu, das den Einkauf getätigt hat, während die Freundschaftsboni dem direkten bzw. indirekten Empfehlungsgeber zu Gute kommen.“*

Lyoness Treueprogramm*												
Cashback	Auszahlungswert	bis zu	1%	2%	2%	2%	2%	2%	2%	2%	2%	2%
+ Treuevorteil	Prozentualer Buchungswert:	bis zu	1%	1%	2%	3%	4%	5%	6%	7%	8%	X%
	Auf Grundlage der Gutschriften werden Einheiten gebildet, aus denen Treueprämie, Treuegutschrift, Treuebonus, Partnerbonus, Bonuseinheit, Umbuchung, Volumenprämie und Volumenbonus gemäß Ziffer 7 berechnet werden.											
= Mitgliedsvorteil (Persönlich)			2%	3%	4%	5%	6%	7%	8%	9%	10%	X%
+ Freundschaftsbonus Direkt		bis zu	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
+ Freundschaftsbonus Indirekt		bis zu	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%	0,5%
= Mitgliedsvorteil (Gesamt)			3%	4%	5%	6%	7%	8%	9%	10%	11%	X%

Nach Ansicht des Klägers ist die Klausel deshalb intransparent, weil der Hinweis, einen Überblick über die „gesamten Mitgliedsvorteile“ zu verschaffen, irreführend sei, zumal nur unter zahllosen Voraussetzungen erweiterte Mitgliedsvorteile gewährt würden und selbst im Falle der Gewährung regelmäßig nur ein Bruchteil der Gutschriften ausgeschüttet werde. Die Klausel allerdings vermitteln den Eindruck, sämtliche vom Partnerunternehmen gewährten Mitgliedsvorteile würden an das Mitglied weitergereicht werden.

Die Beklagte erwiderte, die in der Klausel angeführte Tabelle diene dem Überblick über die gesamten Mitgliedsvorteile, die ein Mitglied ihres Unternehmens im Rahmen ihres Vergütungssystems erwirtschaften könne. Die darin verwendeten Worte „bis zu“ ließen klar erkennen, dass es sich bei den angegebenen Prozentsätzen um Höchstwerte handle, die unterschritten werden und auch gegen Null ausfallen könnten. Es werde darauf hingewiesen, dass es sich bei den Treuevorteilen um die zu den Ziffern 4.2. und 4.3. ZAGB 2012 erklärten „prozentualen Buchungswerte“

handle, auf deren Grundlage Einheiten gebildet werden. Der Leser könne somit erkennen, dass diese Prozentsätze die Grundlage für die Berechnung der erweiterten Mitgliedsvorteile gemäß Ziffer 7. ZAGB 2012 bildeten. Die Klausel sei daher weder intransparent noch irreführend.

Das Erstgericht kritisierte die Tabelle als nicht geeignet, den von ihr angekündigten Überblick über die gesamten Mitgliedsvorteile zu geben. Sie enthalte nur „bis zu“ - Angaben und bringe vor allem nicht zum Ausdruck, dass die „erweiterten Mitgliedsvorteile“ von etlichen Voraussetzungen abhängig seien und selbst in diesem Falle immer nur ein Bruchteil der vom Partnerunternehmen gewährten Vorteile an das Mitglied weitergegeben werde.

Die Beklagte stützte sich in ihrer Berufung auf die bereits in erster Instanz verwendeten und oben bereits wiedergegebenen Argumente, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann.

Berufungsentscheidung:

Entgegen der Auffassung der Beklagten liefert die in die Klausel integrierte Tabelle keinen vollständigen und richtigen Überblick über die Mitgliedsvorteile. Die Wortfolge „bis zu“ bezieht sich erkennbar nur auf den „prozentualen Buchungswert“, nicht aber auf die darunter ausgewiesenen „persönlichen“ und „gesamten“ Mitgliedsvorteile, sodass der Leser gerade durch das Weglassen dieser Worte in diesen Feldern den Eindruck erhalten wird, dass die dort angeführten Prozentsätze fix sind und nicht nur Höchstwerte ausweisen. Dass der versprochene Vorteil im schlechtesten Fall bei Null liegt und daher in Wahrheit gar nicht eintritt, wird er hingegen wohl für ausgeschlossen halten. Wie schon das Erstgericht völlig richtig ausgeführt hat, wird der durchschnittliche Verbrau-

cher damit aber davon ausgehen, dass er allein durch das Tätigen von Einkäufen oder Anzahlungen auf Gutscheine und, ohne dass dafür weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, Gewinne in Höhe der dargestellten Prozentsätze erzielen kann. Damit vermittelt ihm die Tabelle aber ein unzutreffendes, zumindest aber ein unklares Bild seiner vertraglichen Position, weshalb ein Verstoß gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG zu bejahen ist.

Ebenso ist aufgrund des auch in der Klausel verwendeten und bereits im Zuge der Erläuterungen zur 3. Klausel (Ziffer 4.3 ZAGB 2012) als unverständlich beurteilten Begriffs des prozentualen Buchungswertes, ein Verstoß gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG gegeben.

**6. Klausel (Z 6.1. ZAGB 2012):**

*„Die Gutschriften im Sinne der Ziffer 4.2. (auch Buchungswerte genannt) werden auf dem persönlichen Treuekonto des Mitglieds gutgeschrieben. Mit den gesammelten Buchungswerten kann das Mitglied Einheiten in verschiedenen Verrechnungskategorien (VK) wie folgt bilden:*

Einheit/Buchungswert (in Euro)					
Verrechnungskategorie	I	II	III	IV	V
Buchungswert	50	150	400	1.200	4.000
Einheit	50	150	400	1.200	4.000

*Ab Erreichen des für die Einheit erforderlichen Buchungswertes der entsprechenden Verrechnungskategorie wird eine entsprechende Einheit zu Gunsten des Mitglieds auf dessen Treuekonto gebucht.“*

Nach Ansicht des Klägers verstößt die Klausel ebenfalls gegen § 6 Abs 3 KSchG: Auch hier könne, was

unter „Gutschriften, auch Buchungswert genannt“, „Treuekonto“, „Einheiten“ und „Verrechnungskategorien“ zu verstehen sei, weder aus dem vorliegenden Klauselwerk noch dem allgemeinen Sprachgebrauch ermittelt werden. Außerdem werde Verbrauchern ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild vermittelt, weil „Einheiten“ in Euro ausgewiesen werden und die Beklagte explizit von „Buchungswerten“ spreche, obwohl von den Einheiten möglicherweise nur ein Bruchteil zur Auszahlung komme. Weiters seien die wirtschaftlichen Folgen der Klausel für Verbraucher nicht abschätzbar, weil das Konzept der Verrechnungskategorie, von der Beklagten nicht dargetan werde. Es sei dem Mitglied daher nicht möglich zu beurteilen, welche Beträge es aus der Tabelle zu erwarten habe.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel sei ausreichend transparent. Sie beziehe sich auf die in Ziffer 4.2. ZAGB 2012 klar definierten und in der Folge als Buchungswerte bezeichneten Gutschriften. Die Klausel erläutere, dass diese dem persönlichen Treuekonto des Mitglieds gutgeschrieben würden, um bei Erreichen eines bestimmten Werts die in der Tabelle dargestellten entsprechenden Einheiten auf dem Treuekonto gutgeschrieben zu erhalten. Der Zweck der Einheiten ergebe sich aus der nachfolgenden Ziffer 6.2. ZAGB 2012. Die Klausel erkläre somit klar und verständlich, wie aus Gutschriften bzw. prozentualen Buchungswerten Einheiten als Grundlage für die erweiterten Mitgliedsvorteile gebildet werden.

Das Erstgericht hielt fest, dass der Klausel neuerlich nicht entnommen werden könne, welcher Bedeutungsinhalt den hier verwendeten Begriffen (etwa „Treuekonto“) zukomme. Die Problematik des Ausweises von Einheiten in Euro sei bereits aufgezeigt worden. Unklar bleibe auch, inwiefern das Mitglied Einheiten in

verschiedenen Verrechnungskategorien bilden „kann“. Zudem suggeriere die Verwendung des Wortes „Gutschrift“, dass der gutgeschriebene Wert einen Vermögensbestandteil des Mitglieds darstelle, was aber nicht der Fall sei, zumal jedenfalls nur Bruchteile von „Einheiten“ ausgeschüttet werden.

Die Berufung wirft dem Erstgericht vor, es habe zu Unrecht angenommen, dass die Klausel die gutgeschriebenen Werte als Vermögensbestandteil der Mitglieder darstelle. Tatsächlich sehe sie nur vor, dass die zu Ziffer 4.2 ZAGB 2012 erläuterten Gutschriften auf dem persönlichen Treuekonto des Mitglieds gutgeschrieben werden. Aus Ziffer 4.2 ZAGB 2012 ergebe sich klar und eindeutig, dass diese Gutschriften die prozentualen Buchungswerte seien. Die Gutschriften auf dem persönlichen Treuekonto dienen dazu, um bei Erreichen eines bestimmten Werts, welcher in der in dieser Klausel angeführten Tabelle ausgewiesen sei, entsprechende Einheiten auf dem Treuekonto gutgeschrieben zu erhalten. Was der Sinn und Zweck dieser Einheiten sei, ergebe sich aus der nachfolgenden Ziffer 6.2. ZAGB 2012. Die gegenständliche Klausel sei daher nicht intransparent, sondern erkläre klar und verständlich, wie aus Gutschriften bzw. prozentualen Buchungswerten Einheiten als Grundlage für die erweiterten Mitgliedervorteile gebildet werden. Die gegenständliche Klausel vermittele dem Leser kein falsches Bild über die Definition der Gutschriften.

