



Kanton Zug

Kantonsgericht

Einzelrichter

EV 2016 42

Kantonsrichter Dr. R. Meyer

Entscheid vom 20. September 2016

in Sachen

Christian Plaschy, Oberallmendstrasse 22, 6300 Zug,
vertreten durch Dr.iur. Rainer Riek, Zwicky Windlin & Partner, Gartenstrasse 4, 6304 Zug,
Kläger,

gegen

Lyoness Suisse GmbH, Hinterbergstrasse 24, 6330 Cham,
Beklagte,

betreffend

Forderung

Rechtsbegehren

Kläger

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 4'474.85 zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % seit 1. November 2015, eventualiter zuzüglich Zins von 5 % seit 10. Dezember 2015.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MWST.) zu Lasten der Beklagten.

Beklagte (sinngemäss)

1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Klage abzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

Sachverhalt

1. Am 6. Januar 2016 reichte der Kläger beim Friedensrichteramt Steinhausen gegen die Beklagte ein Schlichtungsgesuch ein und begründete damit die Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Am 27. Januar 2016 erteilte das Friedensrichteramt Steinhausen dem Kläger die Klagebewilligung und auferlegte ihm die Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 270.00 (act. 1/6).
2. Mit Eingabe vom 3. März 2016 reichte der Kläger beim Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, gegen die Beklagte eine Klage mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren ein und führte zur Begründung zusammengefasst Folgendes aus (act. 1):

Der Kläger habe sich per 2. Oktober 2014 zur Mitgliedschaft bei der Beklagten angemeldet und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom April 2012 akzeptiert (act. 1/7, S. 2). Der Kläger sei dabei von einem bereits bestehenden Lyoness Mitglied ("Empfehlungsgeber") zur Neumitgliedschaft angeworben worden, welches dem Kläger auch die Anmeldung als "Premium Member" empfohlen habe (act. 1/8). Der Kläger habe für die Premium Mitgliedschaft CHF 3'000.00 bezahlt. Die versprochenen Vergünstigungen der Beklagten seien aber weit aus geringer ausgefallen und vorliegend sogar ganz ausgeblieben. Der Kläger habe insgesamt CHF 4'474.85 für die Premium Mitgliedschaft, Guthaben, Event Ticket Lyconet World Tour, Balance Bonus Konto, 1 Jahr mylyconet GmbH Account, Rabattgutscheine und Success Pack bezahlt. In der Folge habe sich jedoch gezeigt, dass die überwiesenen Geldbeträge in keinem Verhältnis zu den tatsächlich erbrachten "Dienstleistungen" der Lyoness gestanden hätten. Auch habe sich gezeigt, dass die Vereinbarungen, AGB und ZAGB, welche die Lyoness jeweils über das online-System habe bestätigen lassen, eine äusserst komplizierte und kaum zu durchschauende Konstruktion dargestellt hätten. Daher habe der Kläger erstmals mit E-Mail vom 20. Juli 2015 den "Rücktritt" von allen Verträgen erklärt und die geleisteten Zahlungen zurückgefordert (act. 1/10). Mit E-Mail vom 1. September 2015 habe die Beklagte dem Kläger schliesslich in Aussicht gestellt, dass ein Kulanzstornoantrag gestellt werden könne, jedoch eine Rückerstattung der geleisteten Zahlungen nicht in Frage käme (act. 1/10). Mit E-Mail vom 3. September 2015 habe der Kläger diesen Kulanzantrag gestellt (act. 1/12). Mit Schreiben vom 6. Oktober 2015 habe die Beklagte mit Verweis auf die AGB

sämtliche Forderungen des Klägers zurückgewiesen, ohne auf den Kulanzantrag einzugehen (act. 1/14). Am 9. November 2015 habe der Kläger der Beklagten mitgeteilt, dass er das Dossier seinem Anwalt zur Durchsetzung seiner Ansprüche von CHF 4'474.85 übergebe (act. 1/15). Mit Schreiben vom 25. November 2015 habe sich der Rechtsvertreter des Klägers an die Beklagte gewandt und die Rückerstattung von CHF 4'474.85 an den Kläger gefordert (act. 1/16). Aus diesem Schreiben ergebe sich auch die Mahnung und der Zinsenlauf per 25. November bzw. spätestens 10. Dezember 2015. Mit Schreiben vom 2. Dezember 2015 habe sich die Beklagte auf ihre AGB gestützt und nochmals bekräftigt, dass sie sich nicht zur Rückerstattung der vom Kläger geleisteten Zahlungen verpflichtet sehe (act. 1/17).

3. In der Klageantwort vom 8. April 2016 (act. 5) stellte die Beklagte sinngemäss das eingangs erwähnte Rechtsbegehren und begründete dieses im Wesentlichen wie folgt:

Die Beklagte erhebe den Einwand der mangelnden örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, weil der Kläger sich als Unternehmer nicht auf den Verbrauchergerichtsstand berufen könne. Zudem werde der Einwand der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts aufgrund einer mit dem Kläger wirksam getroffenen Gerichtsstandsvereinbarung erhoben. In der zwischen den Parteien zuletzt abgeschlossenen Lyconet Vereinbarung für unabhängige Lyconet Marketer (Fassung: November 2014) sei für Unternehmer der ausschliessliche Gerichtsstand Buchs, Kanton St. Gallen, vereinbart worden. Darüber hinaus werde der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation erhoben, da die geltend gemachten Beträge nicht seitens des Klägers, sondern seitens der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH an die Beklagte geleistet worden seien.

Der Kläger habe im Zuge seiner privaten Registrierung die seinerzeit gültigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness Mitglieder (AGB) in der Fassung April 2012 sowie in der Fassung November 2014 akzeptiert. Zudem habe der Kläger die von ihm geführte Plaschy Treuhand Beratungen GmbH ausdrücklich als Unternehmen registriert und die AGB akzeptiert. Im Jahr 2014 seien im Zuge einer teilweisen Neuausrichtung des Unternehmens alle Vertriebsaktivitäten unter der neuen Marke "Lyconet" gebündelt worden, darunter auch das Empfehlungsmarketing. Jedes Mitglied habe im Rahmen der Umstellung zwischen Lyoness und dem unternehmerischen Weg bei Lyconet wählen können. Der Kläger habe am 3. Juli 2015 Lyconet gewählt und die Lyconet Vereinbarung akzeptiert.

Die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH habe die Anzahlungen auf Gutscheinbestellungen in der Höhe von CHF 3'000.00 geleistet (act. 1/9).

4. In der Replik vom 27. April 2016 bzw. in der Duplik vom 20. Mai 2016 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest und bekräftigten ihre Standpunkte (act. 7 und 9).
5. Die Parteien verzichteten mit Schreiben vom 24. August 2016 bzw. 29. August 2016 auf die Hauptverhandlung (act. 11 und 12).