Berufungsentscheidung:

Wenn die Beklagte in ihrer Berufung darauf verweist, dass sich aus Ziffer 4.2 ZAGB 2012 klar und eindeutig ergeben soll, dass „diese Gutschriften die prozentualen Buchungswerte seien“, offenbart sie selber die Unverständlichkeit der in Rede stehenden Klausel. In dieser ist nämlich ausdrücklich festgehalten, dass

Gutschriften auch „Buchungswerte“ genannt werden. Davon zu unterscheiden ist - wie bei Behandlung der 3. Klausel bereits aufgezeigt wurde - der in Ziffer 4. ZAGB 2012 eingeführte Begriff des „prozentualen Buchungswerts“, der zur Bezeichnung jenes - für jedes Partnerunternehmen gesondert festgesetzten - Prozentsatzes verwendet wird, der mit dem Einkaufs- oder Anzahlungsvolumen multipliziert die Höhe der Gutschrift ergibt. Damit zeigt die Beklagte aber selbst, dass es der Verständlichkeit des gesamten Klauselwerks abträglich ist, ohne jede Notwendigkeit zur Bezeichnung einer Rechengröße (hier: der Gutschriften) einen weiteren Begriff zu verwenden, der schon in einer der vorangegangenen Klauseln, dort aber zur Bezeichnung einer ganz anderen Rechengröße (hier: eines Prozentsatzes der Handelsspanne des jeweiligen Partnerunternehmens) Verwendung fand und sich von dieser nur durch das Weglassen eines vorangestellten Eigenschaftsworts (hier: prozentual) unterscheidet. Bereits aus diesem Grund, vermittelt die gegenständliche Klausel einem Verbraucher ein unzutreffendes, zumindest aber ein unklares Bild seiner vertraglichen Position. Weiters werden auch in dieser Klausel, wie vom Erstgericht treffend ausgeführt, Begriffe verwendet („Treuekonto“, „Verrechnungskategorien“) deren Bedeutung sich weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergibt noch aus dem vorliegenden Klauselwerk. Hinzu kommt noch, dass das Ausweisen von Einheiten in Euro dem Verbraucher das Bestehen eines Vermögenswertes in dieser Höhe suggeriert und damit verschleiert, dass möglicherweise nur ein Bruchteil davon zur Auszahlung kommt. Für den Konsumenten undurchschaubar bleibt schließlich der Zweck der Umwandlung von Gutschriften in Verrechnungseinheiten in den Verrechnungskategorien I bis V, sodass er die möglichen Auswirkungen der ihm überlassenen Auswahl der

Verrechnungskategorie nicht beurteilen wird können. Aus all diesen Gründen verstößt auch die 6. Klausel gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG.

**7. Klausel (Ziffer 6.2 ZAGB 2012):**

*„Die Verbuchung der Einheit erfolgt entsprechend dem oben unter Ziffer 4.4. beschriebenen binären Verrechnungsprogramm, d.h. um auf die zur Erlangung von erweiterten Mitgliedsvorteilen nach Ziffer 7. erforderliche Anzahl von Einheiten zu kommen, sind stets zwei Stränge (oben/unten) mit Einheiten zu befüllen: 35/35 in der Verrechnungskategorie I, 30/30 in der Verrechnungskategorie II und 25/25 in den Verrechnungskategorien III - V. Einheiten aus Eigeneinkäufen gemäß Ziffer 4.2. kann das Mitglied beliebig auf den oberen oder unteren Teil des binären Verrechnungsprogramm verteilen. Einheiten aus der Lifeline gemäß Ziffer 4.4. werden jeweils in dem Strang gebucht, auf dessen Seite sich das geworbene Mitglied befindet.“*

Der Kläger beanstandete auch diese Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Vor allem die Querverweise auf die Ziffern 4.4., 7. und 4.2. ZAGB 2012 ließen die Rechtsfolgen, die sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben, nicht erkennen. Es werde von einem „binären Verrechnungsprogramm“ gesprochen, während in Ziffer 4.4. ZAGB 2012 lediglich ein „binäres System“ beschrieben sei. Die vorgesehenen Verbuchungen seien weder aus dem vorliegenden Klauselwerk noch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch nachzuvollziehen. Dem Verbraucher werde somit neuerlich ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt und der tatsächliche Spielcharakter verschleiert. Es werde ihm Vermögen vorgespiegelt, das tatsächlich nicht existiere.

Außerdem bleibe unklar welche Auswirkungen sich aus der Auswahl der Verrechnungskategorie ergeben.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel erkläre systematisch, was mit den Einheiten geschehe, die ein Mitglied erwirtschaftet habe und diese gemäß dem in Ziffer 4.4. ZAGB 202 erläuterten binären Verrechnungsprogramm auf dem Konto des jeweiligen Mitglieds zunächst als Rechengröße gebucht und anhand derer die ausgezahlt erweiterten Mitgliedsvorteile berechnet würden. Ihren Mitgliedern werde jedenfalls klar sein, wie viele Einheiten sie erwirtschaften müssten, um tatsächlich Auszahlungen zu erhalten.

Das Erstgericht erkannte die Klausel infolge ihres Verstoßes gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG für unzulässig. Dazu genügten allein die in der Klausel enthaltenen Verweise. Die sich konkret aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergebenden Rechtsfolgen blieben ebenso unklar wie das Erfordernis, zwei Stränge mit Einheiten zu befüllen, und die Beträge, die ein Mitglied zu erwarten habe.

Die Beklagte vertritt in ihrer Berufung den Standpunkt, die Klausel zeige, was mit den von einem Mitglied erwirtschafteten Einheiten geschehe. Lese man die Klausel im Zusammenhang mit den Querverweisen ergebe sich klar und verständlich, dass zwei Stränge mit Einheiten zu befüllen seien. Dieses Erfordernis beruhe auf einer unternehmerischen Entscheidung der Beklagten und müsse nicht näher begründet werden. Entscheidend sei, dass ihre Kunden unmissverständlich erkennen könnten, dass das Befüllen beider Stränge mit Einheiten Voraussetzung für das Erlangen von Treuevorteilen sei. Das Verbuchen der Einheiten sei damit ein für ihre Mitglieder klarer und verständlicher Vorgang im Rahmen ihres Vergütungssystems. Ihren Mitgliedern sei klar bzw.

müsse aufgrund der ZAGB klar sein, wie viele Einheiten sie erwirtschaften müssten, um tatsächlich Auszahlungen zu erhalten. Dies ergebe sich insbesondere aus der Tabelle in Ziffer 7.2. ZAGB 2012. Eine Intransparenz liege dementsprechend nicht vor.

Berufungsentscheidung:

Die Beurteilung des Erstgerichts, auch diese Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG, ist nicht zu beanstanden. Da ein Verweis einer Klausel auf eine unzulässige Klausel zwingend auch zu deren Unzulässigkeit führt (RIS-Justiz RS0122040), ergibt sich dies bereits als Folge des Verweises der Klausel auf die als unzulässig beurteilten Klauseln der Ziffern 4.2. und 4.4. der ZAGB 2012, (2. und 4. Klausel des Berufungsurteils).

Wie der Kläger zutreffend aufgezeigt hat, wird entgegen dem Wortlaut der gegenständlichen Klausel in der Ziffer 4.4. ZAGB 2012 das „binäre Verrechnungsprogramm“ nicht beschrieben, sondern lediglich das „binäre System“ angesprochen, sodass ein Verbraucher nicht sicher erkennen kann, dass es sich bei den beiden Begriffen um deckungsgleiche Begriffe handeln soll. Er wird es bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel daher für möglich halten, dass - zumindest in Details - ein Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen gemacht werden sollte, zumal es sich bei den Begriffen des binären Systems bzw. binären Verrechnungsprogramms erkennbar um Fachbegriffe aus der Mathematik handeln soll, die im Klauselwerk der Beklagten nicht ihrer richtigen Bedeutung entsprechend für ein nur mit zwei Einheiten oder Ziffern operierendes System oder Programm Verwendung finden. Zu beanstanden ist ein weiteres Mal, dass es völlig im Dunkeln bleibt, welchen Zweck die Aufteilung der Verrechnungseinheiten in zwei Stränge

verfolgt, wenn die Einheiten in jedem einzelnen Strang und letztlich bei Erreichen einer bestimmten Anzahl in jedem der beiden Stränge nur summiert werden. Solange der Verbraucher aber dieses Rechensystem nicht durchschauen kann, wird er auch nicht erkennen können, welche Auswirkungen seine Entscheidung hat, eine Einheit auf den oberen oder unteren Strang zu buchen, und ob bzw. von welchen Zufällen es abhängt, ob seine Wahl letztlich zu seinem Vorteil ausschlagen wird oder nicht. Da der Verbraucher somit Vor- oder Nachteile der ihm abverlangten Entscheidung nicht erkennen kann, bleibt die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

**8. Klausel (Ziffer 6.3 ZAGB 2012):**

*„Die Buchung der Einheiten auf Grundlage der gesammelten Buchwerte erfolgt wöchentlich. Wenn das Mitglied im Online Office keine andere Auswahl trifft, werden die Gutschriften in Einheiten der VK I umgewandelt. Nach der wöchentlichen Verrechnung der erweiterten Mitgliedsvorteile können gebuchte Einheiten nicht mehr verändert werden.“*

Nach Ansicht des Klägers verstößt auch diese Klausel gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG. Was unter „die Buchung der Einheiten auf Grundlage der gesammelten Buchwerte erfolgt wöchentlich“, zu verstehen sei, könne jedenfalls nicht von jemandem im Rahmen der Vertragsanbahnung verstanden werden. Wiederum werde durch den Begriff „Buchwerte“ Vermögen vorgespiegelt, Gegenstand der Klausel seien aber wieder nur Rechengrößen. Es bleibe zudem unklar, was überhaupt wöchentlich abgerechnet werden soll.

Durch die Formulierung ließen sich auch die wirtschaftlichen Folgen für Verbraucher nicht abschätzen, da das Konzept der Verrechnungskategorie (VK) nicht dargetan werde. Das Mitglied könne auch nicht beurteilen,

welche VK ratsam sei.

Die Beklagte entgegnete, es sei klar beschrieben, dass die Gutschriften wöchentlich auf dem Verrechnungskonto des Mitglieds erfolgten, die Grundlage für diesen Vorgang also alle Gutschriften eines Mitglieds aus der Vorwoche seien. Auch diese Klausel sei somit klar und verständlich abgefasst.

Das Erstgericht beanstandete die gegenständliche Klausel als gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG verstoßend, weil bereits der einleitende Satz unverständlich sei. Weiters werde weder der Begriff „VK I“ erklärt noch dargestellt, welche Alternative es zur „VK I“ gebe.

Dem hält die Berufung entgegen, dass sich aus dem Wortlaut des einleitenden Satzes sogar unmissverständlich ergebe, dass die in den vorangegangenen Klauseln beschriebenen Einheiten einmal wöchentlich auf dem Verrechnungskonto des Mitglieds gutgeschrieben werden. Die Grundlage für diesen Vorgang seien die Gutschriften eines Mitglieds, die sich innerhalb der letzten Woche angesammelt haben, aber noch nicht auf dem Konto verzeichnet worden seien. Auch der Begriff der Verrechnungskategorie sei in Ziffer 6 ZAGB 2012 erläutert. Die Klausel sei somit klar und verständlich abgefasst.

Berufungsentscheidung:

Der Beurteilung des Erstgerichtes folgend ist auch hier ein Verstoß der Klausel gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG zu bejahen. Ihre Missverständlichkeit ergibt sich in diesem Fall bereits aus der Verwendung des Begriffs „Buchwerte“. Dieser Begriff unterscheidet sich somit von dem in das Regelwerk bereits eingeführten Begriff des „Buchungswerts“, ohne aber je darzulegen, ob und bejahendenfalls worin der Unterschied zwischen diesen

beiden Begriffen besteht. Von „Buchwerten“ ist in den ZAGB 2012 ansonsten nämlich nicht die Rede. Auch innerhalb dieser Klausel findet sich kein Hinweis darauf, was unter „Buchwerte“ zu verstehen ist. Dass dieser Begriff gleichbedeutend mit dem in Ziffer 6.1 ZAGB eingeführten Begriff des Buchungswerts verwendet wird, mag der Verbraucher zwar vermuten, sicher lässt sich dies für ihn aber vor allem bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht feststellen. Ohne Definition des Begriffes „Buchwerte“ bleibt der einleitende Satz („Die Buchung der Einheiten erfolgt auf der Grundlage der gesammelten Buchwerte wöchentlich“) aber missverständlich und intransparent.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass es auch völlig unbestimmt bleibt, zu welchem Zeitpunkt genau die Verbuchung der Einheiten vorgenommen wird und ob dieser Zeitpunkt mit jenem der wöchentlichen Verrechnung der erweiterten Mitgliedsvorteile gleichzusetzen ist. Dieser Umstand wird für den Verbraucher aber wesentlich sein, weil er nach dem letztgenannten Zeitpunkt die gebuchten Einheiten (offenbar gemeint: die einmal gewählten Verrechnungskategorien der Einheiten) nicht mehr verändern kann.

**9. Klausel (Ziffer 7.1 ZAGB 2012):**

*„Im Rahmen des Lyoness Treueprogramms kann das Mitglied die in dieser Ziffer 7. beschriebenen erweiterten Mitgliedsvorteile erhalten, sofern das Mitglied die jeweils genannten Voraussetzungen erfüllt. Die Berechnung sämtlicher erweiterten Mitgliedsvorteile erfolgt wöchentlich unter Berücksichtigung aller gebuchten relevanten Einheiten.“*

Der Kläger vertrat die Ansicht, die genannte Klausel sei intransparent, weil die Beklagte die Abrechnung von erweiterten Mitgliedsvorteilen hier auf relevante

Einheiten beschränke, ohne die Voraussetzungen für die Relevanz zu erklären. Damit komme ihr ein maximaler Interpretationsspielraum zu.

Die Beklagte entgegnete, es werde mit der Verwendung des Begriffs der relevanten Einheiten nur klargestellt, dass die erweiterten Mitgliedsvorteile an das Erreichen der nach Ziffer 7.2. erforderlichen Anzahl an Einheiten gebunden sei. Dies bedeute aber nicht, dass die übrigen Einheiten in ihrem Verrechnungssystem „versickern“, sondern dass die anderen so lange angespart werden müssten, bis auch sie die erforderliche Anzahl erreichten.

Das Erstgericht beurteilte es als überraschend, dass nicht alle Einheiten der Abrechnung zugeführt werden. Es sei nicht verständlich, welche Einheiten nun relevant seien und welche nicht. Bei kundenfeindlichster Auslegung könne - mangels Relevanz - keine einzige Einheit gewertet werden.

Die Berufung rügt, dass sich aus den Ausführungen des Erstgerichts der Rechtsgrund nicht ergebe, aus dem die Klausel unzulässig sein solle. Außerdem verkenne das Erstgericht, dass sehr wohl alle Einheiten der Abrechnung zugeführt werden. Sofern aber ein Mitglied die nach Ziffer 7.2. ZAGB 2012 erforderliche Anzahl an Einheiten noch erreicht habe, würden diese vorerst angespart. Dies ergebe sich klar und eindeutig aus dem Zusammenhang der Klausel mit den Ziffern 6.1. und 7.2. ZAGB 2012. Eine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG liege nicht vor.

Berufungsentscheidung:

Das Berufungsgericht hat bereits die Ziffer 6.1. ZAGB 2012 - wie sich aus den obigen Ausführungen zur 6. Klausel ergibt - als gegen das Transparenzgebot verstoßend beurteilt. Damit kann sich aber auch beim der von der Beklagten geforderten gemeinsamen Lesen der

gegenständlichen Klausel mit der Ziffer 6.1. ZAGB 2012 auf verständliche Art und Weise ergeben, wann von einer „relevanten Einheit“ gesprochen werden kann und worin die Relevanz einer Einheit besteht. Insbesondere ergibt sich aus dieser Klausel auch nicht, dass nicht relevante Einheiten angespart werden. Dass Einheiten für relevant erklärt werden, wenn sie - wie die Beklagte nun argumentiert - die in der Tabelle zu Ziffer 7.2. ZAGB 2012 angeführte Anzahl der gebuchten Einheiten erreichen, mag zwar letztlich das Auslegungsergebnis einer kundenfreundlichen Auslegung sein, bei der im Verbandsprozess aber gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung bleibt die Möglichkeit bestehen, dass die Beklagte nur bestimmte Einheiten für relevant erklärt und es sogar in ihr Ermessen gestellt hat, im Klauselwerk nicht angeführte Kriterien für die Relevanz heranzuziehen. Auch dieser Klausel fehlt es daher an der gebotenen Transparenz.

#### **10. Klausel (Ziffer 7.2 ZAGB 2012):**

*„Treueprämie: Für gebuchte Einheiten erhält das Mitglied eine Treueprämie. Sobald im persönlichen Verrechnungsprogramm des Mitglieds insgesamt Einheiten in vorgegebener Anzahl (siehe nachfolgende Tabelle) gebucht sind, erhält das Mitglied die in nachfolgender Tabelle bezifferten Treueprämien, sofern zu diesem Zeitpunkt zumindest eine Einheit in der Verrechnungskategorie I bei vier direkt vom Mitglied empfohlenen anderen Mitgliedern gebucht ist:*

Treueprämie je Verrechnungskategorie (in Euro)								
Verrechnungs-kategorie (VK) Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds								
	3/3=6	5/5=10	10/10=20	15/15=30	20/20=40	25/25=50	30/30=60	35/35=70
VK I	8,00	12,00	16,00	24,00	32,00	40,00	-	-
VK II	24,00	36,00	48,00	75,00	96,00	120,00	-	-
VK III	80,00	120,00	160,00	240,00	320,00	400,00	-	-
VK IV	240,00	360,00	480,00	720,00	960,00	1.200,00	-	-
VK V	800,00	1.200,00	1.600,00	2.400,00	3.200,00	4.000,00	-	-

*Treueprämien werden gemäß Ziffer 7.4. der AGB an das Mitglied ausbezahlt."*

Der Kläger beanstandete die Klausel wegen der Unklarheit der darin verwendeten Begriffe „gebuchte Einheiten“, „Treueprämie“ und „persönliches Verrechnungsprogramm“ als intransparent. Der Verbraucher könne davon ausgehen, dass sämtliche Rabatte gutgeschrieben werden. Unklar bleibe, was darunter zu verstehen ist, dass „eine Einheit bei vier vom Mitglied empfohlenen anderen Mitgliedern gebucht“ sein müsse und wie ein Mitglied diese Voraussetzung erfüllen könne.

Die Beklagte hielt dem entgegen, die Klausel beschreibe klar und verständlich, dass ihre Mitglieder eine bestimmte Anzahl an Einheiten erreichen müssten, um eine Treueprämie zu erhalten. Wie hoch die Anzahl dieser Einheiten und die damit erzielte Treueprämie seien, ergebe sich aus der integrierten Tabelle. Vor diesem Hintergrund sei auch der in Ziffer 7.1. ZAGB 2012 verwendete Begriff der „relevanten Einheiten“ zu sehen.

Das Erstgericht rügte das Fehlen einer klaren Definition der verwendeten und nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch angehörenden Begriffe im vorliegenden Klauselwerk als intransparent. Dass nicht für sämtliche, sondern nur für „gebuchte Einheiten“ eine „Treueprämie“ gebühre, sei näher auszuführen. Die weitere Anspruchsvoraussetzung der Buchung zumindest einer Einheit in der Verrechnungskategorie I bei vier direkt vom Mitglied empfohlenen anderen Mitgliedern bleibe diffus.