Erwägungen

1. Der Kläger hat seinen Wohnsitz in Zug und die Beklagte ihren Sitz in Steinhausen. Somit liegt ein rein innerstaatliches Verhältnis vor. Der Kläger macht geltend, dass das Kantonsgericht Zug örtlich zuständig sei und stützt sich auf Art. 10 Abs. 1 lit. b, Art. 31 und Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO, wonach der Einzelrichter, Kantonsgericht Zug, für die vorliegende Klage zuständig sei (act. 1). Die Beklagte habe mit den verschiedenen AGB mit abweichenden Bestimmungen mit unterschiedlichen Begriffen wie Erfüllungsort und Gerichtsstand bewusst Unsicherheit geschaffen und verhalte sich wider Treu und Glauben, wenn sie dem Gericht die Zuständigkeit absprechen wolle (act. 7, S. 3, Ziff. 12). Der Kläger macht weiter geltend, dass die AGB bzw. das ganze Vertragsverhältnis ungewöhnlich, unlauter, widerrechtlich und nichtig seien, weshalb keine von Art. 10, 31 und 32 ZPO abweichende Gerichtsstandsvereinbarung vorliege (act. 1, S. 2, Ziff. 2). Die Beklagte erhebt den Einwand der mangelnden örtlichen Zuständigkeit, weil sich die klagende Partei als Unternehmer nicht auf den Verbrauchergerichtsstand berufen könne. Zudem liege Unzuständigkeit aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung vor (act. 5, S. 2, Ziff. 2 f.; act. 5/1, Ziff. 16.2).
2. Es ist somit zu prüfen, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend "AGB" genannt) inkl. Gerichtsstandsvereinbarung gültig sind. Aus dem Ausdruck Stammdaten Lyconess Kundendossier (act. 1/7) ist die AGB History ersichtlich. Die AGB wurden per Mausklick akzeptiert, insbesondere die Fassung November 2014 (act. 1/3). Der Kläger hat am 3. Juli 2015 die Lyconet Vereinbarung von November 2014 (act. 5/1) akzeptiert (act. 1/7 und act. 5/2). Darin wurde der ausschliessliche Gerichtsstand Buchs SG vereinbart. Gemäss Art. 406 ZPO bestimmt sich die Gültigkeit einer Gerichtsstandsvereinbarung nach dem Recht, das zur Zeit ihres Abschlusses gegolten hat. Die Gerichtsstandsvereinbarung wurde in den AGB 2014 am 3. Juli 2015 abgeschlossen, also nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Art. 17 ZPO ist somit anwendbar und die Zulässigkeit, Form und Wirkungen richten sich nach dieser Bestimmung. Im Übrigen sind die obligationenrechtlichen Bestimmungen analog anzuwenden (Art. 1, 23 ff., 32 ff. OR). Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, können die Parteien gemäss Art. 17 Abs. 1 ZPO für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor, so kann die Klage nur am vereinbarten Gerichtsstand erhoben werden. Es gilt somit die Ausschliesslichkeitsvermutung. Die Prorogation ist bei zwingenden (Art. 9 ZPO) und teilzwingenden Gerichtsständen (Art. 35; 32-34 ZPO) ausgeschlossen, bei letzteren gilt dies nur für die Fälle des Vorausverzichts (Art. 35 Abs. 2 ZPO).
- 2.1 Der Kläger stützt sich unter anderem auf die teilzwingende Bestimmung Art. 32 ZPO, wonach bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig ist. Die Beklagte ist aber der Meinung, dass sich der Kläger als Unternehmer nicht auf den Verbrauchergerichtsstand berufen könne. Die Regelung des Art. 32 ZPO ist teilzwingend, d.h. der Konsument kann gemäss Art. 35 ZPO vor Entstehung der Streitigkeit nicht auf den Gerichtsstand verzichten. Bei deren Anwendung wäre die vorliegende Gerichtsstandsvereinbarung obsolet. Die AGB-Gerichtsstandsklausel wäre ungültig wegen der teilzwingenden Natur von Art. 32 ZPO (Brunner, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 32 N 29).

- 2.1.1 Bei einem Konsumentenvertrag ist entscheidend, dass er zwischen einem gewerbsmässigen Anbieter und einem Konsumenten zur Deckung seiner persönlichen oder familiären Bedürfnisse geschlossen wird. Konsument ist, wer Waren oder Dienstleistungen für den privaten, persönlichen Verbrauch von einem Anbieter empfängt oder beansprucht; er gilt als Letztverbraucher oder Endverbraucher. Konsument kann nur eine natürliche Person sein (Feller/Bloch, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 32 N 15 ff.). Der Konsumvertrag erfasst Leistungen, die für den üblichen Verbrauch in Privathaushalten bestimmt sind, womit das volkswirtschaftliche Tauschverhältnis für Waren und Dienstleistungen zwischen Unternehmen und Privathaushalten gemeint ist (Brunner, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 32 N 16). Keine Konsumentenverträge sind Privatgeschäfte und Handelsgeschäfte. Die Konsumenteneigenschaft und die Anbieter-eigenschaft einer Person lassen sich nicht generell bestimmen, sondern ergeben sich aus der Rollenverteilung in einem konkreten Vertrag. Eine Person kann immer nur im Hinblick auf die konkrete Situation als Konsumentin oder Anbieterin qualifiziert werden (Feller/Bloch, a.a.O., Art. 32 ZPO N 11).
- 2.1.2 Der Kläger ist eine natürliche Person und empfängt über die Beklagte Waren oder Dienstleistungen für den privaten, persönlichen Verbrauch (vgl. act. 1/9, z.B. Fleurop, Möbel Märki, Metro Boutique etc.) und kann daher in seiner Funktion als Shopper als Konsument qualifiziert werden. Neben dem, dass Mitglieder der Beklagten angeblich sparen können, weil sie günstiger über Rabatte der Partnerunternehmen von Lyoness einkaufen können (Shopper), sollen die Mitglieder auch Geld verdienen, indem sie andere Mitglieder anwerben, die Umsätze machen (Premium Mitgliedschaft, Treueprogramm, erweiterte Mitgliedschaftsvorteile, Marketer). Die Beklagte macht geltend, dass der Marketer (Premium Mitglied) im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit als selbstständiger Unternehmer handle (act. 5, S. 5, Ziff. 3.2). Gemäss Lyconet Vereinbarung erlangt das Mitglied nach Abschluss dieser Vereinbarung die Stellung als unabhängiger Lyconet Marketer und ermöglicht es den Mitgliedern, die Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms als selbständige, gewerblich tätige Vertriebsmittler zu fördern und dadurch weitere Vorteile zu erlangen. Als Lyconet Marketer oder Premium Mitglied ist der Kläger nicht mehr Endverbraucher sondern wirbt Neumitglieder an oder hat zumindest die Möglichkeit dazu und erhält für die Gewinnung neuer Mitglieder eine Vergütung, eine Provision oder Rabatte und dergleichen. Der Kläger hat am 3. Juli 2015 die Lyconet Vereinbarung ausdrücklich akzeptiert, nachdem er bereits am 12. November 2014 die Lyconet Vereinbarung für seine Gesellschaft "Plaschy Treuhand Beratungen GmbH" akzeptiert hat (act. 5/2 und 3). Als Marketer hat sich der Kläger ausdrücklich für die Business Variante entschieden. Damit ist er als Marketer nicht als Konsument i.S. von Art. 32 ZPO zu qualifizieren und kann sich auch nicht auf den teilzwingenden Konsumentengerichtsstand berufen. Da der Kläger als Premium Mitglied ohnehin nicht als Konsument anzusehen ist, kann auf die diesbezügliche von der Beklagten beantragte Zeugenbefragung von Christina Brand (act. 9, S. 2 Ziff. 4) verzichtet werden.
- 2.1.3 Art. 32 ZPO kommt zudem nicht zur Anwendung, wenn die betroffene Privatperson ebenfalls im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt. Denn die Privatperson handelt dann im bekannten geschäftlichen Umfeld, und von ihr kann und darf erwartet werden, dass sie ihre Interessen in angemessener Weise schützt (Feller/Bloch, a.a.O., Art. 32 N 20). Es fragt sich, ob der Kläger beruflich oder gewerblich tätig wurde, indem er auch seine

Gesellschaft "Plaschy Treuhand Beratungen GmbH" bei der Beklagten angemeldet hat. Die vertragliche Leistung der Beklagten (Lyonesse System: Einkaufsgemeinschaft mit vergünstigten Konditionen, Vorteile in Form von Rückvergütungen, Provisionen und anderen Vergünstigungen) wird nicht direkt vom Betriebszweck der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH (Treuhand, Beratung, Buchhaltung, Steuern etc.) gedeckt. Diese Lyonesse Einkaufsgemeinschaft berührt das geschäftliche Umfeld der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH nicht überwiegend, denn über die Einkaufsgemeinschaft können wohl keine Beratungen, Buchhaltungsarbeiten, Lohnabrechnungen oder Steuererklärungen angeboten werden. Der Kläger hätte aber als Premium Member bestimmt die Möglichkeit, in seinem beruflichen Umfeld neue Teilnehmer anzuwerben. Dabei würde er im bekannten geschäftlichen Umfeld handeln. Somit kommt Art. 32 ZPO auch deshalb nicht zur Anwendung.