Die Beklagte wiederholte in der Berufung im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Bestreitungsverbringen. So verwies sie darauf, dass bereits im ersten Satz der Klausel festgehalten sei, dass die Treueprämie nicht für sämtliche, sondern nur für

„gebuchte“ Einheiten gebühre. Es werde klar und verständlich beschrieben, dass ihre Mitglieder eine bestimmte Anzahl an Einheiten erreichen müssten, um eine Treueprämie zu erhalten. Die dafür erforderliche Anzahl an Einheiten und die Höhe der damit erzielten Treueprämie ergäben sich aus der Tabelle in der Klausel.

Berufungsentscheidung:

Die Klausel verstößt schon deshalb gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil mit dem Abstellen auf eine Buchung von Einheiten im nicht näher erläuterten „persönlichen Verrechnungsprogramm des Mitglieds“ ein weiterer undeutlicher Begriff eingeführt, der beim Leser schon deshalb für Verwirrung sorgen wird, weil in Ziffer 6.1. ZAGB 2012 noch von einem „persönlichen Treuekonto des Mitglieds“ die Rede war, auf dem die Gutschriften der Verrechnungseinheiten vorgenommen werden sollten. Bei kundenfeindlichster Auslegung lässt sich für den Verbraucher also nicht ausschließen, dass die beiden Begriffe nicht als Synonyme verwendet werden, sodass dem Mitglied neuerlich die Voraussetzungen zur Erlangung einer „Treueprämie“ verschleiert werden. Auch die weiteren Anforderungen, es müsse zu diesem Zeitpunkt zumindest eine Einheit in der Verrechnungskategorie I bei vier direkt vom Mitglied empfohlenen anderen Mitgliedern gebucht sein, lässt die Rechtsfolgen offen, sollte diese Voraussetzung zu diesem Zeitpunkt nicht vorliegen, aber zu einem späteren Zeitpunkt erreicht werden. Auch die Tabelle selbst spricht schließlich in unklarer Weise von der „Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds“. Die Bedeutung des Zusatzes „nach einer gebuchten Einheit“ wird im vorangegangenen Text nicht erklärt und wird sich damit dem durchschnittlichen Verbraucher wohl verschließen. Insgesamt bleibt die

Klausel somit intransparent.

**11. Klausel (Ziffer 7.3 ZAGB 2012):**

*„Treuebonus: Für Einheiten, die auf eine Ersteinheit aus vom Mitglied selbst getätigten Eigeneinkäufen (nicht aus anbezahlten Bestellungen) gebucht werden, erhält das Mitglied zusätzlich zur Treueprämie einen Treuebonus. Sobald im persönlichen Treueprogramm des Mitglieds insgesamt Einheiten in vorgegebener Anzahl (siehe nachfolgende Tabelle) gebucht sind, erhält das Mitglied den in nachfolgender Tabelle bezifferten Treuebonus:*

Treueprämie je Verrechnungskategorie (in Euro)								
Verrechnungs-kategorie (VK) Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds								
	3/3=6	5/5=10	10/10=20	15/15=30	20/20=40	25/25=50	30/30=60	35/35=70
VK I	8,00	12,00	16,00	24,00	32,00	40,00	-	-
VK II	24,00	36,00	48,00	75,00	96,00	120,00	-	-
VK III	80,00	120,00	160,00	240,00	320,00	400,00	-	-
VK IV	240,00	360,00	480,00	720,00	960,00	1.200,00	-	-
VK V	800,00	1.200,00	1.600,00	2.400,00	3.200,00	4.000,00	-	-

*Treueboni werden gemäß Ziffer 7.4. der AGB an das Mitglied ausbezahlt.“*

Der Kläger hielt die Klausel aufgrund der Unklarheit der darin verwendeten Begriffe „Treuebonus“, „Treueprämie“, „Ersteinheit“, „Eigeneinkäufe“, „persönlichen Treueprogramm des Mitglieds“, „Verrechnungskategorie“ und „Anzahl der gebuchten Einheiten“ für intransparent. Deren Bedeutung könne weder aus dem Klauselwerk noch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ermittelt werden. Die Klausel bringe keine Klarheit über das Konzept der Buchung von Einheiten oder einen allfälligen Unterschied zur Befüllung von Einheiten und Erreichen von 35/35 oben/unten.

Die Beklagte verwies ein weiteres Mal auf die ausreichende Erläuterung und Klarheit der verwendeten Begriffe. Die Klausel baue im Sinne eines systematischen und klar strukturierten Regelwerks auf den Erläuterungen in den vorstehenden Ziffern der ZAGB 2012 auf. Sie

beschreibe die Vergütung des Treuebonus und erkläre, wie viele Einheiten ein Mitglied sammeln müsse, um davon profitieren zu können. Zur besseren Übersicht bediene sie sich einer Tabelle, in der angegeben sei, wie viele auf dem Verrechnungskonto gebuchte Einheiten ein Mitglied erzielen müsse, um einen Treuebonus in bestimmter Höhe zu erhalten.

Das Erstgericht führte aus, es sei nicht nachvollziehbar, dass es sich bei dieser Bestimmung um „ein systematisches und klar strukturiertes Regelwerk“ handle. Schon die einleitende Definition eines „Treuebonus“ sei unverständlich und in seiner wirtschaftlichen Tragweite unbegreifbar. Was eine „Ersteinheit“ sei, werde selbst von der Beklagten nicht dargetan.

Dem entgegnete die Berufung unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Bestreitungs vorbringens, dass sich bereits aus dem allgemeinen Sprachgebrauch und bei systematischem Lesen der ZAGB 2012 ergebe, dass eine Ersteinheit jeweils die erste Einheit sei, die in einer bestimmten Verrechnungskategorie gutgeschrieben werde.

Berufungsentscheidung:

Auch diese Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Sie verwendet den weder bis dahin noch später näher erläuterten Begriff der „Ersteinheit“, dessen Verständnis sich aber allein aus der Erklärung des Begriffs der „Einheit“ im Klauselwerk im konkreten Zusammenhang nicht erhellt. Entgegen dem Vorbringen der Beklagten werden sich weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch noch aus dem gegenständlichen Klauselwerk die näheren Voraussetzungen ermittelt lassen, damit eine Einheit verlässlich als Ersteinheit gilt. Auch wenn der Beklagten zuzugeben ist, dass sich der dem Begriff der Einheit

vorangestellte Wortteil „Erst-“ auf die Stellung als Erste in einer Reihe von Einheiten beziehen wird, lässt sich im Hinblick auf die Vielzahl der von der Beklagten gebildeten Unterbegriffe (relevante Einheiten, gebuchte Einheiten, Einheiten oben/unten) nicht eindeutig beantworten, auf welche Einheiten genau hier abgestellt wird. Da die genannten Unterbegriffe aber schon für sich genommen undeutlich geblieben sind, lässt sich auch nicht feststellen, welche Einheit die zeitlich erste war. Im Übrigen ist - wie bereits mehrfach erläutert - der auch in dieser Klausel verwendete Begriff der Verrechnungskategorie unklar und unverständlich. Gleiches gilt für die Frage, wo die maßgeblichen Einheiten gebucht sein müssen: während zu Ziffer 6.1. ZAGB 2012 von Gutschriften auf dem „persönlichen Treuekonto des Mitglieds“ und zu Ziffer 7.2. ZAGB 2012 vom „persönlichen Verrechnungsprogramm des Mitglieds“ die Rede ist, wird nun gefordert, dass die Einheiten in der vorgegebenen Anzahl im „persönlichen Treueprogramm des Mitglieds“ gebucht sein müssen, damit das Mitglied den Treubonus erhält. Unklar bleibt damit, ob unter all diesen Begriffen stets dasselbe gemeint ist oder nicht bzw. worin der Unterschied liegt. Das Begriffswirrwarr, das die Beklagte mit all diesen Begriffen betreibt, kann daher letztlich nur zur Beurteilung auch dieser Klausel als intransparent führen.

**12. Klausel (Ziffer 7.4 ZAGB 2012):**

*„Treuegutschrift: Für Einheiten, die auf eine Ersteinheit aus vom Mitglied selbst anbezahlten Bestellungen (nicht aus Einkäufen) gebucht werden, erhält das Mitglied eine Treuegutschrift. Sobald im persönlichen Treueprogramm des Mitglieds insgesamt Einheiten in vorgegebener Anzahl (siehe nachfolgende Tabelle) gebucht sind, erhält das Mitglied die in nachfolgender Tabelle*

bezifferte Treuegutschrift. Die Treuegutschrift setzt nicht voraus, dass zu Gunsten vom Mitglied empfohlener Mitglieder bereits Einheiten gebucht wurden.

Treuegutschrift je Verrechnungskategorie (in Euro)								
Verrechnungs-kategorie (VK) Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds								
	3/3=6	5/5=10	10/10=20	15/15=30	20/20=40	25/25=50	30/30=60	35/35=70
VK I	-	-	-	-	-	-	-	450,00
VK II	-	-	-	-	-	-	850,00	-
VK III	-	-	-	-	-	1.600,00	-	-
VK IV	-	-	-	-	-	4.800,00	-	-
VK V	-	-	-	-	-	16.000,00	-	-

Treuegutschriften werden nicht an das Mitglied ausbezahlt, sondern können in Form von Gutscheinen für Einkäufe bei Lyoness Partnerunternehmen verwendet werden."

Nach Ansicht des Klägers verstößt diese Klausel wie die zuvor behandelte gegen das Transparenzgebot, weil auch hier nicht zu verstehen sei, was mit „Ersteinheit“, „Treuegutschrift“ und „Treueprogramm“ gemeint sei. Dies könne weder aus dem Klauselwerk noch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ermittelt werden. Ebenso verbleibe das Konzept der Verrechnungskategorie unklar.

Die Beklagte entgegnete, die verwendeten Begriffe seien verständlich und klar.

Das Erstgericht führte aus, die Regelung der „Treuegutschrift“, die wiederum Begriffe unerläutert lasse, verstöre das Mitglied wohl insofern, als jede Aufschlüsselung, was nun konkret aus der beigefügten Tabelle zu erwarten sei, unterbleibe. Das Wesen einer „Ersteinheit“ werde auch an dieser Stelle nicht definiert. Wie das Mitglied an die Gutschrift gelange, bleibe ebenfalls offen.

Ergänzend zu ihren Ausführungen zur 11. Klausel, führt die Beklagte in ihrer Berufung aus, dass die in dieser Klausel enthaltene Tabelle sehr wohl erläutert

werde. Eingangs werde ausgeführt, dass der Tabelle zu entnehmen sei, wie viele Einheiten ein Mitglied im persönlichen Treueprogramm gebucht haben müsse, um eine bestimmte Treuegutschrift, deren Höhe sich ebenfalls klar aus der Tabelle ergebe, zu erhalten. Die Klausel entspreche daher jedenfalls dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Berufungsentscheidung:

Der Verstoß dieser Klausel gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG resultiert - wie schon jener der zuvor behandelten 11. Klausel - aus der neuerlichen Verwendung der undeutlichen Begriffe „Ersteinheit“, „persönliches Treueprogramm“, deren Bedeutung sich weder aus dem Klauselwerk noch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergeben („Ersteinheit“, „Verrechnungskategorie“). Insofern kann auf die Ausführungen zur 11. Klausel verwiesen werden.

**13. Klausel (Ziffer 7.5. ZAGB 2012):**

*„Re-Cash: Das Mitglied kann geleistete Anzahlungen zurückerlangen, indem aus Eigeneinkäufen (unter Verwendung von Gutscheinen, der Cashback Card und im Wege des Online Shopping gemäß Ziffer 4. der AGB) resultierende Gutschriften umgewandelt werden (Re-Cash). Wählt das Mitglied die Re-Cash Funktion, fließen Gutschriften aus den Eigeneinkäufen des Mitglieds nicht auf das persönliche Treuekonto zur Berechnung von Treuevorteilen, sondern werden an das Mitglied gemäß Ziffer 7.4. der AGB ausbezahlt, maximal jedoch bis zur Höhe der geleisteten Anzahlung. Die Rechte des Mitglieds zu Teil- und Aufzahlungen gemäß Ziffern 5.4. und 5.5. der AGB bleiben unberührt.“*

Der Kläger erblickte die Intransparenz dieser Klausel darin, dass die wirtschaftlichen Folgen der „Re-Cash Funktion“ für den Verbraucher nicht absehbar seien.

Die Beklagte zahle die Anzahlungen nur in Form von Gutscheinen zurück, sodass von einer Rückerlangung der geleisteten Anzahlungen keine Rede sein könne. Für eine transparente Darstellung wäre zumindest ein Rechenbeispiel angebracht.

Die Beklagte entgegnete, mache ein Mitglied von der Möglichkeit des „Re-Cash“ Gebrauch, habe dies zur Folge, dass der gesamte Mitgliedsvorteil sämtlicher von ihm zukünftig getätigter Einkäufe solange gegen die Anzahlung aufgerechnet werde, bis diese Null sei. Damit habe es seine Anzahlung wieder refundiert erhalten und dadurch auch keinen Verlust erlitten.

Das Erstgericht beurteilte die Darstellung der wirtschaftlichen Folgen der „Re-Cash“-Funktion ebenso wie die vertragliche Position des Mitglieds in der Klausel als intransparent. Sollte darunter eine Aufrechnungssituation zu verstehen sein, bleibe unklar, zwischen wem letztlich mit welchem Ergebnis aufgerechnet werde. Klärung könnte eventuell ein Rechenbeispiel bringen.

Die Beklagte hält dem in ihrer Berufung entgegen, die Klausel bestimme sogar ausdrücklich, dass die „Re-Cash-Funktion“ zu einer Aufrechnung von Forderungen ihres Unternehmens mit jenen ihrer Mitglieder führe.

Berufungsentscheidung:

Dem Erstgericht ist zuzustimmen, dass die Klausel die wirtschaftlichen Folgen der Wahl der „Re-Cash-Funktion“ nicht verständlich darstellt und daher gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG verstößt. Aus der Klausel geht nämlich nicht hervor, worin der wirtschaftliche Vorteil des „Re-Cash“ für den Verbraucher liegen soll, dem damit nach dem Wortlaut der Klausel doch nur eine eingeschränkte Möglichkeit eingeräumt wird, geleistete Anzahlungen in Form von Gutscheinen zur Verwendung für Einkäufe bei Partnerunternehmen

zurückzuerhalten. Wenn sich die Beklagte darauf beruft, dass es sich um die Möglichkeit handle, dass sie mit eigenen Forderungen aufrechnen könne, lässt sich eine solche Konsequenz der beanstandeten Klausel schon ihrem Wortlaut nach nicht entnehmen. Intransparent ist die Klausel des weiteren aufgrund ihres Verweises auf die bereits als unzulässig beurteilte Ziffer 7.4. ZAGB 2012 (vgl. die Ausführungen zur 12. Klausel).

**Klauseln 14. bis 18. (Ziffern 7.6. bis 7.10. ZAGB):**

*„Partnerprämie: Auf Treueprämien, die direkt vom Empfehlungsgeber empfohlene Mitglieder und von diesen direkt empfohlene Mitglieder gemäß Ziffer 7.1. erhalten, erhält der Empfehlungsgeber eine Partnerprämie. Die Partnerprämie beträgt 18,75% der Treueprämien direkt geworbener Mitglieder bzw. 6,25% der Treueprämien der von diesen geworbenen Mitgliedern. Die Partnerprämie für andere indirekt geworbene Mitglieder fällt nicht an. Der Anspruch auf Partnerprämien besteht nur dann, wenn der Empfehlungsgeber zum Zeitpunkt der Berechnung selbst einen Anspruch auf Treueprämien hat.“*

*„Bonuseinheiten: Wird eine vorgegebene Anzahl von Einheiten derselben Verrechnungskategorie zu Gunsten eines Mitglieds gebucht und ist das Mitglied zum Zeitpunkt der Berechnung berechtigt, Treueprämien zu erhalten, erhält das Mitglied eine kostenfreie Bonuseinheit der jeweiligen Verrechnungskategorie wie folgt:*

Bonuseinheiten je Verrechnungskategorie								
Verrechnungs-kategorie (VK) Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds								
	3/3=6	5/5=10	10/10=20	15/15=30	20/20=40	25/25=50	30/30=60	35/35=70
VK I	-	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	-	-	-
VK II	-	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	-	-	-
VK III	-	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	-	-	-
VK IV	-	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	-	-	-
VK V	-	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	Bonuseinheit	-	-	-
Verbuchung		Kontinental	Mitglied	National	Kontinental			

Die Bonuseinheiten werden im Treueprogramm des Mitglieds gutgeschrieben und für Treueprämien, weitere Bonuseinheiten und Einheiten-Umbuchungen gemäß nachfolgender Ziffer 7.8. berücksichtigt, nicht jedoch für Treueboni, Treuegutschriften, Volumenprämie und Volumenbonus. Die Bonuseinheiten werden Ihnen stets in Ihrem persönlichen Treueprogramm gutgeschrieben. Zusätzlich werden die Bonuseinheiten gemäß obiger Tabelle auch im kontinentalen oder nationalen Treueprogramm zu Gunsten des Mitglieds gebucht werden, woraus ausschließlich weitere Vorteile entstehen."

„Einheitenumbuchung: Sobald das Mitglied die gemäß nachfolgender Tabelle erforderlichen Einheiten in der jeweiligen VK erreicht hat, erhält es eine kostenfreie duplizierte Einheit in der nächst höheren VK, sofern es selbst berechtigt ist Treueprämien zu erhalten (Einheitenumbuchung). Für diese Einheit kann das Mitglied Treueprämien, Bonuseinheiten und weitere duplizierte Einheiten erhalten, jedoch keinen Treuebonus, keine Treuegutschrift, keine Volumenprämie und keinen Volumenbonus. Entsteht bei einem anderen Mitglied der Lifeline des Mitglieds eine solche duplizierte Einheit durch Einheitenumbuchung, so wird diese dem Mitglied ebenso gutgeschrieben, siehe Ziffer 4.4.

Bonuseinheiten je Verrechnungskategorie								
Verrechnungs-kategorie (VK) Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds								
	3/3=6	5/5=10	10/10=20	15/15=30	20/20=40	25/25=50	30/30=60	35/35=70
VK I	-	-	-	-	-	-	-	Einheiten-Umbuchung
VK II	-	-	-	-	-	-	Einheiten-Umbuchung	-
VK III	-	-	-	-	-	Einheiten-Umbuchung	-	-
VK IV	-	-	-	-	-	Einheiten-Umbuchung	-	-
VK V	-	-	-	-	-	-	-	-
Verbuchung	-	-	-	-	-	Mitglied	Mitglied	Mitglied

„Volumenprämien: Für gebuchte Einheiten des gesamten

Einkaufsnetzwerks des Mitglieds, d.h. sämtlicher direkt und indirekt geworbener Mitglieder, also der Lifeline, erhält jedes Mitglied Volumenprämien, sofern es mindestens das Karriere-Level 1 (siehe nachfolgend Ziffern 7.9.1. bis 7.9.4.) erreicht hat und die für das jeweilige Karriere-Level für die Volumenprämie erforderlichen Punkte in einem Produktionsmonat gemäß Ziffer 7.9.5. erwirtschaftet hat. Ein Produktionsmonat entspricht in etwa dem Kalendermonat und weicht nur aus system- und abrechnungstechnischen Gründen geringfügig davon ab. Die jeweils konkreten Daten der Produktionsmonate werden vor jedem Kalenderjahr unter [www.lyoness.at](http://www.lyoness.at) im Login-Bereich veröffentlicht (nachfolgend „Produktionsmonat“ genannt). Basis zur Berechnung der Volumenprämien bilden die gebuchten Einheiten, die wie folgt in Punkte umgerechnet werden.