- 2.2 Somit ist die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung zu überprüfen. Die Gerichtsstandsvereinbarung muss schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 17 Abs. 2 ZPO). Die vorliegende Gerichtsstandsvereinbarung ist in den AGB der Lyconet Vereinbarung enthalten. Damit wurde die Schriftlichkeit eingehalten. Die Prorogationsabrede setzt den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen hinsichtlich des wesentlichen Vertragsinhalts voraus. Die Willenseinigung muss aus den schriftlichen Erklärungen ohne Zweifel hervorgehen, wobei diese nach dem Vertrauensprinzip auszulegen sind, wenn sich kein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille ermitteln lässt (Hedinger/Hostettler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. A. 2016, Art. 17 ZPO N 21 mit weiteren Verweisen). In casu wurde die Lyconet Vereinbarung vom Kläger am 3. Juli 2015 ausdrücklich akzeptiert (act. 1/7, S. 2) und damit wurden diese AGB zum Vertragsinhalt. Es fragt sich jedoch, ob eine übereinstimmende Willenserklärung bezüglich des Verzichts des Wohnsitzgerichtsstandes vorliegt.

- 2.2.1 Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist ein Prozessvertrag. Steht kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien fest, so ist diese nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 132 III 268 E. 2.3.2). Ob ein gültiger Verzicht auf den Wohnsitzrichter vorliegt, hängt davon ab, ob der Vertragspartner des Verzichtenden in guten Treuen annehmen durfte, sein Kontrahent habe mit dem Akzept zum Vertrag auch der Gerichtsstandsvereinbarung zugestimmt (BGE 109 Ia 55 E. 3a; 104 Ia 280 E. 3 S. 280; zuletzt Urteil 4A_247/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.1.2; je mit Hinweisen). Da die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Gerichtsstandsklausel in der Regel eine geschäftsfremde und damit ungewöhnliche Bestimmung darstellt und zudem ein verfassungsmässiges Recht (Art. 30 Abs. 2 BV) beschränkt, ist diese Annahme nur dann gerechtfertigt, wenn davon ausgegangen werden kann, der Verzichtende habe von der Gerichtsstandsklausel tatsächlich Kenntnis genommen und ihre Bedeutung richtig erkannt. Ist der Verzichtende geschäftserfahren und rechtskundig, so darf sein Vertragspartner einen solchen bewussten Verzicht auf den Wohnsitzrichter in aller Regel dann annehmen, wenn die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Vertragsofferte beigelegt waren oder wenn aus früheren Geschäftsbeziehungen deren Anwendbarkeit und Inhalt ihm bekannt waren. Unter diesen Umständen kann von einem erfahrenen und rechtskundigen Geschäftspartner erwartet werden, dass er die Gerichtsstandsklausel beachtet und versteht, ferner, dass er sie ausdrücklich ablehnt, wenn er mit dem Verzicht auf den Wohnsitzrichter nicht einverstanden ist (vgl. BGE 118 Ia 294 E. 2a S. 297; 104 Ia 278 E. 3 S. 280 f.; bestätigt im Entscheid 4C.282/2003 vom 15. Dezember 2003 E. 3.1). Nach der Un-

gewöhnlichkeitsregel gelten jene nachteiligen Klauseln nicht, mit denen eine Partei nicht gerechnet hat und aus ihrer Sicht zur Zeit des Vertragsschlusses vernünftigerweise auch nicht rechnen musste. Ungewöhnlich sind überraschende Bestimmungen (Schmid/Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. A. 2014, N 1136).

- 2.2.2 Die Parteien haben beide ihren Wohnsitz bzw. Sitz im Kanton Zug. Der Kläger hat die früheren AGB bereits akzeptiert, jedoch wurde darin kein eigentlicher Gerichtsstand vereinbart. In den AGB, Fassung November 2009, wurde in Ziff. 17.8 als Erfüllungsort der Wohnsitz des Kunden vereinbart, soweit sich dort eine Landesniederlassung befindet. Das wäre vorliegend gegeben im Kanton Zug. In Ziff. 17.9 wurde für Kunden als juristische Personen der Sitz der Landesniederlassung gemäss Ziff. 17.8 vereinbart, also auch Zug. In den AGB, Fassung November 2014, welche die vom November 2009 ersetzt haben, wurde aber keine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen. In der Lyconet Vereinbarung wurde erstmals eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen. Diese Gerichtsstandsvereinbarung ist fast am Ende der AGB enthalten und nicht speziell hervorgehoben. Sie ist in dem Sinne eine ungewöhnliche Bestimmung, da beide Parteien Wohnsitz und Sitz im Kanton Zug haben, aber der Gerichtsstand im Kanton St. Gallen vereinbart wurde. Zudem weicht diese Vereinbarung auch von den vorhergehenden AGB ab.

Der Kläger reicht eine Änderungsmitteilung des Lyconet Teams ein (act. 7/18), wonach in den AGB "Nutzungsbedingungen für die Business Lounge, das Lifeline Management System und das Business Intelligence System in der Fassung " November 2014" offensichtlich irrtümlicherweise von der Lyoness Europe AG, Buchs, die Rede ist, obwohl für die in der Schweiz registrierten Mitglieder und Marketer eindeutig die Lyoness Suisse GmbH mit Domicil an der Hinterbergstrasse 24, Cham, Vertragspartnerin ist. Die Lyoness hat seine in der Schweiz registrierten Mitglieder über diese Richtigstellung des Vertragspartners per E-Mail extra informiert. Dies ist ein Indiz, dass der Kläger in seiner gesamten Beziehung mit Lyoness/Lyconet nichts mit Buchs zu tun hatte und es für ihn also überraschend ist, wenn der Gerichtsstand Buchs plötzlich in neuen AGB vereinbart wird. In der Lyconet Vereinbarung Ziff. 16.4 (act. 5/1) wurde festgehalten, dass auch für Streitigkeiten über Rechte und Pflichten nach den Lyoness AGB die Regelungen dieser Ziffer 16 der Lyconet Vereinbarung gelten sollen (act. 5/1, S. 6, Ziff. 16.4). Somit soll die Gerichtsstandsvereinbarung von Ziffer 16.2 auch bei den Lyoness AGB zur Anwendung kommen. Diese Bestimmungen in Ziffer 16 wurden nicht speziell hervorgehoben, obwohl offensichtlich mit der Annahme dieser Vereinbarung für alle bisherigen bereits akzeptierten AGB als Gerichtsstand neu Buchs (St. Gallen) gelten soll. Der Kläger stand jedoch nur immer mit der Lyoness Suisse GmbH mit Sitz in Steinhausen (früher Cham) in geschäftlicher Beziehung und hatte, soweit in diesem Verfahren bekannt, keine Vereinbarung mit der Lyoness Europe AG, Buchs, zumindest nicht seit Inkrafttreten der neuen AGB 2014. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger diese Gerichtsstandsvereinbarung nicht bewusst getroffen hat. Er hatte ja auch keinen Bezug zu Buchs. Es macht eher den Anschein, dass diese Gerichtsstandsvereinbarung ein Überbleibsel aus der Zusammenstellung der verschiedenen Versionen der AGB der Lyoness Europe AG, Buchs, ist und es wohl vergessen ging, diese Klausel an den Gerichtsstand Cham anzupassen. Deshalb ist hier von einer ungewöhnlichen Bestimmung auszugehen, welche der Kläger nicht bewusst und willentlich akzeptiert hat. Es ist anzunehmen, dass er im Rahmen einer Globalübernahme tatsächlich keine Kenntnis von dieser Gerichtsstandsklausel hatte und diese zufälligerweise angenommen hat. Er wurde auch nicht speziell drauf hingewiesen.