<b>Einheit/Buchungswert (in Euro)</b>					
<b>Verrechnungskategorie</b>	<b>I</b>	<b>II</b>	<b>III</b>	<b>IV</b>	<b>V</b>
<b>Buchungswert</b>	50	150	400	1.200	4.000
<b>Einheit</b>	50	150	400	1.200	4.000

Karriere-Level: Um ein Karriere-Level zu erreichen, ist in einem Produktionsmonat eine Qualifikation und im darauffolgenden Produktionsmonat eine Bestätigung erforderlich. Für die Qualifikation sowie auch die Bestätigung gilt es die benötigten Gesamtpunkte eines Karriere-Levels unter Berücksichtigung der 50%-Regel (siehe Ziffer 7.9.3.) innerhalb eines Produktionsmonats zu erreichen. Bei Bestätigung des Karriere-Levels 1 gilt dieser für die darauffolgenden zwölf Produktionsmonate, ab bestätigtem Karriere- Level 2 für die darauffolgenden sechs Produktionsmonate. Wird ein Mitglied innerhalb eines Produktionsmonats zum Premium-Mitglied, gilt dieses als Bestätigung des Karriere-Levels 1 auch bereits für den laufenden Produktionsmonat und für die Dauer des

jeweiligen Karriere-Levels. Bei erstmaligem Erreichen eines Karriere-Levels erhält das Mitglied ein Willkommenspräsent. Verlängerung des Karriere-Levels: Wird im Geltungszeitraum eines Karriere-Levels mindestens einmal das Karriere-Level wieder bestätigt, verlängert sich der Geltungszeitraum automatisch um weitere zwölf bzw. sechs Produktionsmonate. Wird die Verlängerung des Karriere-Levels nicht erreicht, gilt das darunterliegende Karriere-Level als bestätigt.

50%-Regel: Für Qualifikation, Bestätigung oder Verlängerung eines Karriere-Levels werden max. 50 % der Punkte eines direkt geworbenen Mitglieds und dessen Lifeline (direkte Linie) gewertet, d.h. das Mitglied muss über mindestens zwei direkte Linien verfügen (z.B.: Karriere-Level 3 = 500 benötigte Gesamtpunkte; zur Erreichung dieses Karriere-Levels werden maximal 250 Punkte pro direkter Linie gewertet).

Perfektion des Karriere-Levels: Werden nach Bestätigung eines der Karriere-Levels 4 bis 8 innerhalb eines Produktionsmonats mindestens fünf direkte Linien in den in nachfolgender Tabelle vorgegebenen Karriere-Levels bestätigt, gilt das jeweilige Karriere-Level des Mitglieds als perfektioniert. Somit entsteht ein unbefristeter Anspruch auf das perfektionierte Karriere-Level.

Perfektion des Karriere-Level								
Karriere-Level	1	2	3	4	5	6	7	8
1 Direkte Linie in Karriere-Level	-	-	-	3	4	5	6	7
1 Direkte Linie in Karriere-Level	-	-	-	3	4	5	6	7
1 Direkte Linie in Karriere-Level	-	-	-	2	3	4	5	6
1 Direkte Linie in Karriere-Level	-	-	-	2	3	4	5	6
1 Direkte Linie in Karriere-Level	-	-	-	1	2	3	4	5
= Perfektioniertes Karriere-Level								

Volumenprämieberechnung: Alle in einem Produktionsmonat gebuchten Einheiten der Lifeline des Mitglieds werden

gemäß Ziffer 7.9. in Punkte umgerechnet und addiert. Von dieser Punktezahl werden die Gesamtpunkte der anderen Mitglieder aus der Lifeline des Mitglieds, die ebenfalls mindestens das Karriere-Level 1 erreicht haben, abgezogen (nachfolgend die „Gesamtpunkte“). Sofern die Gesamtpunkte des Mitglieds mindestens der für das jeweilige Karriere-Level erforderlichen Gesamtpunktezahl entsprechen (siehe nachfolgende Tabelle), werden die Gesamtpunkte mit dem für das jeweils erreichte Karriere-Level geltenden Volumenprämiensatz (siehe nachfolgende Tabelle) multipliziert und dem Mitglied als Volumenprämie gemäß Ziffer 7.4. der AGB ausbezahlt.

Volumenprämien je Karriere-Level (in Euro)								
Karriere-Level	1	2	3	4	5	6	7	8
Benötigte Gesamtpunkte	100	200	500	1.200	3.000	8.000	20.000	50.000
Volumenprämiensatz	€ 1,250	€ 1,625	€ 1,875	€ 2,125	€ 2,375	€ 2,675	€ 2,875	€ 3,125

Beispiel: Erreicht ein Mitglied mit Karriere-Level 3 eine Gesamtpunktzahl von 400 Punkten, erhält es keine Volumenprämie, da die erforderliche Gesamtpunktzahl nicht erreicht wurde. Erreicht ein Mitglied mit Karriere-Level 3 eine Gesamtpunktzahl von 600, beträgt die Volumenprämie 600 Punkte mal 1,875 Euro = 1.125,00 Euro.“

„Volumenbonus: Für in der Lifeline des Mitglieds gebuchte Einheiten erhält das Mitglied einen Volumenbonus, sofern es mindestens das Karriere-Level 2 erreicht hat und die für das jeweilige Karriere-Level für den Volumenbonus erforderlichen Punkte vollständig in einem Produktionsmonat erwirtschaftet hat. Das geltende Karriere-Level wird gemäß Ziffern 7.9.1. bis 7.9.4. bestimmt. Der Volumenbonus und die erforderlichen Gesamtpunkte ergeben sich aus folgender Tabelle:

Volumenbonus je Karriere-Level (in Euro)								
Karriere-Level	1	2	3	4	5	6	7	8
Benötigte Gesamtpunkte	100	200	500	1.200	3.000	8.000	20.000	50.000
Volumenprämiensatz		200,00	500,00	1.200,00	3.000,00	8.000,00	20.000,00	50.000,00

Nach Auffassung des Klägers verstoßen die Klauseln gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil aufgrund der vielfachen Querverweise unklar bleibe, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergebe. Die Klausel 14. verweise zudem auf eine ebenfalls intransparente Klausel (Klausel 9). In all diesen Klauseln würden Begriffe gebraucht, deren Bedeutung sich weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch noch aus dem vorliegendem Klauselwerk ermitteln lassen (Partnerprämie, Treueprämie, Bonuseinheiten, Verrechnungskategorie, Verbuchung-Kontinental, Einheiten-Umbuchung, Treueboni, Treuegutschrift, Volumenprämie, Volumenbonus, kostenfreie duplizierte Einheit, Karriere-Level 1, Produktionsmonat, Qualifikation, Bestätigung, Lifeline, Volumenprämiensatz, Karriere-Level 2). Ebenso sei der Ausweis der Einheiten in Euro, obwohl dem kein entsprechender Vermögenswert entspreche, intransparent.

Die Beklagte verwies hinsichtlich dieser Klauseln auf ihre Ausführungen zur 11. und 12. Klausel. Die gegenständlichen Bestimmungen der ZAGB seien klar und verständlich abgefasst. Dies ergebe sich insbesondere anhand einer Gesamtbetrachtung des gegenständlichen Regelwerks. Ihren Mitgliedern sei ihre Rechtsposition aufgrund der angefochtenen Bestimmungen eindeutig erkennbar. Die in den ZAGB enthaltenen Regeln seien in transparenter Weise normiert und sähen ein komplexes Verrechnungssystem vor, das auf fest vorgegebenen mathematischen Berechnungen basiere.

Das Erstgericht beanstandete all diese Klauseln als

gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG verstoßend. Aufgrund der Querverweise bleibe unklar, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben, wozu noch komme, dass Art und Ausmaß der „Treueprämien“, worauf die „Partnerprämie“ beruhe, im Grunde unverständlich bleiben. Fehle aber der Ausgangspunkt für die in der Klausel beschriebenen Berechnung, liege Intransparenz im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG vor. Es sei eine Fülle von Begriffen eingeführt, deren Sinngehalt weder dem vorliegenden Klauselwerk noch dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommen werden könne. Was unter einem „kontinentalen“ oder „nationalen Treueprogramm“ zu verstehen sei, insbesondere worin der Unterschied bestehe, bleibe völlig offen. Dass es zusätzlich noch ein „persönliches Treueprogramm“ gebe, mache die Verwirrung komplett.

Die 16. Klausel überrasche mit Begriffen wie „Einheitenumbuchung, VK und kostenfreien duplizierten Einheiten“, was dem gesetzlichen Gebot der Transparenz zuwiderlaufe. Dass die „duplizierten Einheiten“ kostenfrei seien, überrasche im Besonderen, da nach dem Vorbringen der Beklagten ihr gesamtes Regelwerk für die Vertragspartner allein mit Vorteilen verbunden sei.

Auch in der 17. Klausel bediene sich die Beklagte unklarer Begriffe: „Volumenprämien“, „gesamtes Einkaufsnetzwerk des Mitglieds“, „Karriere, Levels, Lifeline“ usw. Dem Mitglied werde so ein zumindest reichlich unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt. Dass die Begriffe „Bestätigung“ und „Qualifikation“ offensichtlich ein- und denselben Vorgang bezeichnen, stifte zusätzlich Verwirrung.

Für die 18. Klausel mit ihrem intransparenten Verweis auf die Ziffern 7.9.1 und 7.9.4. (17. Klausel) gelte im Wesentlichen das Gleiche. Insbesondere werde der

letztlich offenbar unverbindliche Charakter der Klausel nicht ausreichend klar.

Die Beklagte wiederholte in ihrer Berufung ihr erstinstanzliches Bestreitungsverbringen. Um Wiederholungen zu vermeiden wird daher auf die zuvor dargestellten Argumente der Beklagten verwiesen.

Berufungsentscheidung:

Wie das Erstgericht bereits ganz richtig erkannt hat, verstoßen auch die Klauseln 14 bis 18 gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die Bedeutung einer Reihe der in diesen Klauseln verwendeten Begriffe (Partnerprämie, Treueprämie, Bonuseinheiten, Verrechnungskategorie, Verbuchung-Kontinental, kontinentale oder nationale Treueprogramm, Einheiten-Umbuchung, Treueboni, Treuegutschrift, Volumenprämie, Volumenbonus, kostenfreie duplizierte Einheit, Karriere-Level 1, Produktionsmonat, Qualifikation, Bestätigung, Lifeline, Volumenprämiensatz, Karriere-Level 2) erklärt sich weder aus dem gegenständlichen Klauselwerk noch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch. Es werden daher erneut in einem großem Ausmaß Begriffe ohne entsprechend klare Definition verwendet, wodurch dem Verbraucher ein unzutreffendes, zumindest aber ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird. Letztlich wird der Verbraucher daher auch aus diesen Klauseln nicht nachvollziehen können, wie sich die von der Beklagten versprochenen finanziellen Vorteile im Einzelnen errechnen lassen und in welcher Höhe sie ihm aufgrund seiner Einkäufe oder Gutschein-Anzahlungen, aber auch jener der von ihm geworbenen Mitglieder zustehen sollen.

Weiters verweist die 14. Klausel auf die bereits als intransparent beurteilte 9. Klausel, was zwingend auch ihre Unzulässigkeit zur Folge hat.

**58. bis 61. Klausel:****58. Klausel (Ziffer 13.2. und 13.3. der AGB April 2012)**

„13.2. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses hat das Mitglied lediglich Anspruch auf jene Mitgliedsvorteile aus dem Treueprogramm, für die zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits der Grund gesetzt wurde, d.h. wenn der zum Cashback oder Freundschaftsbonus berechtigende Einkauf zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits getätigt wurde.

13.3. Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses besteht für anbezahlte/teilbezahlte Bestellungen (Originalgutscheine bzw. Gift-Cards) kein Anspruch auf Rückerhalt dieser Anzahlungen/Teilzahlungen. Das Mitglied hat jedoch die Möglichkeit, vor Beendigung des Vertragsverhältnisses den offenen Betrag auf die bestellten Originalgutscheine bzw. Gift-Cards zu leisten. Nach Eingang des vollen Kaufpreises werden die bestellten Originalgutscheine bzw. Gift-Cards an das Mitglied versandt.

**59. Klausel (Ziffer 10.2, 10.3 und 10.5. der AGB November 2009)**

„10.2. Die im Verrechnungssystem vom Kunden allenfalls zum Beendigungszeitpunkt erzielten Verrechnungspositionen, die der Kunde durch Eigeneinkäufe erworben hat (Resthandelsspanne), werden mit Vertragsbeendigung endgültig geschlossen; eine Bewertung der erreichten Position bzw. eine Barablöse dieser Position erfolgt nicht. Zur Auszahlung gelangen lediglich solche Rückvergütungsansprüche, die zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits wirksam geworden, jedoch noch nicht ausbezahlt worden sind.

10.3. Hat der Kunde eine Anzahlung (siehe dazu Punkt 15) geleistet, so entsteht ihm durch die

Vertragsaufkündigung kein Anspruch auf Rückerhalt dieser Anzahlung. Der Kunde hat jederzeit die Möglichkeit, die auf die beim Vertragshändler zu leistende Vollzahlung als fehlende Summe bis zum Zeitpunkt der Erwirtschaftung der jeweiligen Einkaufsgutschrift (siehe Anlage \*LYONESS Vergütungen und Zahlungsarten) in der jeweiligen Wirtschaftskategorie aufzuzahlen, wobei nach Durchführung der Zahlung die Endabrechnung in jener Form durchgeführt wird, wie sie auch bei einem nicht aufgelösten Vertragsverhältnis erfolgen würde. Alternativ hat der Kunde aber auch die Möglichkeit, seine Positionen unter Verwendung des von LyoneSS zu beziehenden Formulars „Positionsverkauf“ zu veräußern. In diesem Falle tritt der Erwerber in die aufrechte Vertragsposition des Kunden ein, sodass dem Kunden, der das Vertragsverhältnis auflöst, keine wie immer gearteten Ansprüche gegen LYONESS mehr zustehen.“

„10.5. Im Falle eines Kulanzstornos (insbesondere bei einem Todesfall) werden dem Kunden 25% vom zu stornierenden Betrag an Verwaltungsgebühren verrechnet und sämtliche bereits an den Kunden ausgeschüttete Systemprovisionen werden rückverrechnet. Des Weiteren werden sämtliche Vergütungen (siehe dazu „LYONESS Vergütungen und Zahlungsarten) die aus dem zu stornierenden Vertrag an LYONESS Kunden ausgeschüttet wurden, in der Empfehlungslinie rückverrechnet. Für diesen Fall erteilt der LYONESS Kunde schon hiermit sein Einverständnis.“

**60. Klausel (Ziffer 10.2. der AGB Oktober 2008):**

„10.2. Die im Verrechnungssystem vom Kunden allenfalls zum Beendigungszeitpunkt erzielten Verrechnungspositionen, die der Kunde durch Eigeneinkäufe erworben hat (Resthandelsspanne) werden mit Vertragsbeendigung endgültig geschlossen; eine Bewertung

der erreichten Position bzw. eine Barablösung dieser Position erfolgt nicht. Zur Auszahlung gelangen lediglich solche Rückvergütungsansprüche, die im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits wirksam geworden, jedoch noch nicht ausbezahlt worden sind.

10.3. Hat der Kunde eine Anzahlung (siehe dazu Punkt 15) geleistet, so entsteht ihm durch die Vertragsaufkündigung kein Anspruch auf Rückerhalt dieser Anzahlung. Der Kunde hat zum einen die Möglichkeit, die auf die beim Vertragshändler zu leistende Vollzahlung fehlende Summe aufzuzahlen, wobei nach Durchführung der Zahlung die Endabrechnung in jener Form durchgeführt wird, wie sie auch bei einem nicht aufgelösten Vertragsverhältnis erfolgen würde.

Alternativ dazu steht dem Kunden aber auch die Möglichkeit zu, seine Positionen unter Verwendung des von LYONESS zu beziehenden Formulars „Positionsverkauf“ zu veräußern. In diesem Falle tritt der Erwerber in die aufrechte Vertragsposition des Kunden ein, sodass dem Kunden, der das Vertragsverhältnis auflöst, keine wie immer gearteten Ansprüche gegen LYONESS mehr zustehen.“

**61. Klausel (Ziffer 8.3 und 8.4 der ZAGB 2012):**

„8.3. Die dem Mitglied in seinem persönlichen Treueprogramm gutgeschriebenen Einheiten, die das Mitglied durch eigene Einkäufe oder Anzahlungen oder durch in seiner Lifeline gebuchte Einheiten erworben hat, verfallen mit Vertragsbeendigung durch das Mitglied.

8.4. Hat das Mitglied einen Gutschein bestellt und darauf eine Anzahlung geleistet, bleibt die Bestellung samt Anzahlung zu seinen Gunsten auch bei einer Kündigung der Mitgliedschaft bestehen. Das Mitglied hat durch die Kündigung kein Recht von der Gutscheinbestellung zurückzutreten und die darauf geleistete Anzahlung zurückzuverlangen.“

Nach Ansicht des Klägers sind diese Klauseln gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, nichtig gemäß § 6 Abs 1 Z 1 KSchG, überraschend und nachteilig gemäß § 864a ABGB sowie intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die gröbliche Benachteiligung ergebe sich aus der beträchtlichen Abweichung vom dispositiven Recht zum Nachteil des Mitglieds bei der Beendigung des Vertragsverhältnisses. Das System der Beklagten sei dort, wo Zahlungen von Mitgliedern vereinnahmt, umverteilt, für Gutscheinzahlungen verwendet, zurückbehalten oder allenfalls ausgeschüttet werden, möglicherweise als Auftragsverhältnis zu qualifizieren, das grundsätzlich frei widerruflich sei. Nach dispositivem Recht hätte die Beklagte daher Rechnung zu legen (§ 1012 ABGB) und alle erzielten Vorteile herauszugeben (§ 1009 ABGB). Die sich aus den gegenständlichen Klauseln ergebenden Rechtsfolgen bei Beendigung des Vertragsverhältnisses seien daher schon im Hinblick auf die fehlenden Verpflichtungen der Beklagten zur Rechnungslegung sowie zur Herausgabe der erzielten Vorteile gröblich benachteiligend für das Mitglied. Die Klausel entspreche außerdem einem Knebelvertrag, zumal das Mitglied für die Auflösung eines Businesspakets ca. EUR 50.000,-- bezahlen müsse und somit der Beklagten auf unbestimmte Zeit ausgeliefert sei.

Der Umstand, dass die Bestellung auch nach Vertragsbeendigung aufrecht bleibe, widerspreche der dispositiven Rechtslage, wonach allen Dauerschuldverhältnissen immanent sei, dass sie beendet werden könnten. In diesem Punkt liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG vor.

Die Klausel sei überdies überraschend und verstoße daher gegen § 864a ABGB, zumal die Beklagte ihr System mit „Null Risiko“ und „kostenlos“ bewerbe.

Dass die Bedeutung der Begriffe „gutgeschriebene

Einheiten“ und „durch in seiner Lifeline gebuchte Einheiten“ unklar sei, mache die Klausel intransparent und nichtig gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte entgegnete, der Kläger verkenne, dass Mitglieder, die etwas bestellten und darauf eine Anzahlung leisteten, bereits von den auf Basis des Werts der gesamten Gutscheinbestellung berechneten Vergütungen profitierten. Anders als bei einem Auftragsverhältnis profitiere ein Mitglied somit bereits laufend von dem gesamten Einkaufs- und Bestellvolumen. Ihre Mitglieder wären ungerechtfertigt bereichert und könnten Anzahlungen missbräuchlich tätigen, hätten sie Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlungen ihrer Bestellung. Auf diese Art und Weise könnten ihre Mitglieder fortlaufend Anzahlungen auf verschiedene bestellte Gutscheine leisten, sie bekämen aufgrund der zahlreichen Mitgliedsvorteile Vergütungen ausbezahlt und könnten anschließend das Vertragsverhältnis beenden, ohne eine eigene Leistung (in Form eines Gutscheinkaufs) erbracht zu haben.