Aus den gesamten Umständen und nach Treu und Glauben ist davon auszugehen, dass über diese Gerichtsstandsvereinbarung keine Willenseinigung zwischen den Parteien zustande gekommen ist.

Dagegen könnte höchstens eingewendet werden, dass der Kläger diese AGB bereits im November 2014 im Namen seiner Gesellschaft akzeptiert hat und deshalb hätte wissen müssen, dass diese Klausel in der Lyconet Vereinbarung enthalten ist. Es wäre aber zu weit hergeholt, diese Klausel aus diesem Grund für den Kläger als Privatperson nicht als ungewöhnlich gelten zu lassen. Es ist wahrscheinlich, dass der Kläger mit dem Akzeptieren dieser Vereinbarung für seine Gesellschaft diese Klausel auch global übernommen hat und die Ungewöhnlichkeitsregel auch bezüglich der Gesellschaft anwendbar wäre. Wenn dem professionellen Verwender der AGB ein Konsument gegenübersteht, ist auf Grund der heutigen Vertragswirklichkeit generell davon auszugehen, die vom Verwender vorgeschlagenen AGB seien vom Konsumenten global übernommen worden (Schmid/Gauch/Schlupe, a.a.O., N 1128c). Zumindest als Shopper gilt der Kläger als Konsument. In Ziffer 16.4 der Lyconet Vereinbarung (act. 5/1) wurde auch für die Lyoness AGB (auf Shopper anwendbar) neu der Gerichtsstand Buchs vereinbart. Da zumindest hier von der Globalübernahme auszugehen ist, musste der Kläger zum Zeitpunkt der Übernahme der Lyoness AGB nicht mit diesem Gerichtsstand rechnen. In dem von der Beklagten eingereichten Screenshot über den Ablauf des damaligen Umstiegsprozesses (act. 9/7, S. 9) wurde zwar die Gerichtsstandsvereinbarung unter anderen Punkten speziell hervorgehoben, jedoch ist dann gleich darunter im Kästchen nicht von der Beklagten, sondern von der Lyoness Europe AG mit Sitz in Buchs die Rede, so dass damit nicht bewiesen ist, dass der Kläger bei seinem Umstiegsprozess mit der Beklagten genau die gleiche Darstellung vor sich hatte. Die Beklagte reichte diesen Screenshot auch nicht zum Beweis der Gerichtsstandsvereinbarung ein. Zudem behauptet die Beklagte lediglich, dass dieser Umstiegsprozess für österreichische Mitglieder mit jenem für Mitglieder in der Schweiz identisch gewesen sei (act. 9, S. 14). Es gibt keine Hinweise und es wurde von den Parteien auch nicht geltend gemacht, dass der Kläger auf diese Ziffer 16 speziell aufmerksam gemacht wurde. Die Gerichtsstandsvereinbarung wurde damit nicht Vertragsbestandteil.

- 2.3 Die Gerichtsstandsvereinbarung ist ungewöhnlich und kommt daher nicht zur Anwendung. Folglich ist das Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, gestützt auf Art. 31 und 10 Abs. 1 lit. b ZPO und § 28 Abs. 2 lit. b GOG i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO örtlich und sachlich zuständig.
3. Die Beklagte erhebt den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation, da die geleisteten Beträge nicht vom Kläger, sondern von der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH geleistet worden seien (act. 5, S. 2, Zff. 4). Zudem sei es befremdend, dass das von der klagenden Partei angesprochene Schlichtungsverfahren auch noch über den Antrag der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH eingeleitet worden sei (act. 1/6; act. 5, S. 7, Ziff. 4). Der Kläger entgegnet dem, dass es ihm überlassen sei, mit welcher Prozesspartei er aus dem Schlichtungsverfahren in der Klage auftrete. Daraus könne die Beklagte nichts zu ihrem Vorteil ableiten (act. 7, S. 6, Ziff. 28). Der Kläger ist zudem der Meinung, dass er als Mitglied aktivlegitimiert sei. Dass die ursprüngliche Zahlung zulasten eines Kontos der Firma des Klägers geleistet worden sei, sei nicht relevant. Der Kläger bestreite act. 5/3 und 4 (Mitgliedsdaten der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH) sowie die Zuordnung der ID-Nr. 041.000.056.116 zur Plaschy

name/Name der Kläger und unter Firmenname die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH stehe und bei Unklarheit zuungunsten der Beklagten als Formularerstellerin entschieden werden solle (act. 7, S. 3, Ziff. 11).

- 3.1 Auf klägerische Bezeichnung hin wird die Parteistellung (Identität der Parteien) mit Ausstellung der Klagebewilligung im Prozess fixiert (Art. 209 Abs. 2 lit. a ZPO). Die bezeichneten Klageparteien müssen mit den Personen, die an einem vorgängigen Schlichtungsversuch beteiligt waren, identisch sein. Während der Rechtshängigkeit kann eine Partei nur im Rahmen eines Parteiwechsels (Art. 83 ZPO) ersetzt werden. Liegt eine Diskrepanz zwischen formaler Parteistellung und Aktiv- oder Passivlegitimation in der Sache vor, muss die Gegenpartei dem Parteiwechsel zustimmen (Art. 83 Abs. 4 ZPO); andernfalls ergeht eine Sachabweisung (Willisegger, Basler Kommentar, 2. A. 2013, Art. 221 N 9).

Auf der Klagebewilligung (act. 1/6) wurde als klagende Partei der Kläger und die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH aufgeführt und auf der Klage nur noch der Kläger. Parteiidentität als Prozessvoraussetzung ist in dem Sinne gegeben, als der Kläger auf der Klagebewilligung und der Klage aufgeführt ist. Auf der Klagebewilligung wurde zusätzlich seine GmbH aufgeführt. Der Kläger hatte auch im Schlichtungsverfahren Parteistellung. Der Kläger wurde nicht ersetzt, sondern seine GmbH verzichtete auf die weitere Teilnahme am Verfahren. Es liegt kein Parteiwechsel vor, bei welchem die Zustimmung der Beklagten erforderlich gewesen wäre.

- 3.2 Die Stammdaten/Mitgliedsdaten sind einerseits vom Kläger und andererseits von der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH erfasst worden, und zwar mit zwei verschiedenen Mitgliedsnummern. Obwohl bei den Mitgliedsdaten (act. 5/3) unter Name/Vorname der Kläger erwähnt ist, ist unter dem Firmennamen klar die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH erfasst. Als Privatperson wurde der Kläger bereits unter der Mitgliedsnummer 041.000.055.670 erfasst, somit betrifft die zweite Mitgliedschaft unter der Mitgliedsnummer 041.000.056.116 offensichtlich die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH. Die zwei verschiedenen Mitgliedsnummern deuten ebenfalls klar daraufhin, dass sich der Kläger bewusst einerseits als Privatperson und andererseits als Firma registriert hat. Die AGB wurden für die beiden Personen auch je separat und zum Teil zu unterschiedlichen Zeitpunkten akzeptiert. Der Kläger ist somit für seine Mitgliedschaft unter der Mitgliedsnummer 041.000.055.670 aktivlegitimiert.

4. Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte komplexe, ungewöhnliche, unlautere, widerrechtliche und damit nichtige allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet habe. Der Kläger habe sich zum Zeitpunkt des Zahlungsflusses in einem wesentlichen Irrtum befunden und sei bezüglich der Gegenleistung der Beklagten getäuscht worden. Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte mit der weltweit tätigen Lyoness Gruppe eine Einkaufsgemeinschaft betreibe und organisiere. Das Konzept bestehe aus dem Erhalt von günstigen Gutscheinen und Geld für Einkäufe. Je mehr eingekauft werde, desto mehr Geld bekomme man am Ende zurück. Andererseits sollen Mitglieder Geld verdienen können, indem sie selber Mitglieder anwerben, die Umsätze machen würden. Als normales Mitglied könne man von Rabatten profitieren, die die einzelnen Vertragspartner/Partnerunternehmen von Lyoness den Kunden offerieren (max. 5 %). Als Mitglied erhalte man eine Cashback Karte (analog z.B. Cumulus). Die Partnerunternehmen seien Anbieter von Dienstleistungen oder Waren etc., die mit der Beklagten Kooperationsvereinbarungen abgeschlossen hätten. Sie würden sich verpflichten, bei

jedem Einkauf eines Mitglieds eine vertraglich vereinbarte Vermittlungsprovision (Rabatt) zu leisten. Daraus soll die Beklagte ihren Mitgliedern Vorteile gewähren. Durch jeden Einkauf, den die Mitglieder der Beklagten bei einem Partnerunternehmen tätigen, sollen sie verschiedene Vorteile erwirtschaften können. Beispielsweise würden sie nach jedem Kauf einen bestimmten Prozentsatz des Preises von Waren rückvergütet erhalten (cash back). Gleiches gelte bei jedem Einkauf eines von ihnen direkt oder indirekt geworbenen Mitglieds (Freundschaftsbonus). Der Cashback aus vom Mitglied selbst generierten Umsätzen falle äusserst gering aus. Ferner werde ein Teil der erwirtschafteten Vergünstigungen nicht als Cashback ausbezahlt, sondern müsse als Rabatt wiederum in neue Käufe investiert werden. Das heisse nichts anderes, als dass man immer wieder dazu angespornt werde, ins System von Lyoness zu investieren. Premium Mitglieder nähmen an einem Treueprogramm im Bereich Multilevel-Marketing teil. Im Vordergrund stehe die Werbung von Neukunden (Anfang des Schneeballeffekts). Lyoness habe zum Ziel, möglichst viele registrierte Mitglieder für sich zu gewinnen. Lyoness verlange von den Premium Mitgliedern Geld und gewähre keine äquivalente Gegenleistung. Die Beklagte offeriere erweiterte Mitgliedsvorteile, welche aber undurchschaubar seien. Allen Vergütungen sei gemeinsam, dass sie vom Einkaufsvolumen der Mitglieder abhängig seien, d.h. je mehr investitionsfreudige Mitglieder man anwerbe, desto lukrativer sei dies für das Mitglied, das die anderen angeworben habe. Es bestehe ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beträgen und den von den bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen. Das System der Beklagten basiere darauf, dass der Kläger Kapital der Beklagten zuführe mit der Zusage, hierfür einen Gewinn zu erzielen. Der Gewinn falle umso höher aus, je mehr weitere Kapitalgeber der Kläger zuführe und je mehr Kapitalgeber insgesamt am System teilnehmen. Die Finanzierung der Vergütung, die ein Mitglied beziehen könne, sei hauptsächlich oder grundsätzlich von den später von neuen Teilnehmern an das System gezahlten Beträgen abhängig. Bei wirtschaftlicher Betrachtung erfolge nämlich die Vergütung fast ausschliesslich über die Anwerbung neuer Mitglieder und deren Kapitalleistungen an die Beklagte, bei welcher der Kläger z.B. eine Prämie von 18.75 % (Ziff. 7.6 ZAGB) soll erwirtschaften können. Da aber der einzelne Teilnehmer nicht abschätzen könne, wie viele andere Personen bereits teilnehmen, könne er nicht abschätzen, wie gross seine Chancen ständen, weitere Kunden zu gewinnen. Es entstehe ein Schneeballsystem. Es gebe ein Karriere-Level System: In Kombination mit den notwendigen, neu angeworbenen Mitgliedern (direkte Linie) zur Erreichung der höheren Karriere-Level bedeute dies, dass zum Erreichen des "lohnenden" Levels 4 mindestens 5 neue Mitglieder direkt angeworben werden müssten, welche selber wiederum über einen Level grösser als 2 verfügen. D.h. die neu angeworbenen Mitglieder müssten entweder selbst hohe Umsätze generiert haben, oder aber viele neue Mitglieder mitbringen. Ein Mitglied mit Level 5 müsste bereits 13 hochaktive, neue Mitglieder direkt angeworben haben. Bei Karriere Level 6 wären dies 36 direkt angeworbene Neumitglieder, bei Level 7 bereits 103 Personen und bei Level 8 mindestens 291 Personen (Ziff. 7.9.4 ZAGB; act. 1, S. 7 ff., Rz. 20 ff.). Gemäss den AGB der Beklagten solle die Teilnahme am Treueprogramm kostenfrei sein (Ziff. 13.1 AGB 2014, Ziff. 15.1 AGB 2014). Dies sei aber nicht so, denn der Kläger habe für die Premiummitgliedschaft bezahlt. Es handle sich beim Konzept der Beklagten um ein Schneeballsystem, und es würden unlautere Methoden angewendet. Entsprechend fordere er die an die Beklagte bzw. die Lyoness-Gruppe überwiesenen Gelder im Betrag von CHF 4'474.85 zurück (act. 1, Rz. 7 ff., Rz. 20 ff., 32 ff., 45 ff. und Rz. 72 ff.).

Dem entgegnet die Beklagte, dass die Klageforderung bestritten werde, zumal den vermeintlichen Zahlungen des Klägers auch entsprechende Gegenleistungen gegenüber gestanden seien. Im Rahmen des Umstiegsprozesses habe sich der Kläger für die Variante D (International Friendship Program) entschieden und dabei ausdrücklich auf seine offenen Bestellungen und die darauf geleisteten Anzahlungen verzichtet, dies gegen Erhalt entsprechender Shopping Points (act. 5, S. 4, zweiter Abschnitt; act. 9, S. 12, Ziff. 1 und S. 13, Ziff. 2, vierter Abschnitt). Zudem werde bestritten, dass sich der Kläger im Zeitpunkt des Zahlungsflusses in einem wesentlichen Irrtum befunden habe bzw. bezüglich der Gegenleistung getäuscht worden wäre, die allgemeinen Geschäftsbedingungen nichtig bzw. unlauter etc. wären oder es sich beim Geschäftsmodell der Beklagten um ein Schneeballsystem oder ähnliches handeln würde (act. 5, S. 9). Ihr überaus erfolgreiches Geschäftsmodell sei nicht als Schneeballsystem zu qualifizieren. Die ihren neuen Mitgliedern gewährten Vergütungen würden sich aus den Partnerprämien und nicht aus den Anzahlungen ihrer Mitglieder finanzieren. Es sei auch für das Funktionieren der Einkaufsgemeinschaft nicht erforderlich, dass neue Kunden zugeführt würden. Für das bloss Anwerben von neuen Mitgliedern würden ihre Mitglieder keine Vergütungen erhalten. Es werde stets auf tatsächliche Einkäufe abgestellt (act. 9, S. 9 ff., Ziff. 4).

Es ist zunächst zu prüfen, ob es sich beim Konzept der Beklagten um ein Schneeballsystem handelt und damit das vorliegende Vertragswerk nichtig und unlauter wäre.

- 4.1 Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG handelt unlauter, wer jemandem die Lieferung von Waren, die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht stellt, die für diesen hauptsächlich durch die Anwerbung weiterer Personen einen Vorteil bedeuten und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen (Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem). Ist ein Tatbestand der Unlauterkeit als objektive Verhaltensnorm erfüllt, führt dies zur Rechtsfolge der Widerrechtlichkeit (Hilty, Basler Kommentar, 2013, Art. 2 UWG N 57). Bei Schneeballsystemen werden typischerweise Mittel von mehreren, später angeworbenen Personen zur Spitze der Pyramide geleitet, wobei ein besonderer Waren- oder Dienstleistungsvertrieb zur Tarnung dient, z.B. indem Neumitglieder zu überhöhten Preisen Waren zu kaufen haben und diese dann zur Refinanzierung zu ebenfalls überhöhten Preisen an Dritte weitergeben müssen (Ferrari Hofer/Vasella, Handkommentar Schweizer Privatrecht, UWG, 3. A. 2016, RZ 123 zu Art. 3 UWG). Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG erklärt, ohne diese Begriffe selbst zu verwenden, Vertriebs- und Marketingsysteme, d.h. vertragliche Absatz- und Verkaufsförderungssysteme, nach dem sog. Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidenprinzip als verboten und damit per se als unlauter. Vom Gesetzgeber werden generell Strukturen ins Auge gefasst, bei denen die bereits in das System eingestiegenen Teilnehmer hauptsächlich dann einen eigenen vermögensrechtlichen Vorteil erzielen können, wenn es diesen gelingt, weitere Teilnehmer anzuwerben und diese ebenfalls zum Einstieg ins System zu bewegen. Neu in das System Eintretende zahlen i.d.R. einen u.U. erheblichen Einstiegsbetrag, von dem zumindest ein Teil nach vordefinierten Regeln dem jeweiligen Anwerber und den bereits Eingestiegenen zufließt (Arpagaus, Basler Kommentar, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 2 ff.).

- 4.1.1 Bei der Beklagten handelt es sich um eine Einkaufsgemeinschaft mit einem offensichtlich undurchsichtigen Geschäftsmodell. Die Teilnehmer haben die Möglichkeit, durch den Bezug von Waren und Dienstleistungen bei Lyoness Partnerunternehmen Vorteile zu erhalten. Die

Mitglieder haben die Möglichkeit, am Lyoness Treueprogramm teilzunehmen und die Mitgliedsvorteile und einen Freundschaftsbonus zu erhalten. Das Mitglied kann das Treueprogramm weiteren Verbrauchern empfehlen und diese als neue Mitglieder werben. Das Mitglied ist aber nicht zur Weiterempfehlung verpflichtet (act. 1/3, S. 1, Präambel und Ziff. 1.2). Das Treueprogramm wird über das Vertriebssystem Lyconet vermarktet. Die Lyconet Vereinbarung ermöglicht den Mitgliedern, die Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms als selbständige, gewerblich tätige Vertriebsmittler zu fördern und dadurch weitere Vorteile zu erlangen. Nach Abschluss der Lyconet Vereinbarung erlangt das Mitglied die Stellung als unabhängiger Lyconet Marketer. Die Förderung der Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms erfolgt durch die Gewinnung neuer Mitglieder sowie die Betreuung von bestehenden Mitgliedern, durch die Gewinnung neuer Marketer und die Betreuung bestehender Marketer sowie die Gewinnung neuer SME-Partnerunternehmen und die Betreuung bestehender SME-Partnerunternehmen. Als Gegenleistung erhält der Marketer eine Vergütung nach Massgabe des Lyconet Compensation Plans (act. 5/1, Präamel, Ziff. 1.1 und 1.3). Es liegt somit ein Vertriebssystem nach dem Schneeballprinzip vor.

4.1.2 In diesem Lyonesskonzept wird die Lieferung von Waren sowie die Leistung von Vorteilen inkl. Prämien (Shopping Points, Prämien, Gutscheine, Cashback, Freundschaftsbonus, Partnerprämien etc.) in Aussicht gestellt. Der Anbieter Lyoness bietet den Abschluss einer Vertragsbeziehung zu gewissen Bedingungen an. Nicht die Vertragsbeziehung an sich, sondern die Bedingungen derselben machen das Schneeballsystem unlauter.

4.1.3 Das Inaussichtstellen von irgendwelchen Leistungen muss gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG zu Bedingungen erfolgen, die für den Abnehmer einen Vorteil hauptsächlich bei der Anwerbung weiterer Personen vorsehen. Eine unlautere Handlung liegt bereits vor, wenn dem Abnehmer Vorteile hauptsächlich als Folge der Anwerbung weiterer Personen für das System zustehen. Dem Kläger wurden Vorteile, eine Vergütung nach Massgabe des Lyconet Compensation Plans, als Gegenleistung für die Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms unter anderem durch die Gewinnung neuer Mitglieder/Marketer in Aussicht gestellt (act. 5/1, Ziff. 1.1 und 1.3). Z.B. gibt es gemäss Ziff. 7.6 (act. 1/3) eine Partnerprämie auf Treueprämien, die direkt vom Empfehlungsgeber empfohlene Mitglieder und von diesen direkt empfohlene Mitglieder gemäss Ziff. 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. Zum Vergleich ist anzumerken, dass aus vom Mitglied selbst generierten Umsätzen lediglich Rabatte und ähnliches von bis zu 5 % gewährt werden (act. 1/3, Ziff. 8.1.1). Es ist nicht erforderlich, dass es dem Abnehmer tatsächlich gelingt, weitere Personen zum Eintritt ins System anzuwerben. Es genügt, dass dem Abnehmer in Aussicht steht, bei der Anwerbung weiterer Personen einen entsprechenden Vorteil zu erzielen (Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 14). Die Beklagte führte in ihrer Klageantwort selbst aus, dass der Kläger von der Mitgliedschaft der von ihm angeworbenen Personen laufend profitiert habe, wenn die angeworbenen Mitglieder einen Einkauf getätigt hätten (act. 5, S. 8, Ziff. 7).

4.1.4 Typisch für ein Schneeballsystem ist die Leistung einer beträchtlichen Eintrittsinvestition der Teilnehmer. Die Anzahlung der Premium-Registrierung betrug unbestrittenermassen CHF 3'000.00, was eine beträchtliche Eintrittsgebühr darstellt (act. 1, S. 5, Ziff. 13). Ob diese tatsächlich vom Kläger oder von der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH geleistet worden

ist, ist zur Prüfung der Voraussetzungen für das Vorliegen eines Schneeballsystems nicht relevant.

- 4.1.5 Lyconet spricht von Lifeline jedes Marketers, welche aus den von ihm geworbenen Mitgliedern, der von diesen geworbenen Mitgliedern und der von den Mitgliedern zweiter Ebene geworbenen Mitgliedern usw. bestehen. Die Lifeline besteht aus allen Mitgliedern, die dem Marketer unabhängig von welcher Ebene, die dem Marketer durch seine Empfehlungen und alle Folgeempfehlungen zuzuordnen sind. Die Vergütung berechnet sich unter Berücksichtigung aller Einkäufe aller Mitglieder jeglicher Ebene seiner Lifeline (act. 5/1, Ziff. 7.1 und 7.2). Somit liegt auch das Kriterium vor, dass die Teilnehmer bei einem Schneeballsystem Provisionen auf den Umsätzen ihrer untergeordneten Teilnehmer erhalten. Beim Geschäftskonzept der Beklagten handelt es sich um ein Schneeballsystem, welches gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG unlauter ist. Auf die vom Kläger beantragte Edition der Bilanzen (act. 1, Ziff. 76) kann verzichtet werden, da die Unlauterkeit auch ohne Einsicht in diese Bilanzen nachgewiesen ist.
- 4.2.1 Als Teil der Vertragsfreiheit ermöglicht die Inhaltsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR) den Parteien, ihre vertraglichen Beziehungen frei zu gestalten. Schranken bilden gemäss Art. 19 und 20 OR die Rechts-, Sitten- und Persönlichkeitswidrigkeit, die Unmöglichkeit sowie der Verstoss gegen die öffentliche Ordnung. Mittels Inhaltskontrolle sollen der normative Gehalt von AGB-Klauseln überprüft und missbräuchliche Klauseln für unwirksam erklärt werden (Thouvenin, Basler Kommentar, 2013, Art. 8 UWG N 57). Nach Art. 8 UWG handelt insbesondere unlauter, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen. Die Inhaltskontrolle von Art. 8 UWG erfasst jedoch nur AGB, die Bestandteil von Verträgen mit Konsumenten sind (Thouvenin, a.a.O., Art. 8 UWG N 79). Auf andere Verträge zwischen Gewerbetreibenden ist aber eine ABG spezifische Inhaltskontrolle nach Art. 2, 19 und 21 OR nicht ausgeschlossen (Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. A. 2014, N 1158). Im Rahmen der Rechtsprechung wird der Inhalt klarer Allgemeiner Geschäftsbedingungen nur nach den traditionellen Kriterien von Art. 20 OR überprüft (Huguenin/Meise, Basler Kommentar, 6. A. 2015, Art. 19/20 OR N 26 ff.; BGE 112 II 450 = Pra 1987 Nr. 144). Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist gemäss Art. 20 Abs. 1 OR nichtig. Betrifft aber der Mangel bloss einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese gemäss Art. 20 Abs. 2 OR nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Ein Vertrag ist i.S.v. Art. 19 und 20 OR widerrechtlich, wenn sein Inhalt einer zwingenden objektiven, privat- oder öffentlich-rechtlichen Norm des schweizerischen Rechts widerspricht. Zum Vertragsinhalt gehören der Vertragsgegenstand, der Vertragsabschluss und der Vertragszweck. Ein nichtiger Vertrag vermag keine Rechtswirkungen zu erzeugen und die Nichtigkeit wirkt ex tunc, also von Anfang an. Es soll der Zustand, wie er vor Vertragsschluss herrschte, wieder hergestellt werden. Leistungen aus einem nichtigen Vertrag erfolgen ohne Rechtsgrund und sind rückabzuwickeln (Huguenin/Meise, a.a.O., Art. 19/20 OR N 53). Erfolgt im Rahmen eines nichtigen Vertrages bereits Leistungen, so sind diese nach h.L. und Rechtsprechung mittels Vindikation (Art. 641 Abs. 2 ZGB) oder Kondition (Art. 62 ff. OR) rückabzuwickeln (Huguenin/Meise, a.a.O., Art. 19/20 OR N 68a).

- 4.2.2 Bei den vorliegenden strittigen Vertragsbedingungen könnte es sich - wie bereits oben unter Erw. 2.1.2 ausgeführt - lediglich in Bezug auf die Funktion des Klägers als Shopper um einen Konsumentenvertrag handeln. Jedoch hat sich der Kläger für die weitergehende Funktion als Marketer entschieden, weshalb kein Konsumentenvertrag vorliegt. Der Kläger hat bewusst die Business Variante gewählt. Folglich kommt Art. 8 UWG nicht zur Anwendung und die AGB sind nach Art. 20 OR zu überprüfen. Wie bereits dargelegt, handelt es sich beim Konzept der Beklagten um ein Schneeballsystem, welches unlauter ist, und damit zur Rechtsfolge der Widerrechtlichkeit führt. Es erübrigt sich, jede einzelne allgemeine Geschäftsbedingung auf Widerrechtlichkeit zu überprüfen, da das ganze Vertragswerk in der Business Variante für Marketer ein Schneeballsystem enthält und die einzelnen Bestimmungen als Gesamtkonzept unlauter sind. Es sind nicht bloss einzelne Teile des Vertrages widerrechtlich, sondern die AGB sind gesamthaft widerrechtlich, da sie ein unlauteres Geschäftskonzept verfolgen. Die Beklagte führte in ihren Rechtsschriften zwar in einem anderen Zusammenhang aber selber aus, dass die Vertragsbeziehung nicht in Einzelteile filetiert werden könne (act. 9, S. 9, dritter Abschnitt). Die Beklagte bestreitet den materiellen Anspruch des Klägers, jedoch nicht substantiiert. Da der Vertrag zwischen den Parteien einen widerrechtlichen Inhalt hat, ist er gemäss Art. 20 Abs. 1 OR nichtig. Die Leistungen erfolgten somit ohne Rechtsgrund und sind rückabzuwickeln.
5. Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung gemäss Art. 62 Abs. 1 OR zurückzuerstatten. Gemäss Art. 62 Abs. 2 OR tritt diese Verbindlichkeit insbesondere dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat. Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt hat, kann gemäss Art. 63 Abs. 1 OR das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat. Hat jemand in Unkenntnis eines nichtigen Vertrages geleistet, so hat er einen Rückforderungsanspruch (Schulin, Basler Kommentar, 6. A. 2015, Art. 63 OR N 3). Der Irrtum des Leistenden muss sich auf die Schuldpflicht beziehen. Der Leistende darf den Irrtum nicht erkannt haben. Wenn nach den Umständen des Falles ausgeschlossen werden kann, dass der Leistende eine Schenkung beabsichtigte, ist ein Irrtum anzunehmen. Bei Geschäftsbeziehungen ist grundsätzlich nie von einer Schenkungsabsicht auszugehen. Bestehen beim Leistenden jedoch Zweifel am Rechtsgrund, ist ihm die Rückforderung nach Art. 63 Abs. 1 OR versagt (Schulin, a.a.O., Art. 63 OR N 4). Es ist somit zu prüfen, ob eine Bereicherung bei der Beklagten, eine Entreicherung beim Kläger, die Grundlosigkeit (vgl. Erw. 4.2.2), sowie ein Irrtum über die Schuldpflicht bei der Leistungserbringung vorgelegen hat.
- 5.1 Die geleisteten Zahlungen im Umfang von CHF 4'474.85 erfolgten freiwillig ohne Rechtsgrund. Der Kläger hatte mit Sicherheit keine Schenkungsabsicht. Beim Kläger lag zur Zeit der Zahlung ein Irrtum vor, da er sich nicht bewusst war, dass das Geschäftskonzept der Beklagten ein Schneeballsystem beinhaltet und unlauter ist. Zudem hatte sich der Kläger über die Höhe der Gegenleistung der Beklagten geirrt, da er das Geschäftskonzept nicht genügend durchschauen konnte. Das Schneeballsystem der Beklagten erkannte der Kläger erst nach und nach, gab in der Folge der Beklagten den Rücktritt vom Vertrag bekannt und forderte die Rückerstattung der geleisteten Zahlungen (act. 1/10). Die Beklagte bestreitet die Höhe der Forderung und führte aus, dass die Beklagte auch entsprechende Gegenleistungen erbracht habe (act. 9, S. 12, Ziff. 1). Jedoch unterlässt es die Beklagte, die Bestreitung der Höhe der

Forderung zu begründen, ihre tatsächlichen Gegenleistungen zu beziffern oder weiter darzulegen. Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger auf seine offenen Bestellungen und darauf geleisteten Anzahlungen gegen Erhalt entsprechender Shopping Points ausdrücklich verzichtet habe, indem er sich im Zuge der Umstellung für die Variante D (International Friendship Program) entschieden habe (act. 9, S. 12, Ziff. 2, vierter Abschnitt). Dies wurde aber von der Beklagten lediglich behauptet. Der dazu eingereichte Screenshot über den Ablauf des Umstiegsprozesses (act. 9/7) enthält alle Varianten A bis D. Damit kann daher nicht bewiesen werden, dass sich der Kläger tatsächlich für die Variante D entschieden hat. Es ist auch nicht relevant, für welche Variante sich der Kläger entschieden hat, da der Vertrag zwischen den Parteien unlauter und nichtig ist. Eine irrtümlich erbrachte Leistung liegt demnach vor.

- 5.2 Es ist unbestritten, dass bei der Beklagten durch die Anzahlung der Premium Mitgliedschaft sowie Zahlung des Balance Bonus Konto Guthaben und weiteren Rabattgutscheinen eine Vermögensvermehrung, d.h. eine Bereicherung vorliegt. Die Beklagte machte nicht geltend, dass die Zahlung von CHF 4'474.85 nicht bei ihr eingegangen sei.
- 5.3 Der Rückforderungsanspruch setzt weiter eine Entreicherung voraus. Der Kläger listet in seiner Klage die Beträge auf, welche er für die Produkte der Beklagten für die Mitgliedsnummern 041.000.055.670 und 041.000.056.116 geleistet habe. Die Beklagte macht geltend, dass der Kläger es unterlassen habe, die vermeintlichen Zahlungen entweder ihrer privaten ID bzw. der ID der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH zuzuordnen (act. 9, S. 12, Ziff. 1, zweiter Abschnitt). Offensichtlich hat der Kläger seine wie auch die Zahlungen der GmbH über das Geschäftskonto der GmbH abgewickelt. Dies ergibt sich aus dem Ausdruck der Stammdaten des Klägers sowie der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH (act. 1/7) sowie aus den diversen E-Mails über die Rückerstattungsforderung (act. 1/10). Bei der Bestellbestätigung vom 2. Oktober 2014 (act. 1/9) steht im Betreff: "Danke für Ihre Bestellung, Firma Plaschy Treuhand GmbH!". Darin wurde keine der beiden Mitgliedsnummern des Klägers und der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH erwähnt. Es ist somit nicht ersichtlich, ob die Zahlung über das Geschäftskonto von der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH für den Kläger oder für die GmbH erfolgt ist. Es wurde sogar geschrieben, dass bei der Überweisung im Feld Verwendungszweck die Mitglieds-ID oder Mobiltelefonnummer und das Geburtsdatum angegeben werden sollen. Es könnte also sein, dass der Kläger die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH beauftragt hat, für ihn persönlich diese Bestellungen durchzuführen, jedoch könnten diese Bestellungen auch für die GmbH erfolgt sein. Mit E-Mail vom 20. Juli 2015 verlangte der Kläger im Zusammenhang mit der Mitgliedsnummer 041.000.056.116 (Plaschy Treuhand Beratungen GmbH) die Rückerstattung von CHF 3'701.00 (Anzahlung Premium Mitgliedschaft und Balance Bonus Konto Guthaben). Der Kläger macht geltend, dass beide Mitgliedsnummern ihm persönlich zuzuordnen sind. Wie bereits unter Erw. 3.2 ausgeführt worden ist, ist dem nicht so.

Der Kläger hat am 3. Juli 2015 für sich persönlich mit der Mitgliedsnummer 041.000.055.670 als auch am 12. November 2014 mit seiner GmbH mit der Mitgliedsnummer 041.000.056.116 die Lyconet Vereinbarung akzeptiert. Die Anzahlung Premium-Registrierung erfolgte nach klägerischer Darstellung am 3. Oktober 2014 und die Zahlung für ein Jahr mylyconet GmbH Account am 13. Oktober 2014 (act. 1, S. 5). Diese zeitliche Abfolge ist ein weiteres Indiz, dass diese Zahlungen für die GmbH geleistet worden sind, denn es ist davon auszugehen,

dass diese Zahlungen vom Oktober 2014 im Zusammenhang mit dem Akzeptieren der Lyconet Vereinbarung der GmbH im November 2014 ausgeführt worden sind und nicht mit dem Akzeptieren dieser Vereinbarung des Klägers persönlich im Juli 2015. Gemäss E-Mail vom 20. Juli 2015 (act. 1/10) wollte der Kläger für seine persönliche Mitgliedsnummer 041.000.055.670 das Rabattgutschein-Abonnement kündigen. Somit ist die Forderung von insgesamt CHF 233.00 (Rabattgutscheine vom 5. Juli 2015, 5. August 2015 und vom 5. September 2015; act. 1, S. 5) dem Kläger zuzuordnen. Den geltend gemachten Betrag von CHF 229.00 für das Success Pack (act. 1, S. 5) wurde nicht weiter belegt, weshalb es nicht dem Kläger persönlich zugeordnet werden kann. Der Kläger wurde somit lediglich im Betrag von CHF 233.00 entreichert. Die restlichen Zahlungen können vorliegend nicht dem Kläger privat zugeordnet werden.

- 5.4 Die Beklagte ist somit zu verpflichten gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG, Art. 19/20 und Art. 62 ff. OR dem Kläger CHF 233.00 zurückzuerstatten.
6. Nebst dem Forderungsbetrag macht der Kläger Verzugszinsen in der gesetzlichen Höhe von 5 % geltend (Art. 104 Abs. 1 OR). Voraussetzungen des Verzugs sind die Fälligkeit der Forderung und die Mahnung des Schuldners (Art. 102 Abs. 1 OR). Als Mahnung gilt die Aufforderung an den Schuldner, die fällige Forderung innert bestimmter Frist oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu bezahlen. Mit Schreiben vom 25. November 2015 hat der Rechtsanwalt des Klägers die Beklagte aufgefordert, CHF 4'474.85 rückzuerstatten und ihr eine Frist von 14 Tagen zur Begleichung angesetzt (act. 1/16). In diesem Betrag sind auch die CHF 233.00 für die Rabattgutscheine enthalten. Dieses Schreiben dürfte der Beklagten am 26. November 2015 zugegangen sein. Die Beklagte hat die Zahlungsfrist unbenützt verstreichen lassen. Somit geriet die Beklagte am 11. Dezember 2015 in Verzug und schuldet Verzugszinsen von 5 % ab 11. Dezember 2015.
7. Die Prozesskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Eingeklagt waren CHF 4'474.85; dem Kläger werden lediglich CHF 233.00 zugesprochen. Mithin unterliegt der Kläger zu rund 95 %. Der Kläger unterliegt demnach überwiegend, weshalb er sämtliche Gerichtskosten zu tragen hat. Eine Parteientschädigung ist der Beklagten nicht zuzusprechen, da kein begründeter Fall im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO geltend gemacht wurde.

Entscheid

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 233.00 nebst Zins zu 5 % seit 11. Dezember 2015 zu bezahlen.
2. Die Gerichtskosten werden wie folgt festgesetzt:

CHF 800.00 Entscheidgebühr

Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von CHF 800.00 verrechnet.

3. Gegen diesen Entscheid kann binnen 30 Tagen seit der Zustellung schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen unter Beilage des angefochtenen Entscheides Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zug eingereicht werden. Gerügt werden kann die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeschrift kann in Papierform (je ein Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei) oder elektronisch, versehen mit einer anerkannten elektronischen Signatur, eingereicht werden (Art. 130 Abs. 1 und 2 ZPO).
4. Mitteilung an:
- Parteien, je unter Rückgabe der eingereichten Belege, welche im Falle einer Beschwerde an das Obergericht wieder einzureichen sind
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Kantonsgericht des Kantons Zug
Einzelrichter


Dr. R. Meyer
Kantonsrichter



versandt am: **21. Sep. 2016**
war