Weder eine direkte noch eine analoge Anwendung der Bestimmungen über das Auftragsverhältnis gemäß §§ 1002 ff ABGB komme im gegenständlichen Fall in Betracht. Eine planwidrige Lücke, die es durch die erwähnten Bestimmungen zu schließen gelte, liege nicht vor. Ebenso liege kein Knebelvertrag iSd § 879 Abs 1 ABGB vor. Den Mitgliedern würden keine Bindungen auferlegt, die ihnen praktisch jede Verfügungsmöglichkeit und Einflussnahme nähmen. Vergleichbar mit einem Kaufvertrag, bei dem der Käufer eine Anzahlung auf den Kaufgegenstand leiste, habe der „Käufer“ - als jenes Mitglied, das eine Anzahlung auf eine Gutscheinbestellung leiste - auch im gegenständlichen Fall nur bei Bestehen von gesetzlichen oder vertraglichen Rücktrittsrechten einen Anspruch, die

Anzahlung zurück zu erhalten. Die Beklagte habe ihren Mitgliedern aber kein Recht eingeräumt, vom Vertrag zurückzutreten und die Anzahlung wieder ausbezahlt zu bekommen. Dies bedeute keine Sittenwidrigkeit iSd § 879 Abs 1 ABGB, sondern sei eine unternehmerische Entscheidung im Rahmen der freien Privatautonomie.

Es sei auch nicht richtig, dass ein Mitglied bei Auflösung eines Businesspakets EUR 50.000,-- zahlen müsse. Das Businesspaket entspreche einer Gutscheinstellung. Die Möglichkeit, Premiummitglied durch eine Anzahlung auf eine Gutscheinstellung in einer solchen Höhe zu werden, sei keine sittenwidrige Vereinbarung, sondern erweitere die Möglichkeiten ihrer Mitglieder, von ihrem Vergütungssystem zu profitieren. Es obliege der freien Entscheidung ihrer Mitglieder, auf eine Bestellung eine Anzahlung zu leisten. Ihre Mitglieder können die Aufzahlungen auf den von ihnen frei gewählten Gesamtwert der Gutscheine jederzeit leisten und seien daher nicht für eine bestimmte Dauer gebunden. All dies sei ihren Mitgliedern bei Vertragsabschluss schon aufgrund des „Informations-Checks“ im Zuge der Gutscheinstellung bzw. der „Welcome Calls“ ab einer Anzahlungshöhe von EUR 700,-- bekannt. Vor diesem Hintergrund verstießen die beanstandeten Klauseln auch weder gegen § 864a ABGB noch gegen § 6 KSchG.

Das Erstgericht beanstandete die 58. bis 61. Klausel als gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßend und daher als nichtig, da sie das Recht des Kunden, geleistete „Anzahlungen/Teilzahlungen“ zurückzuerhalten, in sachlich nicht nachvollziehbarer Weise beschränkten und ins weitgehende Ermessen der Beklagten stellten. Insofern erwiesen sich die Stornobedingungen der Beklagten nicht nur als undurchsichtig, sondern auch als gröblich benachteiligend; dies umso mehr, als die Beklagte ihr

System als risiko- bzw. kostenlos bewerbe und beschreibe.

Die Beklagte vertritt in der Berufung weiter im Wesentlichen unter Wiederholung ihres in erster Instanz erstatteten Vorbringens den Standpunkt, die in Rede stehenden Klauseln seien weder intransparent noch gröblich benachteiligend. Ihre Mitglieder könnten ihre Anzahlungen auf Gutscheine nicht verlieren, weil diesen ein konkretes, wirtschaftlich werthaltiges Recht entgegenstehe. Auch wenn das Mitglied die Anzahlung als solche nicht zurückverlangen könne, bleibe sie ihm als Wert bestehen. Das Mitglied habe unterschiedliche, zeitlich nicht beschränkte Möglichkeiten, diesen Wert abzuschöpfen: Das Mitglied habe eine Anwartschaft auf die Gutscheine, es müsse nur noch den offenen Restbetrag aufbringen. Dieser könne etwa aus den Vergütungen der von ihm angeworbenen Mitglieder bezahlt werden. Wenn das nicht gelinge, könne das Mitglied den offenen Restbetrag selbst leisten und erhalte die Gutscheine, wobei diese Restzahlung nicht fristgebunden sei. Weiters könne das Mitglied die sogenannte „Re-Cash-Funktion“ aktivieren. Das Mitglied habe auch die Möglichkeit, die bereits geleistete Anzahlung auf Gutscheine eines anderen Partnerunternehmens zu ändern. Es bestehe daher kein Verlustrisiko für ihre Mitglieder; eine gröbliche Benachteiligung liege nicht vor.

Als sekundäre Mangelhaftigkeit werde in diesem Zusammenhang das Fehlen von Feststellungen dazu gerügt, dass ihre Mitglieder, die etwas bestellten und darauf eine Anzahlung leisteten, bereits laufend von den Vergütungen, die auf Basis des gesamten Einkaufs- und Bestellvolumens berechnet werden, profitierten. Diese Feststellung hätte gezeigt, dass es sachlich gerechtfertigt sei, die Anzahlungen bei Vertragsbeendigung nicht ohne weiteres zurückzuerstatten.

Berufungsentscheidung:

Die Argumentation der Beklagten kann auch hier nicht über die Intransparenz der angefochtenen Klauseln hinwegtäuschen. Gerade ihre Behauptung, ihre Mitglieder hätten nach Vertragsbeendigung eine zeitlich unbeschränkte Anwartschaft auf die Gutscheine und profitierten schon während des aufrechten Vertragsverhältnisses von den Vergütungen auch aus dem gesamten Bestellvolumen, lässt sich aus den Klauseln selbst nämlich nicht herauslesen. So lässt die Klausel 58 sogar das Gegenteil davon vermuten, wird dort doch nur die Möglichkeit eines Mitglieds angesprochen, den offenen Betrag auf die bestellten Originalgutscheine bzw. Gift-Cards vor Beendigung des Vertragsverhältnisses zu leisten. Davon, dass diese Möglichkeit zeitlich unbeschränkt sein soll oder der noch offene Betrag aus den Vergütungen der von ihm angeworbenen Mitglieder bezahlt werden können, ist dort hingegen keine Rede. Wenn weiters vorgesehen ist, dass das Mitglied bei Vertragsbeendigung nur Anspruch auf die Mitgliedsvorteile aus bereits getätigten Einkäufen hat, lässt sich ebenfalls nicht erkennen, dass davon die aus bloßen Gutschein-Bestellungen bereits lukrierten Vorteile nicht betroffen sein sollen. Schon daran zeigt sich aber, dass die Klauseln - worauf das Erstgericht somit ganz richtig hingewiesen hat - in ihrer Bedeutung und Tragweite von einem durchschnittlichen Verbraucher nicht nachvollzogen werden können, sodass auch sie schon aufgrund des neuerlichen Verstoßes gegen das Transparenzgebot iSd § 6 Abs 3 KSchG keinen Bestand haben können. Auf die vom Kläger vermisste Feststellung kommt es damit aber gar nicht an. Der von ihm geltend gemachte sekundäre Verfahrensmangel geht daher ins Leere.

3. Die Beklagte rügt in ihrer Berufung weiters die

ihr auferlegte Urteilsveröffentlichung. Das Erstgericht habe sich nicht nur fälschlicherweise auf § 15 UWG gestützt, sondern verkenne auch, dass der Zweck der Urteilsveröffentlichung im Verhindern der Weiterverbreitung unrichtiger Angaben bestehe. Die AGB samt Anlagen in den Fassungen der Jahre 2007 bis 2009 seien jedoch auf ihre Mitglieder nicht mehr anwendbar und daher irrelevant. Mittlerweile seien aber auch die AGB und ZAGB idF 2012 durch gänzlich neue Bestimmungen ersetzt worden. Jedenfalls hinsichtlich der AGB 2007 bis 2009 bestehe keine Gefahr der Weiterverbreitung (vermeintlich) unrichtiger Angaben. In diesem Zusammenhang werde das Fehlen der Feststellung, dass die AGB 2007 bis 2009 nicht mehr anwendbar seien und eine Urteilsveröffentlichung im begehrten Umfang nicht geboten sei, um die Öffentlichkeit aufzuklären, als sekundärer Feststellungsmangel gerügt.

Die Einwände der Beklagten sind nicht berechtigt.

Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem Konsumentenschutzgesetz darin, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher, deren Verträgen mit der Beklagten noch die inkriminierten Klauseln zugrunde gelegt worden sind (vgl. 5 Ob 138/09v; 10 Ob 47/08x; RIS-Justiz RS0121963).

Die beanstandeten Klauselwerke, selbst wenn sie von

der Beklagten derzeit nicht mehr angewendet werden, sind weiterhin Grundlage für die während ihrer Geltungsdauer abgeschlossenen Vertragsverhältnisse. Daher sind die Einwände, wonach die AGB idF 2007 bis 2009 nicht mehr anwendbar und die Bestimmungen der AGB und ZAGB idF 2012 durch neue Bestimmungen ersetzt worden seien, bei Beurteilung der Berechtigung des Urteilsveröffentlichungsbegehrens unbeachtlich. Das Erstgericht hat den Kläger daher zu Recht zur Urteilsveröffentlichung ermächtigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens gründet sich auf § 50 iVm § 41 Abs 1 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes folgt der Bewertung der klagenden Partei.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die Auslegung von Klauseln in AGB von Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage darstellt und die hier behandelten Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (vgl. 2 Ob 142/06f mwN).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 4, am 11. Februar 2016

**Dr. Dorit Primus**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG