



REPÚBLICA DE AUSTRIA
Tribunal de Comercio de Viena

1 R 192/14b

En nombre de la República

El Tribunal de Comercio de Viena actúa como tribunal de apelación en el

Caso del demandante

, representada por el Dr. Josef Fromhold,

Abogado en 1070 Viena, contra el demandado Lyoness

Europe AG, Bahnhofstraße 7, CH-9470 Buchs, representada

por Reif and Partner Attorneys at Law OG en 8020 Graz,

por 6.000 euros, incluido el apéndice, sobre las apelaciones

del demandante (interés en casación: 670,83 euros) y el

Demandado (intereses de apelación 5.329,17 euros) contra el

Sentencia del Tribunal de Distrito de Asuntos Comerciales de Viena de

16.7.2014, 1 C 98/14i-12, cada uno en no público

reunión

I. por los Jueces Dr. Schinzel (Juez Presidente),

El Dr. Hinek y el Mag. Wanke

Cierre

tomado:

La apelación del acusado es la siguiente:

en la medida en que se reclame la invalidez en el mismo

se hace, se rechaza.

II. por el Juez Dr. Schinzel (Presidente),

El Dr. Hinek y KR Fischer reconocieron con razón:

Ambos recursos son parcialmente

Resultado:

La sentencia impugnada es

modificado para que

En total debería leerse:

- 3 -

“1. La reclamación se basa en
6.000 euros, y con razón.

2. La reconvención es
670,83 euros, con razón.

3. El acusado es culpable de
Demandante adentro 14 días
5.329,17 EUR incluido el 4% de interés desde
3.4.2011 y el
2.123,30 EUR proceso determinado
costes (incluidos 308,40 EUR)
en gastos de efectivo y 303,32 EUR en
TINA).

4. La solicitud adicional, la demandada
debe al demandante 670,83 euros
incluyendo un interés del 4% desde el 1.11.2010 y
4% de interés sobre 5.329,17 EUR desde
1.11.2010 al 2.4.2011
“El pago será rechazado.”

El demandante es culpable de
Los demandados que con 394,41 euros
cierto Costos del
procedimientos de apelación (en ella
incluidos 54,57 EUR de IVA) dentro de
14 días para reemplazar.

El acusado es culpable de
El demandante con 652,32 euros
cierto Costos del

procedimientos de apelación (en ella
incluidos 108,72 EUR de IVA) dentro de
14 días para reemplazar.

La auditoría ordinaria no es
permisible.

Fundamentos de la transparencia:

El demandante exigió el reembolso al demandado
de 6.000 euros, incluido el apéndice. Es un consumidor y
En octubre de 2010 recibí tres paquetes de negocios por valor de EUR cada uno.
2.000 para campañas publicitarias en Grecia y Austria
y en los EE.UU. en forma de depósitos en vales
de empresas asociadas del demandado.
Servicios el adhiriéndose Nuevos clientes habría
cantidades porcentuales al demandante como
ventaja y él en la "jerarquía"
Debería haberse levantado. Esto no sucedió. El
El contrato se basa en las disposiciones del artículo 27 KSchG, artículo 5e.
KSchG, artículo 5, apartado 1 KMG, artículo 6, apartado 3 de la KSchG y artículo 879, apartado 1
y 3 ABGB. El acusado negó todo
muere.

El tribunal de primera instancia desestimó la demanda y la
La reconvencción del demandado por indemnización es
legítimamente existente y se le otorgó la diferencia a la
La decisión del demandante en la página 3 del
hallazgos aparentes a los que se hace referencia.
Jurídicamente, el tribunal de primera instancia indicó que según el Anexo
Z 14 al § 2 UWG la introducción, funcionamiento o
Promoción de un esquema piramidal (§ 27 UWG) para
Promoción de ventas donde el consumidor

Tengo en mente la posibilidad de obtener una remuneración,
principalmente a través de la introducción de nuevos consumidores
en tal sistema y menos a través de la venta
o consumo de productos, una
constituye una práctica comercial engañosa. La disposición
ir más allá del § 27 UWG, ya que no existe
Se requiere pago por parte del cliente.
La normativa sólo se aplica en el sector B2C.
El demandante es un consumidor, ya que no tiene un contrato a largo plazo.
Organización de la actividad económica independiente
La mera participación en el modelo del acusado
incluida la adquisición de un pequeño número de nuevos clientes
no cumplen los requisitos. El sistema de
El acusado está relacionado con la distribución de
Los productos, como las inyecciones de capital, incluyen, entre otros,
de compras, pedidos de vales o depósitos en
Vales de empresas colaboradoras.
Las bonificaciones de fidelidad, etc., se calcularon según lo prometido.
Ventajas. El sistema se basa en el demandante.
capital al acusado, con la promesa de que
Para obtener una ganancia por esto. Esta ganancia cae
Cuanto más alto sea el número de inversores adicionales que el demandante
y cuantos más inversores participen en el sistema
Debido al porcentaje marginal (en el
Demandante 0,5% su importe de la compra) ser el
La forma de remuneración es económicamente insignificante, por lo que
Los beneficios que se pueden lograr en el sistema no son principalmente
consumo de bienes o servicios, ni
en el consumo de los propios productos. El demandante
El acusado le había asegurado que
Puede cambiar la empresa asociada en cualquier momento, por lo que
Los últimos fueron enunciados por él al azar.
Desde el punto de vista económico, la remuneración es casi

exclusivamente a través del reclutamiento de nuevos miembros y

sus pagos de capital al demandado, en los que

El demandante podría, por ejemplo, obtener una prima del 18,75%.

Se trata, por tanto, de prácticas comerciales engañosas.

en el sentido del Anexo Z 14 del § 2 UWG, que según el § 879

Las ABGB son ineficaces y por qué la transacción

invertido convertirse debe. El

Las reclamaciones de indemnización de los demandados existen hasta el momento.

Cierto, ya que les pagaron sin fundamento legal.

Contra esta sentencia se dirigen los recursos de ambas partes.

fiestas.

El demandante impugna la decisión sobre los puntos 2.

y 3. del veredicto por incorrecta

legal evaluación así como defectuoso

Establecimiento de hechos por causa de un error jurídico

evaluación y solicita que se emita la sentencia

modificar el reglamento para establecer que

La reconversión de 670,83 euros no es

El derecho existe, así como el acusado es culpable de

Demandante 6.000 euros más un 4 % a partir del 1.11.2010, así como el

con 2.123,30 EUR en concepto de costas judiciales (incluidos 2.123,30 EUR

308,40 gastos de caja y 303,32 EUR de IVA). En

En cualquier caso se solicitará la nulidad de la sentencia, incluyendo

Remisión del caso para su posterior examen

Decisión después de cualquier prórroga procesal.

En su recurso de apelación, el demandado alega la nulidad,

constatación incorrecta de hechos debido a errores

Valoración de la prueba y valoración jurídica incorrecta

alegando que la sentencia impugnada

Quedará sin efecto por cuanto respecta a la impugnación y

tras la renovación o complementación del procedimiento por la
El propio Tribunal de Apelación en la medida de la impugnación
modificar la reclamación en el sentido de que la reclamación por
ser rechazada por completo. En caso de que
Sentencia impugnada anulada en la medida de la impugnación
y el caso para una audiencia adicional y
Nueva decisión del Tribunal de Primera Instancia
ser remitido nuevamente.

El fiestas solicitar, mutuamente, dem
No dar efecto a los recursos legales del oponente.

Sobre la ~~apelación del demandante, quien en parte~~
Se concede autorización:

El demandante se queja bajo los motivos de apelación de
defectuoso Hallazgos de hecho como resultado
evaluación jurídica incorrecta que el tribunal
malinterpretar la situación legal. En el caso de condiciones de
Servicios derivados de contratos mutuos donde
asumir regularmente una equivalencia de la
Se deben asumir actuaciones mutuas, una
Obligación del propietario honesto, que después de la
Establecimiento del tipo de cambio
Se niega el derecho a entregar frutos y beneficios.
El tribunal de primera instancia no estableció que la
Las cantidades pagadas al demandante ya le fueron asignadas en el curso del proceso.
Rescisión como compensación o reembolso por el
servicios que se le prestan, a saber, la contratación y
Adquisición de nuevos clientes o la venta de los mismos
clientes, y por lo tanto no
Podría ser recuperado. Con la debida
Dictamen jurídico: el tribunal de primera instancia debería haber determinado

que la remuneración pagada al demandante, a saber
 Bonificaciones por volumen de 400 EUR, bonificación por fidelidad de 400 EUR
 264,--, bono de amistad de 0,05 EUR y reembolso
 de 6,83 euros, por un total de 670,88 euros, menos el
 Saldo en cuenta de 0,06 EUR, es decir 670,82 EUR.
 como compensación por los beneficios que el acusado recibió de la
 Incorporación de nuevos socios y sus compras por parte de la
 demandantes. Dado que estas ventajas
 El demandante según lo acordado debido a sus servicios para
 el acusado, quien con ello también
 beneficios y estos servicios no son
 son reversibles, el demandante tiene la
 no renunciar a los beneficios concedidos como frutos.

Este punto de vista no se puede seguir.

De acuerdo con el § 877 ABGB, quien solicita la anulación de un
 contrato por falta de consentimiento, pero
 para devolver todo lo que ganó con tal
 contratos en su beneficio. El
 Consecuencias jurídicas de la revocación según el § 877 ABGB
 corresponden a los de los §§ 1431 y 1437 ABGB.

Por tanto, la reclamación se dirige al reembolso de la
 o, si esto fuere imposible o impracticable, a un
 Remuneración razonable. Secciones 1431 y 1437

La ABGB regula las condiciones destinadas al retorno de un
 ventaja injustificada obtenida a través del desempeño

dirigido	son.	En el	contraste	a	él
Reclamaciones de uso		llega	es	sin embargo	no

Depende crucialmente de que la persona enriquecida tenga una
 se ha aprovechado de un bien que pertenece a otro
 asignado, sino que el desempeño cumpla con sus
 Se pierde el propósito. El rendimiento es consciente,

transferencia intencionada de activos a otro.

El propósito puede ser, en particular, cumplir una

Obligación, desencadenamiento de un contrato

obligación de retornar o de obtener una

El regreso prometido. ¿Qué objetivo?

una actuación

Perseguido, resulta de la

expresar

o

implícito

declarado

propósito previsto,

el

uno

necesitado

declaración de intenciones.

En la relación de obligación sinalagmática, la concurrencia

Principio del tren

también

en

ley de enriquecimiento

Reversiones, es decir, si se deben a la original

Nulidad o cese posterior de la

Las prestaciones por causa justificada se pospondrán (Welser/Zöchling-

Jud, Derecho Civil II 14, Rz 1769). Según

Austria, sin embargo, las dos reivindicaciones

que deben evaluarse independientemente unos de otros (Koziol en KBB³

§1438 Rz 6).

En el presente caso, el demandado alegó en

primera instancia

Procedimiento,

el

Demandante

tener

Remuneración

debido a

de

Pedidos de cupones

El demandante no negó haber recibido remuneración alguna de

recibidos del demandado, ni el monto de

Reclamación de indemnización, pero sólo se opuso a ella,

que los pagos son los realizados por el demandante

reembolsos generados debido a transacciones

Compras y comisiones para miembros reclutados

que el demandado no puede compensar

Todavía podría recuperarse.

Suponiendo que el contrato se rescinda retroactivamente

y todo tiene que ser devuelto, el demandante tiene el
devolver las cantidades recibidas del demandado, ya que
El propósito de su devoción – el reembolso y la publicidad de
miembros – ha sido eliminado. Si la adición de nuevos
Los clientes representan un valor para el demandado, es decir,
La respuesta a la cuestión del aplazamiento no es
Importancia, porque debido al tratamiento separado
Las demandas de las partes deben evaluarse individualmente
El demandante también argumenta que la
La reclamación de reembolso se basa en el hecho de que
beneficios concedidos como frutos
La respuesta a esto es que la jurisprudencia
al invertir los contratos sinalagmáticos
por la equivalencia subjetiva de los servicios
asume que los frutos y beneficios son de buena fe
deudores por enriquecimiento mutuo y
Por lo tanto, no se debe remunerar, sino
El apelante alega que no se trata de frutos
pero la actuación principal de un
Contrato. El artículo 1437 del ABGB no regula si el enriquecido
tiene que repartir no sólo la cosa sino también sus frutos,
Pero esto se desprende directamente de los §§ 329 y siguientes.
ABGB. Según estas disposiciones, un
propietario honesto simplemente por la
posesión honesta de la cosa que posee, sin
Use, consuma y utilice la responsabilidad como desee.
También destruye. El dueño honesto es dueño.
todos los frutos que surgen de la materia, tan pronto como
se han separado del asunto. Una cancelación
Por tanto, no puede tener lugar la prestación de servicios.
llega este control solo honesto
en beneficio de los deudores de enriquecimiento, hecho que
por el demandante en el procedimiento de primera instancia

Se presentó.

Por tanto, el tribunal de primera instancia ha rechazado la reconvención.
correctamente establecido como existente.

Sin embargo, el demandante acepta que la
El tribunal de primera instancia no estuvo de acuerdo con la demanda principal y
Sólo la solicitud de movimiento por movimiento enviada inicialmente
(véase el alegato ON 5). En principio,
En el caso de obligaciones sinalagmáticas, la
El principio de Zug también se aplica al derecho del enriquecimiento
inversión, Así que si por el original
Nulidad o cese posterior de la
beneficios de causa (conversión, retiro) diferidos
(Welser /Zöchling-Jud, Derecho civil 14 Rz
1769). Sin embargo, el demandante determina la
Sachantrage. La primera disposición sobre la
El contenido de la sentencia del demandante obliga al
Tribunal, sobre todos los asuntos que aún estén pendientes en el momento de la decisión
para decidir sobre solicitudes sustantivas abiertas.

En el presente caso, el demandante retiró su apelación antes del final
la audiencia la solicitud de un procedimiento paso a paso
obligación y exigió lo incondicional
Condena de los acusados. Aunque aislada
Decisiones sobre la inclusión de una declaración sobre la
con el rendimiento buscado en la acción necesariamente
Consideración asociada como una obligación paso a paso
del demandante en la sentencia según sea necesario
Sin embargo, esto se contradice con el hecho de que una
Obligación de pagar sólo después de la objeción del demandado
Puede tomarse en consideración (Apatía en KBB³ § 1052 Rz
3) Dado que no existe registro oficial de un trayecto tren a tren

Por lo tanto, no existe cobertura legal para la obligación del tren.

y una objeción relacionada del acusado también

No se planteó el recurso de casación del demandante

para seguir este punto y obligar al acusado a

comprometerse con el desempeño.

~~En cuanto al recurso de casación del demandado~~, que también fue parcialmente
tiene derecho a:

Por causa de nulidad prevista en el artículo 477

Párrafo 1 Z 9 ZPO, el demandado se queja de que

El tribunal de primera instancia no se pronunció sobre la sentencia concedida.

Interés, aunque el demandado

cuyo plazo de prescripción se había señalado.

En otros casos, el tribunal de primera instancia había utilizado motivos falsos.

servido, sobre todo porque se aplica a las guarniciones .1 y .2

y el interrogatorio del demandante, razón por la cual

No es comprensible cómo el tribunal de primera instancia

sus hallazgos.

Las causas de nulidad según el artículo 477, apartado 1, punto 9 del Código de Procedimiento Civil son:

graves violaciones de los principios procesales fundamentales

disposiciones que, sin tener en cuenta su efecto sobre la

En casos individuales, los tribunales de apelación también pueden decidir:

Porque hay que retomarlos.

Las causas de nulidad según el artículo 477, apartado 1, punto 9 del Código de Procedimiento Civil son:

tres casos:

a) la redacción de la sentencia es tan defectuosa que

Su verificación no se ha realizado con certeza

puede ser;

b) la sentencia es contradictoria consigo misma;

c) no se justifique la decisión.

El primer caso no tiene el veredicto de la sentencia o

Las razones de ello se consideran de forma aislada.

El juicio como un todo lógico. ¿Puede el

contenido completo de un requisito legal

no correspondiente, incompleto restante

dicho Lógico a partir de las razones de la decisión

completa correctamente, entonces la revisión se puede realizar "con

Seguridad" hecho convertirse (Pimmer en

Fasching/Konecny² IV/1 Rz 79 del artículo 477 ZPO).

El segundo caso del artículo 477, párrafo 1, punto 9 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la

Contradicción del juicio consigo mismo y por tanto sólo

la sentencia; una contradicción en los motivos no es suficiente

de (Pimmer en Fasching/Konecny² IV/1 Rz 82 hasta § 477

ZPO; Kodek en Rechberger, ZPO³ Rz 12 a § 477 ZPO mwN).

El tercer supuesto del artículo 477, apartado 1, punto 9 del Código de Procedimiento Civil se refiere a:

falta total de motivos, por lo que la ausencia total

Una mera justificación falsa mediante el uso de argumentos generales.

Los turnos deben mantenerse iguales.

El acusado juzga erróneamente los motivos de apelación según el artículo 477, párrafo 1.

1 Z 9 ZPO. Según jurisprudencia consolidada, este no es ya el caso.

incompleto, contradictorio o inexacto

Justificación de una decisión, pero sólo en el caso de

una contradicción irresoluble en la adjudicación del laudo

o cuando estos no están disponibles en absoluto o sólo

insuficientemente justificada, que no es factual

puede verificarse. Una justificación falsa puede

Además, sólo se puede hablar de ello si se trata de un

falta de justificación (Klauser/Kodek, ZPO17

(2012) § 477 E 145). Tal defecto está sujeto a la

Sin embargo, el tribunal no impugna la decisión de primera instancia.

La sentencia se estructura conforme a la ley y puede ser

dicho lógicamente comprensible fuera de él

Los hallazgos

se basan en gran medida en hechos indiscutibles y

El tribunal de primera instancia no pudo tomar su decisión

explicar de manera lógica y comprensible, sin

utilizar frases generales y sin sentido.

La nulidad alegada según el artículo 477, párrafo 1, punto 9 del Código de Procedimiento Civil es

Por lo tanto no existe, razón por la cual el recurso de casación del demandado

En tal medida tuvo que ser rechazada en sesión a puerta cerrada.

(§§ 471 Z 5, 473 párr. 1 ZPO).

Dado que la apelación del demandado se basa en gran medida en su

no sigue la estructura establecida al principio,

En primer lugar, me referiré a las supuestas irregularidades procesales.

y deficiencias en la evaluación y finalmente

sobre la valoración jurídica controvertida.

La recurrente se queja en el punto 3 de su

Apelación de conclusiones incorrectas de hechos basadas en

evaluación incorrecta de la evidencia. Para abordar la objeción a la evidencia en

De conformidad con la ley y la jurisprudencia

El apelante debe declarar

a) qué hallazgo específico se impugna,

b) como resultado de lo cual hicieron una incorrecta valoración de las pruebas

fue golpeado,

c) qué declaración se solicita,

d) sobre cuya base se basan las pruebas y consideraciones

Este hallazgo deseado habría tenido que hacerse

(cf. Codex y Rechberger⁴ §471 Rz 8).

El acusado se limita a indicar qué conclusiones

Quiere luchar contra ellos, pero no lo hace en el futuro.

La consecuencia es proporcionar evidencia concreta de que
determinación sustitutiva solicitada o determinación negativa

No se muestra por qué

Los documentos utilizados por el tribunal de primera instancia pueden no ser adecuados

ni por qué las declaraciones del demandante no fueron

Habría sido adecuado. Esto significa que el

El motivo del recurso no fue adecuadamente expuesto

y esto no se puede discutir más.

En el recurso de casación sobre la deficiencia de la

El acusado se queja de que el tribunal de primera instancia debería haber

para probar su argumento de que el propósito de la

El modelo de negocio es únicamente proporcionar a los miembros

El demandado debe comprar bienes al mejor precio posible

y servicios de empresas asociadas de

los acusados porque

Empresas asociadas un el acusado pagado

Las comisiones de corretaje son la fuente de remuneración para

los acusados así como sus miembros,

y debe estar de acuerdo. Esto

También se debería haber preguntado sobre el hecho de que

beneficios alcanzables por los miembros del demandado

predominantemente del consumo de bienes o servicios

dependen de las empresas socias del demandado y

no de la mera adición de miembros adicionales a
El demandado. La solicitud
Expertos en el ámbito de la auditoría
debe ser ordenado Rechazándolos
Las mociones de prueba constituyen un error de procedimiento.

Para que el tribunal de apelación encuentre una deficiencia
puede ser percibido, debe ser responsable del procedimiento
abstractamente significativo. Desde la perspectiva de la
Sin embargo, las alegaciones del acusado que exigen prueba son
La valoración jurídica de los hechos no es
Relevancia, como en el curso del trámite de la apelación
Todavía se presentará.

Además, el acusado se queja de que el tribunal de primera instancia
El acusado nombrado Testigos a
No se examinó la condición empresarial del demandante
De las declaraciones de estas personas,
reveló que el demandante hizo mal uso del modelo de negocio de
El acusado ha anunciado regularmente, metódicamente
y por lo tanto finalmente negó a los testigos la
impresión de que el modelo de negocio de
el acusado lo utilice comercialmente para asegurar un
para proporcionar un ingreso regular. La prueba es
para la evaluación de si el demandante es un consumidor o
El empresario tiene importancia jurídica.

La protección del consumidor se aplica a las transacciones jurídicas que
Personas que no sean empresarios.

De acuerdo con el artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor, un consumidor es alguien que no es un empresario.
no es una organización permanente
actividad económica independiente, podrá
ni tener ánimo de lucro. Sección 1 KSchG

se basa en la conclusión de los negocios jurídicos.

El examen de la admisibilidad de la rescisión del contrato es

sobre la existencia de la condición de consumidor en

Momento de celebración del contrato, de manera que

También una actividad empresarial posterior

El momento del ejercicio del derecho de desistimiento no es perjudicial, ya que

el consumidor de conformidad con el artículo 1, apartado 3

La KSchG sigue apostando por la protección del consumidor (6

(Ob 19/14h). De acuerdo con el artículo 1, párrafo 3, de la KSchG,

Las disposiciones de la KSchG también se aplican a las transacciones que

persona física antes de iniciar el negocio de su

empresa para crear las condiciones para esto

porque aún no se consideran necesarios para el funcionamiento de un

Sociedad en el sentido del artículo 1, apartado 1, letra 1, de la KSchG

(transacciones de fundación). Corresponde

La doctrina y jurisprudencia uniforme que incluso

Obligaciones continuas como transacción fundacional en este

significado, por lo que también abarca los hechos

convertirse en, que surgen después de la celebración del contrato

(transacción fundacional), sino del contrato

ser registrado (ver Krejci en Rummel, ABGB³ § 1 Rz 56

f mwN; también OGH 2 Ob 178/05y - sobre la falta de

Materialidad uno después Conclusión del contrato

pérdida de la condición de consumidor; RIS-

Justicia RS0109568 sobre contratos de alquiler; OGH 2 Ob

555/95, JBL 1998, 60 para luego perderse

Pena convencional). Esto también corresponde a la

principio general de que al evaluar una

posible ilegalidad de un negocio jurídico

el momento de celebración del contrato

es (Krejci en Rummel, ABGB³ § 879 Rz 15 f; también

Bollenberger en KBB § 879 Rz 1, cada uno con otras referencias; más recientemente

por ejemplo OGH 6 Ob 135/05d).

En el procedimiento de primera instancia, el demandado
ni que el demandante ya hubiera sido
celebración de un contrato de actividad empresarial
Tampoco ofreció ninguna prueba sobre este tema.
El tribunal de primera instancia tenía razón al abstenerse de tomar pruebas
a circunstancias que ocurren un período después
celebración del contrato, ya que esto es importante para la evaluación
La condición del demandante como consumidor en el caso pertinente.
El tiempo es legalmente irrelevante. Debido a la falta de desarrollo
El demandante se dedicaba a una actividad empresarial
Celebración del contrato con el consumidor demandado en el sentido del artículo 1
Apartado 1 Z 2 KSchG y ¿se aplica este hecho también al caso de la
revisión legal adicional.

En la medida en que la apelación alega una violación de la
Fecha límite para presentar la declaración y la infracción de la
igualdad de armas, esto no es legal
El apelante considera que
El tribunal de primera instancia debería haber considerado la
Rechazar el extenso escrito presentado
Si así lo hubiera hecho, –
extensa, incorrecta y también incompleta –
Las alegaciones de hecho no se incluyen en el procedimiento ni en el
Esto fue posteriormente incorporado a las conclusiones de la sentencia.
Si el acusado tuvo la oportunidad de discutir el asunto con
El cliente, más presentaciones
Se informará y se ofrecerán pruebas adicionales
poder.

Sin embargo, el acusado no demuestra cuál
Argumentos del demandante en el escrito de 2 de junio de 2014 en
Se introdujo el procedimiento y, además, para la

Lo sin fundamento

La afirmación de un defecto satisface el requisito de

Certeza del defecto alegado y su

idoneidad para lograr un resultado diferente del procedimiento,

Para que el Tribunal de Apelación encuentre el defecto de procedimiento

Si se permitiera al acusado retomar el asunto, sería...

para explicar qué argumentos se han presentado en el escrito de la

El demandante era nuevo para ellos y lo que significaba para ellos la no discusión.

Causó una desventaja que podría ser

En ausencia de esto

Las explicaciones necesarias se pueden encontrar en el correspondiente

El defecto no se puede solucionar.

El tribunal de apelación toma el control por lo tanto el

conclusiones del tribunal de primera instancia y las somete a su consideración.

Decisión sobre los motivos (§ 498 párrafo 1 ZPO).

En el contexto del recurso de apelación, éste aborda dos cuestiones:

Por una parte, el acusado considera que

El tribunal de primera instancia había interpretado la disposición del párrafo 14 del apéndice de la

El artículo 2 de la UWG se aplicó incorrectamente y en el curso del proceso

No se obtuvieron suficientes hallazgos. Por otra parte,

El recurso se dirige contra la concesión de la

Intereses sobre el capital devengado durante más de tres años

presentación de la demanda y señala que

que no hay suficientes hallazgos

había sido tomada.

§ 2 UWG regula era bajo engaño

prácticas comerciales. En consecuencia, una

Una práctica comercial es engañosa si contiene información inexacta.

información (§ 39) o que de otro modo sea probable que

Los participantes del mercado en relación con el producto a través de una

o varios puntos de tal manera que este
le impulsa a tomar una decisión empresarial
para conocer gente que de otra manera no habría conocido.

En el apéndice de esta disposición, el punto 14 establece específicamente:
discutió el modelo del esquema piramidal.

Respectivamente representa uno engañoso

Práctica empresarial la introducción, operación o

Promover un esquema piramidal para fomentar las ventas
donde el consumidor tiene la posibilidad
para lograr una remuneración que sea predominantemente
la introducción de nuevos consumidores en dicho sistema
y menos a través de la venta o consumo de
productos. Bajo el nombre

El "sistema de bola de empuje" se define según el § 27, párrafo 2 de la UWG

Acuerdos que permiten a un cliente

Contra pago incondicional, la entrega
de un bien o la prestación de un servicio en virtud de

La condición es que el cliente sea
de las instrucciones o notas que se le dieron al

Compañía del Asegurador u otra posterior

clientes que tienen una relación comercial con esta empresa

misma relación contractual. Contratos de este tipo

Naturaleza que existe entre el empresario y el cliente o
entre esta persona y un tercero son
vacío.

Kucsko lo explica en Wiebe/G.Kodek, Comentario (2009).

§ 27 Rz 2ff, la naturaleza del esquema piramidal

consiste en que un empresario "está en el

Con la intención de dar a sus ventas un gran volumen, la
actividades de mediación voluntaria de círculos ampliados
de la audiencia, que está impresionada por la perspectiva

Aparentemente fácil a algo extraordinariamente ventajoso

Para cerrar un trato, atraídos a participar
será". La participación en un esquema piramidal tiene
También de naturaleza aleatoria. Dado que el individuo
Los participantes generalmente no pueden llevar un registro de cuántos
otras personas ya están participando, él no puede
Estimar qué tan grandes son sus posibilidades de seguir atrayendo clientes
Para ganar, debe por tanto asumir cierto riesgo.
Esto a menudo también puede conllevar el riesgo de
Engañoso. El cliente que refiere a otro cliente.
Naturalmente, está muy interesado en el éxito de su
reclutamiento, de lo contrario perderá el
El hecho de que esto sea
Blanquear las posibilidades puede incluso llevar a resultados engañosos.
Sin embargo, el artículo 27 de la Ley de Competencia Desleal (UWG) no es
El delito está concebido para evitar engaños.
Más bien, también se aplica si el cliente
plenamente consciente de todos los detalles de la mecánica de este
sistema y sus oportunidades.
Esta prohibición aún podría justificarse por el hecho de que
que muchos de estos sistemas de distribución dependen de
Credulidad, inexperiencia y juego de la
Consumidores objetivo y la perspectiva de un
tentador Oferta razonable Consideraciones
Incluso si esto no se considera
El elemento fáctico está formulado, por lo que queda una
cierta protección contra la publicidad engañosa mediante una tipificación
Esto también es evidente por el hecho de que
Esquemas piramidales clasificados como Z 14 en el apéndice de la UWG
son aquellas prácticas comerciales que están cubiertas por
En cualquier caso, el artículo 2, apartado 2 de la Ley de competencia desleal (UWG) se considera engañoso.

La enmienda de 2007 a la UWG modificó la RL-UGP en

La legislación austriaca y ahora se puede encontrar en

Z 14 del apéndice de la UWG. Esta disposición contiene una Prohibición per se. El delito del párrafo 14 del apéndice a El artículo 2, párrafo 2, de la UWG tiene un alcance más amplio que el artículo 27 de la UWG. No sólo cubre los sistemas contractuales en los que Los clientes tienen la obligación incondicional de pagar y Por otra parte, una obligación condicional del Es suficiente que el Cliente potencial (real o percibido) tiene, para obtener una remuneración (Kucsko en Wiebe/G.Kodek, Kommentar (2009) § 27 Rz 22).

En este contexto, el TJCE en su sentencia de 3 de abril de 2014 en el asunto C-515/12 4Finance clear explicó bajo qué condiciones una En primer lugar, Esta promoción de ventas se basa en la promesa que el consumidor tendrá la oportunidad de ventaja económica. Entonces el El cumplimiento de este compromiso dependerá de la introducción de nuevas medidas Los consumidores se ven atraídos por este sistema. Después de todo, el La mayor parte de los ingresos con los que cuentan los consumidores La remuneración prometida podría financiarse, no con una actividad económica real. Es Está claro que un sistema de promoción de ventas de este tipo por falta de actividad económica real, Permite la generación de ingresos suficientes para cubrir los para financiar la compensación prometida a los consumidores, inevitablemente de la contribución económica de sus El participante se basa, ya que la posibilidad de un participante En este sistema, recibir algo a cambio, en Depende esencialmente de los costes adicionales. Los participantes pagan. Un sistema así solo puede sería un esquema piramidal si su existencia continúa

la adhesión de un número cada vez mayor de nuevos
Los participantes están obligados a recibir la compensación
financiar a los miembros existentes
ser pagado. También implica que el
Probabilidad de recibir una compensación por su contribución
Recibido para los participantes más recientemente incorporados en
Este sistema colapsará si
Aumento del número de nuevos participantes que se incorporan,
para la existencia continua del sistema teóricamente
El ascenso infinito ya no es suficiente
pagar la remuneración prometida a todos los participantes.

Primer requisito para la calificación como
Un esquema piramidal es aquel en el que los participantes
hacer una contribución financiera a dicho sistema.
En este caso, una condición adicional es que un
El sistema de promoción de ventas sólo funciona como un esquema piramidal.
en el sentido de una interpretación conforme con la directiva,
Si existe una conexión entre lo nuevo
contribuciones pagadas por los participantes y las contribuciones ya realizadas
remuneración relacionada con los participantes existentes.
Esta interpretación está respaldada por la redacción de la mayoría de los
Versiones lingüísticas del Anexo I nº 14 de la Directiva UGP confirmadas,
según el cual la financiación de la remuneración, que una
los consumidores pueden obtener, “principalmente” o
“básicamente” por los nuevos participantes posteriores
contribuciones pagadas al sistema.

Aplicando estas consideraciones jurídicas a la
Si examinamos el presente caso, queda claro que la
Primer tribunal todo lo necesario para la valoración
Ha hecho hallazgos.

A los amigos se les informó que había una forma pasiva de ganar dinero.

b) De sus 6.000 euros podría en dos o tres años 18.000. En primer lugar, hay que Paquete de negocios por 2.000 EUR, de lo contrario podría No invertir en otros países.

c) También se le dijo al demandante que si traía a más personas a Lyoness, gana más dinero, por eso la

El demandante, su pareja y dos amigos

medjado.

d) El demandante no quiso recibir vales. Dio
empresas indiscriminadamente en su orden, porque él
Se le informó que podría cambiar esto en cualquier momento.

e) Esa parte de las ganancias se pagará en vales. debería ser indemnizado, el demandante no fue comunicado.

f) Los términos y condiciones de Lyoness no fueron Tema en las negociaciones del contrato.

g) El demandante no comprendió el sistema Lyonesse.

h) El sistema del acusado está relacionado con la distribución de productos, y sí mismo el Inyecciones de capital procedentes de compras, pedidos de vouchers, etc. o depósitos en vouchers de empresas asociadas

Las bonificaciones de fidelidad, etc. se calculan como beneficios prometidos.

i) El sistema del demandado se basa en el hecho de que El demandante transfiere capital al demandado con la promesa, Para obtener una ganancia por esto. Esta ganancia cae Cuanto más alto sea el número de inversores adicionales que el demandante y cuantos más inversores participen en el sistema participar.

j) Si la compensación también se paga mediante compras propias Esta forma de remuneración se basa en la porcentaje marginal (en el caso del demandante el 0,5% de su El importe de la compra) es económicamente insignificante, por lo que la Los beneficios que se pueden lograr en el sistema no son principalmente consumo de bienes o servicios, ni en el consumo de los propios productos.

k) Desde un punto de vista económico, la Remuneración casi exclusivamente a través de la contratación de nuevos los socios y sus aportaciones de capital al demandado, donde el demandante, por ejemplo, recibe una prima de Se puede ganar un 18,75%.

El tribunal de primera instancia, aunque en parte en el marco de legal evaluación - todo básico Se determinaron los elementos jurídicos del delito.

El demandante es –como ya se ha dicho en el curso del tratamiento de Queja por deficiencias del procedimiento – Consumidor. Se le dejó claro que él Posibilidad tener, Remuneración a lograr (Hallazgos a,b). Estos últimos resultan predominantemente

introduciendo nuevos consumidores y menos
él venta o consumo de Productos
(hallazgos c,d).

El tribunal de primera instancia también se basó en la sentencia del TJCE

Se han abordado los requisitos específicos.

En consecuencia, el consumidor debe proporcionar una garantía financiera.

Pagar la contribución (declaración b). Además, una

El sistema de promoción de ventas sólo se considera un esquema piramidal en el sentido de
Anexo I nº 14 de la Directiva UGP si

una conexión entre los nuevos participantes

cantidades pagadas y las cantidades ya pagadas

participantes relacionado Remuneración consiste

(Hallazgos c,i). Finalmente, el financiamiento

la remuneración que puede recibir un consumidor,

Principalmente o fundamentalmente de la última

contribuciones pagadas al sistema por los nuevos participantes

dependen (hallazgos j,k).

Contrariamente a la opinión del acusado, todos

Elementos en los hallazgos que están a favor de

Es necesaria una evaluación jurídica correcta.

las conclusiones solicitadas por el apelante, a saber:

de donde los miembros pagaron

Las bonificaciones de fidelidad financiera también se vieron afectadas, al igual que

El hecho de que los bonos de fidelidad para los existentes

Miembros de los nuevos miembros

Los importes pagados se financian o se destinan predominantemente a
ser financiados (hallazgos c,k).

Sin embargo, no es relevante y, por lo tanto, innecesario si

la existencia continuada del modelo de negocio del acusado

Depende de que a este sistema se le dé cada vez más importancia.

número de participantes, ya que no se trata de un Elemento del artículo 2 UWG ni del Z 14 de la Anexo del artículo 2 de la Ley alemana sobre competencia desleal (UWG). El tribunal de primera instancia no emitió ninguna constatación, no constituye un defecto.

En este contexto, también queda claro que la Interrogatorio de los testigos solicitados [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] y obtener una opinión experta de [REDACTED] [REDACTED]

El campo de la auditoría no es necesario Como ya se ha explicado, el propósito del artículo 2 de la UWG, para evitar cualquier información engañosa.

En el sentido del artículo 2, apartado 1, de la Ley de Competencia Desleal (UWG), todas las prácticas comerciales con un potencial engañoso que puede inducir a error al consumidor medio

Del círculo de destinatarios de la publicidad a un decisión empresarial que él de otro modo no habría tenido lugar. Por lo tanto, debe basarse en cómo el consumidor utiliza el sistema entiende y cómo se le presenta. Ya sea En última instancia, diferente, no importa, porque Sólo los hechos que contribuyen a la decisión de compra del cliente son importantes para la evaluación de un

La infracción según el artículo 2, apartado 1, de la UWG es significativa. Las pruebas solicitadas no habrían sido de ninguna utilidad para el Se plantea la cuestión de qué impresión tiene el demandante de el sistema del acusado, el Finalmente lo llevó a tomar la decisión de comprar.

Relevancia para La valoración jurídica de la hechos, podrían excluirse de la inclusión de este Se debe evitar la evidencia.

Por otra parte, el recurso de casación del demandado está justificado. en la medida en que se refiere a la reclamación de intereses del demandante.

Además del importe del capital, el demandante reclamó el 4% intereses legales desde el pago el 1 de noviembre de 2010. El tribunal de primera instancia concedió este interés al demandante. El acusado se queja, que el tribunal de primera instancia no He llegado a conclusiones sobre cuándo se interpuso la acción. Este hallazgo sería necesario para el tribunal de primera instancia La objeción de limitación del demandado debería haber sido evaluada Los acusados han declarado que en el En la reunión del 3 de junio de 2014 se argumentó que los intereses en un plazo de tres años y la demanda se presentó el 3 de abril de 2014 se presentó ante el tribunal de primera instancia, por lo que el interés como máximo desde el 3 de abril de 2011.

Según jurisprudencia consolidada, los intereses procedentes de un bien ilícito suma pagada y por tanto a reembolsar los llamados intereses sobre la remuneración. Este tipo de interés legal El interés como fenómeno general es ajeno al Código Civil austriaco. Por las consecuencias jurídicas resultantes de la demora en la Pago, pero el HfD JGS 1842/592 proporciona todo tipos de interés; regula la Aplicación de la Sección 1333 ABGB (RIS-Justiz RS0032078). Cuando se trata de dinero, el uso es (al menos) con el interés legal (4 Ob 149/06z).

El derecho a intereses de demora según el § 1333 ABGB requiere al menos un retraso objetivo. Por lo tanto Estos intereses sólo empiezan a acumularse con el recordatorio por parte del acreedores (RIS-Justiz RS0017614). Antes de ese momento, el reclamo de intereses se basa en la Sección 1041 junto con § 1000 ABGB. Según el artículo 1041 ABGB, el demandado tiene una tarifa de uso razonable por los servicios que presta sin a los activos del demandante utilizados para fines legales

poder pagar.

El interés legal según el § 1000 ABGB expira después de
§ 1480 ABGB dentro de tres años. Según la lista
§ 1480 ABGB también se aplica a los intereses de enriquecimiento
del capital a reembolsar según el § 1431 ABGB
(Dehn en KBB³ § 1480 Rz 3). Esto demuestra que
para la presunción del demandante, a saber, que en el caso
una rescisión del contrato ex tunc intereses desde la fecha
de la celebración del contrato, no hay requisitos legales
Desde que se presentó la demanda el 3 de abril de 2014,
notoriamente conocido y por lo tanto no requiere prueba
hecho – el demandante tiene derecho
Sólo los tres años a partir de este momento
interés pasado. Cualquier interés adicional
reclamación de intereses, que data del período
Conclusión del contrato hasta el 2 de abril de 2011,
debido al plazo de prescripción que ya ha expirado
En aras de la exhaustividad,
en ello referido, eso es ninguno más
Era necesario establecer cuándo el demandante
asciende al demandado, ya que esto era necesario para el
legal evaluación el niño de tres años
El plazo de prescripción no es relevante y, además, no
correspondiente Argumento en el primera instancia
El procedimiento fue reembolsado.

La decisión sobre las costas del tribunal de primera instancia no requiere
Enmienda, ya que el demandante sólo tiene una pequeña
Una parte de su solicitud no tuvo éxito y, en consecuencia, el artículo 43
Se aplica el párrafo 2 del Código de Procedimiento Civil.

En el procedimiento de apelación, el demandante insta a su

Solicitar que se considere injustificada la reclamación de indemnización existente, no por. Solo esto
Se consideró interesado en la apelación.
En cuanto a la declaración de movimiento a movimiento, no hay valor.
se le atribuyó el éxito relevante
No tiene impacto en la decisión de costos, por eso
del demandado de conformidad con el artículo 41 ZPO sobre la base de EUR 670.83 los costos de respuesta a la apelación
se deben otorgar.

El acusado, por su parte, sólo gana en la medida de lo posible.
La demanda de tasa de interés a la que se opuso fue
El Tribunal de Apelación ha declarado con frecuencia que,
porque las reclamaciones subsidiarias se hicieron valer en procedimientos judiciales en
De conformidad con el artículo 56, párrafo 2, del JN, el objeto del litigio no es
se deben añadir, a – parcial o incluso
Completa – derrota en este punto para el
Reclamación de reembolso de costas del principal
El demandante que gana está fundamentalmente inofensivo.
En tal caso, sería lógico incluso
correctamente uno en § 41 párrafo 1 ZPO fundada
para tomar una decisión sobre los costes (HG Wien 1 R 29/06w mwN).
Sin embargo, en parte de la enseñanza y también
Incluso en las decisiones de la Corte Suprema
Opinión de que en este caso es necesaria una referencia al artículo 43, apartado 2, del ZPO.
Habría que tomar una decisión sobre el costo. Ahora
Pero un examen más detenido se basa en sí mismo, porque
En el presente caso, el demandante recibe en todo caso el pago completo.
Se le concederán las costas de su defensa en apelación.

Sentencia sobre la inadmisibilidad del recurso
se basa en los artículos 500 párrafo 2 n.º 3, 502 párrafo 3 ZPO, especialmente porque
La decisión no depende de la solución de una cuestión jurídica

derecho sustantivo o derecho procesal

depende, el para mantener la unidad jurídica,

Seguridad jurídica o desarrollo jurídico significativo

Significado Viene a cuento. Ni carece es un

La jurisprudencia de la Corte Suprema, ni tampoco la

De esto depende la decisión del recurso.

Tribunal de Comercio de Viena

1030 Viena, Marxergasse 1a

Departamento 1, 30 de noviembre de 2015

Dr. Heinz-Peter SCHINZEL

Copia electrónica

según el § 79 GOG



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

1 R 192/14b

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht in der Rechtssache des Klägers [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] vertreten durch Dr. Josef Fromhold, Rechtsanwalt in 1070 Wien, wider die Beklagte Lyoness Europe AG, Bahnhofstraße 7, CH-9470 Buchs, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in 8020 Graz, wegen Euro 6.000,-- samt Anhang, über die Berufungen des Klägers (Berufungsinteresse Euro 670,83) und der Beklagten (Berufungsinteresse Euro 5.329,17) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 16.7.2014, 1 C 98/14i-12, jeweils in nicht öffentlicher Sitzung

I. durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Dr. Hinek und Mag. Wanke den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Berufung der Beklagten wird, soweit darin Nichtigkeit geltend gemacht wird, verworfen.

II. durch die Richter Dr. Schinzel (Vorsitzender), Dr. Hinek und KR Fischer zu Recht erkannt:

Beiden Berufungen wird teilweise Folge gegeben:

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

„1. Die Klagsforderung besteht mit EUR 6.000,-- zu Recht.

2. Die Gegenforderung besteht mit EUR 670,83 zu Recht.

3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen EUR 5.329,17 samt 4% Zinsen seit 3.4.2011 zu bezahlen sowie die mit EUR 2.123,30 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 308,40 an Barauslagen und EUR 303,32 an USt) zu ersetzen.

4. Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger EUR 670,83 samt 4 % Zinsen seit 1.11.2010 und 4 % Zinsen aus EUR 5.329,17 vom 1.11.2010 bis zum 2.4.2011 zu bezahlen, wird abgewiesen.“

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit EUR 394,41 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 54,57 an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 652,32 bestimmten Kosten des

Berufungsverfahrens (darin
enthalten EUR 108,72 an USt) binnen
14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht
zulässig.

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

Der Kläger begehrte von der Beklagten die Rückzahlung von EUR 6.000,-- samt Anhang. Er sei Verbraucher und habe im Oktober 2010 drei Businesspakete zu je EUR 2.000,-- für Werbekampagnen in Griechenland, Österreich und in den USA in Form von Anzahlungen auf Gutscheine bei Partnerunternehmen der Beklagten erworben. Aus den Leistungen der beitretenen Neukunden hätten prozentuell errechnete Beträge an den Kläger als Vorteil geleistet werden und er in der „Hierarchie“ aufsteigen sollen. Dies sei nicht eingetreten. Der Vertrag sei aufgrund der Bestimmungen § 27 KSchG, § 5e KSchG, § 5 Abs 1 KMG, § 6 Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 1 und 3 ABGB rückabzuwickeln. Die Beklagte bestritt all dies.

Das Erstgericht stellte die Klags- und die von der Beklagten eingewendete Kompensandoforderung jeweils als zu Recht bestehend fest und sprach die Differenz dem Kläger zu. Es traf die auf Seite 3 seines Urteils ersichtlichen Feststellungen, auf die verwiesen wird. Rechtlich führte das Erstgericht aus, dass gemäß Anhang Z 14 zu § 2 UWG die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Schneeballsystems (§ 27 UWG) zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die

Möglichkeit vor Augen habe, eine Vergütung zu erzielen, die überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen sei, eine irreführende Geschäftspraktik darstelle. Die Bestimmung gehe weiter als § 27 UWG, da kein unbedingt zu leistendes Entgelt seitens des Kunden erforderlich sei. Die Regelungen seien nur im B2C-Bereich anwendbar. Der Kläger sei Konsument, da er keine auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit ausübe. Die bloße Teilnahme an dem Modell der Beklagten samt Anwerbung einer geringen Zahl von Neukunden erfülle die Voraussetzungen nicht. Das System der Beklagten stehe im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Produkten, da sich die Kapitalzuführungen unter anderem aus Käufen, Gutscheinbestellungen bzw. Anzahlungen auf Gutscheine bei Partnerunternehmen ergäben. Daraus errechneten sich Treueprämien udgl als versprochene Vorteile. Das System basiere darauf, dass der Kläger Kapital der Beklagten zuführe, dies mit der Zusage, hierfür einen Gewinn zu erzielen. Dieser Gewinn falle umso höher aus, je mehr weitere Kapitalgeber der Kläger zuführt und je mehr Kapitalgeber insgesamt am System teilnehmen. Aufgrund des marginalen Prozentsatzes (beim Kläger 0,5% seiner Einkaufssumme) sei die Vergütungsform wirtschaftlich unbedeutend, weshalb die im System erzielbaren Vorteile weder vorrangig vom Konsum der Waren oder Dienstleistungen abhingen, noch im Konsum der Produkte selbst lägen. Dem Kläger sei seitens der Beklagten zugesichert worden, dass er jederzeit das Partnerunternehmen ändern könne, weswegen Letztere von ihm wahllos angegeben worden seien. Bei wirtschaftlicher Betrachtung erfolge 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% lukrieren könne. Es handle sich daher um irreführende Geschäftspraktiken im Sinne des Anhangs Z 14 zu § 2 UWG, die gemäß § 879 ABGB unwirksam seien und weshalb das Geschäft rückabgewickelt werden müsse. Die Kompensandoforderungen der Beklagten bestünden zu Recht, da sie rechtsgrundlos geflossen seien.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen beider Parteien.

Der Kläger ficht die Entscheidung in ihren Punkten 2. und 3. des Urteilsspruches wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie mangelhafter Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung an und beantragt, das Urteil dahingehend abzuändern, dass festgestellt werde, dass die in Höhe von EUR 670,83 geltend gemachte Gegenforderung nicht zu Recht bestehe, sowie die Beklagte schuldig sei, dem Kläger Euro 6.000,-- samt 4% ab 1.11.2010 als auch die mit EUR 2.123,30 bestimmten Prozesskosten (darin EUR 308,40 Barauslagen und EUR 303,32 USt) zu bezahlen. In eventu werde die Aufhebung des Urteils begehrt, samt Zurückverweisung der Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzung.

Die Beklagte macht in ihrer Berufung Nichtigkeit, unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend, dies mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im Umfang der Anfechtung als nichtig aufzuheben und

nach Verfahrenserneuerung oder -ergänzung durch das Berufungsgericht selbst im Umfang der Anfechtung dahingehend abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde. In eventu solle das angefochtene Urteil im Umfang der Anfechtung aufgehoben und die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen werden.

Die Parteien beantragen, wechselseitig, dem Rechtsmittel des Gegners keine Folge zu geben.

Zur Berufung des Klägers, welcher teilweise Berechtigung zukommt:

Der Kläger moniert unter dem Berufungsgrund der mangelhaften Tatsachenfeststellungen infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung, dass das Gericht die Rechtslage verkenne. Bei Konditionen von Leistungen aus gegenseitigen Verträgen, bei denen regelmäßig von der Annahme einer Äquivalenz der beiderseitigen Leistungen auszugehen sei, sei eine Verpflichtung des redlichen Besitzers, die nach der Herstellung des Austauschverhältnisses bezogenen Früchte und Nutzungen herauszugeben, zu verneinen. Das Erstgericht habe nicht festgestellt, dass die an den Kläger ausgezahlten Beträge diesem ohnehin im Zuge der Rückabwicklung als Ausgleich bzw. Abgeltung für die von ihm geleisteten Dienste, nämlich die Anwerbung und Zuführung neuer Kunden bzw. die Umsätze der von ihm zugeführten Kunden, zustünden und deshalb nicht zurückgefordert werden könnten. Bei richtiger Rechtsansicht hätte das Erstgericht feststellen müssen,

dass die dem Kläger bezahlten Vergütungen, und zwar Volumenprämien von EUR 400,--, die Treueprämie von EUR 264,--, Freundschaftsbonus von EUR 0,05 und Cashback von EUR 6,83, in Summe EUR 670,88, abzüglich des Guthabens auf dem Konto von EUR 0,06, somit EUR 670,82, als Abgeltung für die Vorteile der Beklagten durch die Zuführung neuer Mitglieder und deren Einkäufe durch den Kläger zu qualifizieren seien. Da diese Vorteile dem Kläger vereinbarungsgemäß aufgrund seiner Dienste für die Beklagte zugekommen seien, welche dadurch ebenso Vorteile erhalten habe und diese Dienste nicht rückabwickelbar seien, habe der Kläger die ihm gewährten Vorteile als Früchte nicht herauszugeben.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Gemäß § 877 ABGB hat der, der die Aufhebung eines Vertrages aus Mangel der Einwilligung verlangt, dagegen alles zurückzustellen, was er aus einem solchen Verträge zu seinem Vorteile erhalten hat. Die Rechtsfolgen der Rückabwicklung nach § 877 ABGB entsprechen jenen der §§ 1431 und 1437 ABGB. Der Anspruch ist daher auf Rückstellung des Geleisteten oder, wenn dies unmöglich oder untunlich ist, auf ein angemessenes Entgelt gerichtet. Die §§ 1431 und 1437 ABGB regeln Kondiktionen, die auf Rückführung eines ungerechtfertigt durch Leistung erlangten Vorteils gerichtet sind. Im Gegensatz zu den Verwendungsansprüchen kommt es jedoch nicht entscheidend darauf an, dass der Bereicherte einen Vorteil aus einem Gut gezogen hat, das einem anderen zugewiesen ist, sondern darauf, dass die Leistung ihren Zweck verfehlt. Leistung ist eine bewusste,

zweckgerichtete Vermögenszuwendung an einen anderen. Der Zweck kann insbesondere in der Erfüllung einer Verbindlichkeit, der Auslösung einer vertraglichen Rückleistungspflicht oder in der Erlangung einer in Aussicht gestellten Gegenleistung liegen. Welches Ziel eine Leistung verfolgt, ergibt sich aus der ausdrücklichen oder konkludent erklärten Zweckbestimmung, die eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist.

Im synallagmatischen Schuldverhältnis gilt das Zug-um-Zug-Prinzip auch bei bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungen, wenn also wegen ursprünglicher Ungültigkeit oder wegen nachträglichen Wegfalls der causa Leistungen zurückzustellen sind (*Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II ¹⁴, Rz 1769). Nach in Österreich hA sind jedoch die beiden Ansprüche unabhängig voneinander zu beurteilen (*Koziol* in KBB³ §1438 Rz 6).

Im vorliegenden Fall behauptete die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren, der Kläger habe Vergütungen aufgrund von Gutscheinbestellungen erhalten. Der Kläger bestritt weder, Vergütungen von der Beklagten erhalten zu haben, noch die Höhe der Kompensandoforderung, sondern wendete dagegen nur ein, dass es sich bei den Auszahlungen um die vom Kläger erwirtschafteten Rückvergütungen aufgrund getätigter Einkäufe sowie Provisionen für geworbene Mitglieder handle, welche von der Beklagten weder gegenverrechnet noch rückgefordert werden könnten.

Ausgehend davon, dass der Vertrag rückwirkend beendet

wird und alles zurückzustellen ist, hat der Kläger die von der Beklagten erhaltenen Beträge zurückzugeben, da der Zweck ihrer Hingabe – Rückvergütung und Werbung von Mitgliedern – weggefallen ist. Ob die Zuführung neuer Kunden einen Wert für die Beklagte darstellt, ist für die Beantwortung der Frage des Zurückstellens nicht von Bedeutung, da aufgrund der losgelöst zu behandelnden Forderungen der Parteien jede für sich zu beurteilen ist. Der Kläger führt überdies zur Unmöglichkeit der Rückforderung ins Treffen, dass die dem Kläger gewährten Vorteile als Früchte auch nicht herauszugeben seien. Dem ist zu entgegnen, dass die Rechtsprechung zwar bei Rückabwicklung synallagmatischer Verträge wegen der subjektiven Äquivalenz der Leistungen annimmt, die Früchte und Nutzungen seien bei redlichen Bereicherungsschuldnern gegenseitig aufzuheben und daher nicht zu vergüten, doch übersieht der Berufungswerber, dass es sich hier nicht um Früchte handelt, sondern um die Hauptleistung aus einem Vertrag. § 1437 ABGB regelt nicht, ob der Bereicherte neben der Sache auch ihre Früchte herauszugeben hat, sondern ergibt sich dies unmittelbar aus §§ 329 ff ABGB. Entsprechend dieser Bestimmungen kann ein redlicher Besitzer schon allein aus dem Grunde des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben gebrauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen. Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringenden Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind. Eine Aufhebung der Leistungen kann folglich nicht erfolgen. Überdies kommt diese Regelung nur redlichen Bereicherungsschuldnern zu Gute, ein Faktum, welches vom Kläger im erstinstanzlichen Verfahren nicht

vorgebracht wurde.

Das Erstgericht hat sohin die Gegenforderung richtigerweise als zu Recht bestehend festgestellt.

Allerdings ist dem Kläger zuzustimmen, dass das Erstgericht nicht über das Hauptbegehren absprach und nur das vorerst in eventu gestellte Zug-um-Zug Begehren (vgl. Schriftsatz ON 5) zuerkannte. Grundsätzlich gilt bei synallagmatischen Schuldverhältnissen das Zug-um-Zug-Prinzip auch bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung, wenn also wegen ursprünglicher Ungültigkeit oder wegen nachträglichen Wegfalls der causa (Wandlung, Rücktritt) Leistungen zurückgestellt werden (*Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht ¹⁴ Rz 1769). Allerdings bestimmt der Kläger über die Sachanträge. Die erste Bestimmung über den Urteilsinhalt durch den Kläger verpflichtet das Gericht, über alle im Entscheidungszeitpunkt noch offenen Sachanträge zu entscheiden.

Im vorliegenden Fall zog der Kläger noch vor Schluss der Verhandlung den Antrag auf eine Zug-um-Zug-Verpflichtung zurück und begehrte die unbedingte Verurteilung der Beklagten. Mögen zwar vereinzelte Entscheidungen die Aufnahme eines Ausspruches über die mit der in der Klage begehrte Leistung zwangsläufig verbundene Gegenleistung als Zug-um-Zug-Verpflichtung des Klägers in den Urteilsspruch für notwendig erachten, so steht dem jedoch entgegen, dass auf eine Verpflichtung Zug-um-Zug nur nach Einrede des Beklagten Bedacht genommen werden darf (*Apathy* in KBB³ § 1052 Rz 3). Da es für eine amtswegige Aufnahme einer Zug-um-

Zug-Verpflichtung sohin keine gesetzliche Deckung gibt und eine diesbezügliche Einrede von der Beklagten auch nicht erhoben wurde, ist der Berufung des Klägers in diesem Punkt zu folgen und die Beklagte zur unbedingten Leistung zu verpflichten.

Zur Berufung der Beklagten, welche ebenfalls teilweise berechtigt ist:

Unter dem Berufungsgrund der Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO moniert die Beklagte zum Einen, dass das Erstgericht keine Feststellungen zu den zugesprochenen Zinsen getroffen habe, wiewohl seitens der Beklagten auf deren Verjährung hingewiesen worden sei. Zum Anderen habe sich das Erstgericht Scheinbegründungen bedient, zumal es pauschal auf die Beilagen ./1 und ./2 sowie die Einvernahme des Klägers verwies, weswegen nicht nachvollziehbar sei, wie das Erstgericht zu seinen Feststellungen gelangte.

Nichtigkeitsgründe nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO sind schwere Verletzungen grundsätzlicher Verfahrensvorschriften, die ohne Rücksicht auf ihre Auswirkung im Einzelfall auch von den Rechtsmittelinstanzen von Amts wegen aufgegriffen werden müssen.

Der Nichtigkeitsgrund nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO umfasst drei Fälle:

a) die Fassung des Urteils ist so mangelhaft, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann;

- b) das Urteil steht mit sich selbst im Widerspruch;
- c) für die Entscheidung sind keine Gründe angegeben.

Der erste Fall hat nicht den Spruch des Urteils oder dessen Gründe isoliert im Auge. Maßgebend ist vielmehr das Urteil als logische Gesamtheit. Lässt sich der vollständige Inhalt eines den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechenden, unvollständig gebliebenen Spruches aus den Entscheidungsgründen logisch einwandfrei ergänzen, dann kann die Überprüfung „mit Sicherheit“ vorgenommen werden (*Pimmer in Fasching/Konecny*² IV/1 Rz 79 zu § 477 ZPO).

Der zweite Fall des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO betrifft den Widerspruch des Urteils mit sich selbst und damit nur den Spruch; ein Widerspruch in den Gründen reicht nicht aus (*Pimmer in Fasching/Konecny*² IV/1 Rz 82 zu § 477 ZPO; *Kodek in Rechberger*, ZPO³ Rz 12 zu § 477 ZPO mwN).

Der dritte Fall des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO erfasst den völligen Mangel an Gründen, wobei dem völligen Fehlen eine bloße Scheinbegründung durch Gebrauch allgemeiner Wendungen gleich zu halten ist.

Die Beklagte verkennt den Berufungsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO. Dieser liegt nach stRsp nicht schon bei unvollständiger, widersprüchlicher oder verfehlter Begründung einer Entscheidung vor, sondern nur bei einem unlösbaren Widerspruch im Spruch der Entscheidung oder dann, wenn diese entweder gar nicht oder nur so unzureichend begründet ist, dass sie sachlich nicht überprüft werden kann. Von einer Scheinbegründung kann

überdies nur dann gesprochen werden, wenn diese einer fehlenden Begründung gleich kommt (Klauser/Kodek, ZPO¹⁷ (2012) § 477 E 145). Ein solcher Mangel haftet der erstinstanzlichen Entscheidung jedoch nicht an. Das Urteil ist gesetzmäßig aufgebaut und lässt sich sein Spruch logisch nachvollziehbar aus den Entscheidungsgründen ableiten. Die Feststellungen basieren über weite Strecken auf Unbestrittenem und das Erstgericht vermochte seine Entscheidungsfindung logisch nachvollziehbar darlegen, ohne sich etwa allgemeiner, nichtssagender Floskeln zu bedienen.

Die monierte Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO liegt daher nicht vor, weshalb die Berufung der Beklagten insoweit in nicht öffentlicher Sitzung zu verwerfen war (§§ 471 Z 5, 473 Abs 1 ZPO).

Da die Berufung der Beklagten über weite Strecken ihrer eingangs selbst vorgenommenen Gliederung nicht folgt, wird im Weiteren zuerst auf die behaupteten Verfahrens- und Feststellungsmängel eingegangen und abschließend auf die bekämpfte rechtliche Beurteilung.

Die Rechtsmittelwerberin rügt unter Punkt 3. ihrer Berufung unrichtige Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung. Um die Beweistrüge im Sinne des Gesetzes und der stRsp gesetzmäßig auszuführen, muss die Rechtsmittelwerberin angeben,

a) welche konkrete Feststellung bekämpft wird,

b) infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde,

c) welche Feststellung begehrt wird,

d) aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese begehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (vgl. *Kodek in Rechberger*⁴ §471 Rz 8).

Die Beklagte gibt lediglich an, welche Feststellungen sie bekämpfen möchte, unterlässt es jedoch in weiterer Folge, konkrete Beweisergebnisse anzuführen, die zur begehrten Ersatzfeststellung bzw. Negativfeststellung geführt hätten. Sie zeigt weder auf, weshalb die vom Erstgericht herangezogenen Urkunden untauglich sein sollen, noch warum die Angaben des Klägers nicht tauglich gewesen wären. Dies hat zur Folge, dass der Rechtsmittelgrund nicht ordnungsgemäß ausgeführt wurde und auf diesen nicht weiter eingegangen werden darf.

Unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens moniert die Beklagte, das Erstgericht hätte zum Beweis ihres Vorbringens, dass der Zweck des Geschäftsmodelles allein darin liege, den Mitgliedern der Beklagten den möglichst günstigen Bezug von Waren und Dienstleistungen bei Partnerunternehmen der Beklagten zu ermöglichen, weil die von diesen Partnerunternehmen an die Beklagte gezahlten Vermittlungsprovisionen die Vergütungsquelle der Beklagten als auch die deren Mitgliedern sei, [REDACTED] und [REDACTED] einvernehmen müssen. Diese hätten auch dazu befragt werden müssen, dass die von den Mitgliedern der Beklagten erzielbaren Vorteile überwiegend vom Konsum von Waren oder Dienstleistungen bei den Partnerunternehmen der Beklagten abhängen und

nicht aus der bloßen Zuführung weiterer Mitglieder an die Beklagte. Ebenso hätte hierzu der beantragte Sachverständige aus dem Bereich Wirtschaftsprüfung bestellt werden müssen. Das Abweisen dieser Beweisanträge stelle einen Verfahrensfehler dar.

Damit ein Mangel von der Rechtsmittelinstanz wahrgenommen werden kann, muss er für das Verfahren abstrakt von Bedeutung sein. Das aus Sicht der Beklagten beweisbedürftige Vorbringen ist jedoch für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes nicht von Relevanz, wie im Zuge der Behandlung der Rechtsrüge noch dargestellt werden wird.

Weiters rügt die Beklagte, dass das Erstgericht die von der Beklagten namhaft gemachten Zeugen zur Unternehmereigenschaft des Klägers nicht vernommen habe. Aus der Aussage dieser Personen hätte sich ergeben, dass der Kläger das Geschäftsmodell der Beklagten regelmäßig beworben habe, dabei methodisch vorgegangen sei und dadurch letztlich den Zeugen den Eindruck vermittelt habe, das Geschäftsmodell der Beklagten unternehmerisch zu nutzen, um sich ein regelmäßiges Einkommen zu verschaffen. Der Beweis sei für die Beurteilung, ob der Kläger Konsument oder Unternehmer ist, von rechtlicher Bedeutung.

Der Verbraucherschutz gilt für Rechtsgeschäfte, die Personen abschließen, die nicht Unternehmer sind. Verbraucher ist gemäß § 1 KSchG, wer nicht Unternehmer ist, also keine auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit hat, mag sie auch nicht auf Gewinn ausgerichtet sein. § 1 KSchG

stellt auf den Abschluss der Rechtsgeschäfte ab. Bei Prüfung der Zulässigkeit eines Vertragsrücktrittes ist auf das Vorliegen der Verbrauchereigenschaft im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen, sodass auch eine spätere unternehmerische Tätigkeit zum Zeitpunkt der Ausübung des Rücktritts nicht schadet, da dem Konsumenten in sinngemäßer Anwendung des § 1 Abs 3 KSchG weiterhin der Verbraucherschutz zu Gute kommt (6 Ob 19/14h). Nach § 1 Abs 3 KSchG sind von den Bestimmungen des KSchG auch Geschäfte erfasst, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätigt, weil diese noch nicht als zum Betrieb eines Unternehmens im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG gehörig angesehen werden (Gründungsgeschäfte). Es entspricht der einheitlichen Lehre und Rechtsprechung, dass selbst Dauerschuldverhältnisse als Gründungsgeschäft in diesem Sinn anzusehen sind, sohin auch Sachverhalte erfasst werden, die sich nach dem Vertragsabschluss (Gründungsgeschäft) ereignen, aber von dem Vertrag erfasst werden (dazu *Krejci in Rummel*, ABGB³ § 1 Rz 56 f mwN; ebenso OGH 2 Ob 178/05y - zur mangelnden Wesentlichkeit eines nach Vertragsabschlusses eintretenden Verlustes der Konsumenteneigenschaft; RIS-Justiz RS0109568 zu Mietzinsvereinbarungen; OGH 2 Ob 555/95, JBl 1998, 60 zu später verwirkter Konventionalstrafe). Dies entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz, dass bei Beurteilung einer allfälligen Rechtswidrigkeit eines Rechtsgeschäftes auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages abzustellen ist (*Krejci in Rummel*, ABGB³ § 879 Rz 15 f; ebenso *Bollenberger in KBB* § 879 Rz 1 jeweils mwN; zuletzt etwa OGH 6 Ob 135/05d).

Im erstinstanzlichen Verfahren brachte die Beklagte weder vor, dass der Kläger bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine unternehmerische Tätigkeit entfaltete, noch bot sie zu diesem Thema Beweise an. Zurecht nahm das Erstgericht von einer Beweisaufnahme zu Umständen Abstand, die einen Zeitraum nach Vertragsabschluss betrafen, da dies für die Beurteilung der Konsumenteneigenschaft des Klägers im relevanten Zeitpunkt rechtlich unerheblich ist. Mangels Entfaltung einer unternehmerischen Tätigkeit war der Kläger bei Vertragsabschluss mit der Beklagten Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG und ist dieses Faktum auch bei der weiteren rechtlichen Prüfung zu berücksichtigen.

Soweit die Berufung einen Verstoß gegen die Einlassungsfrist und die Verletzung des Gebotes der Waffengleichheit releviert, ist dies nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die Rechtsmittelwerberin meint, das Erstgericht hätte den am 2.6.2014 vom Kläger eingebrachten umfangreichen Schriftsatz zurückweisen müssen. Hätte es dies getan, so wären die - umfangreichen, unrichtigen und auch unvollständigen - Tatsachenbehauptungen nicht in das Verfahren und in der Folge in die Feststellungen des Urteils geflossen. Hätte die Beklagte die Möglichkeit der Erörterung mit der Mandantschaft gehabt, so hätten weiteres Vorbringen erstattet und zusätzliche Beweise angeboten werden können.

Die Beklagte zeigt nun aber nicht auf, welches Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 2.6.2014 in das Verfahren Eingang fand und überdies für die

Beklagte von Nachteil war. Die unsubstanzierte Behauptung eines Mangels genügt dem Erfordernis der Bestimmtheit des behaupteten Mangels und dessen Eignung, einen anderen Verfahrensausgang zu bewirken, nicht. Damit das Berufungsgericht den Verfahrensmangel aufgreifen dürfte, wäre es an der Beklagten gelegen darzulegen, welches Vorbringen im Schriftsatz des Klägers für sie neu war und welche Nichterörterung für sie einen Nachteil bewirkte, der in einem anderen Verfahrensausgang resultiert hätte. Mangels dieser notwendigen Ausführungen kann auf den relevierten Mangel nicht eingegangen werden.

Das Berufungsgericht übernimmt daher die erstgerichtlichen Feststellungen und legt sie seiner Entscheidung zu Grund (§ 498 Abs 1 ZPO).

Im Rahmen der Rechtsrüge greift die Berufung zwei Punkte auf. Einerseits vermeint die Beklagte, das Erstgericht habe die Bestimmung der Z 14 zum Anhang des § 2 UWG falsch angewendet und im Zuge dessen unzureichende Feststellungen getroffen. Andererseits wendet sich das Rechtsmittel gegen den Zuspruch der Zinsen aus dem Kapital, die länger als drei Jahre seit Klagseinbringung zurückreichen, und weist darauf hin, dass hierzu keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden seien.

§ 2 UWG regelt, was unter irreführenden Geschäftspraktiken zu verstehen ist. Demnach gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben (§ 39) enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über einen

oder mehrere Punkte derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Im Anhang zu dieser Bestimmung wird unter Z 14 konkret auf das Modell des Schneeballsystems eingegangen. Dementsprechend stellt eine irreführende Geschäftspraktik die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung dar, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist. Unter der Bezeichnung „Schnellballsystem“ sind gemäß § 27 Abs 2 UWG Vereinbarungen zu verstehen, durch die einem Kunden gegen ein unbedingt zu leistendes Entgelt die Lieferung einer Ware oder die Verrichtung einer Leistung unter der Bedingung zugesichert wird, dass der Kunde mittels der ihm übergebenen Anweisungen oder Scheine dem Unternehmen des Zusichernden oder eines anderen weitere Abnehmer zuführt, die mit diesem Unternehmen in ein gleiches Vertragsverhältnis treten. Verträge dieser Art, die zwischen dem Geschäftsmann und dem Kunden oder diesem und einem Dritten geschlossen werden, sind nichtig.

Kucsko führt hierzu in *Wiebe/G.Kodek*, Kommentar (2009) § 27 Rz 2ff aus, das Wesen des Schneeballsystems bestehe darin, dass sich ein Geschäftsmann „in der Absicht, seinem Absatz großen Umfang zu geben, der freiwilligen Vermittlungstätigkeit ausgedehnter Kreise des Publikums bedient, das durch die Aussicht, scheinbar leicht zu einem außerordentlich vorteilhaften

Geschäftsabschluss zu gelangen, zur Mitwirkung gelockt wird.“ Die Beteiligung an einem Schneeballsystem habe auch aleatorischen Charakter. Da der einzelne Teilnehmer zumeist nicht überblicken könne, wie viele andere Personen bereits teilnehmen, könne er auch nicht abschätzen, wie groß seine Chancen seien, weitere Kunden zu gewinnen. Er müsse also ein gewisses Risiko auf sich nehmen. Damit einher könne vielfach auch die Gefahr der Irreführung gehen. Der weitere Kunden werbende Kunde sei naturgemäß sehr interessiert am Erfolg seiner Anwerbung, fällt er doch andernfalls um den von ihm selbst gezahlten Kaufpreis um. Dass dies von Schönfärberei der Chancen bis zur Irreführung reichen könne, sei naheliegend. Dennoch sei § 27 UWG nicht als Tatbestand zur Irreführungsvermeidung ausgestaltet. Er greife vielmehr auch dann, wenn der Kunde jeweils vollständig über alle Details der Mechanik dieses Systems und über seine Chancen aufgeklärt werde. Begründen ließe sich dieses Verbot nach wie vor damit, dass nicht wenige solcher Vertriebssysteme auf die Leichtgläubigkeit, Unerfahrenheit und Spiellust der Verbraucher abzielen und die Aussicht auf ein verlockendes Angebot vernünftige Überlegungen zurücktreten lässt. Auch wenn dies nicht als Tatbestandsmerkmal formuliert sei, bleibe also doch ein gewisser Irreführungsschutz durch ein typisierendes Verbot. Dies erweise sich auch daraus, dass Schneeballsysteme als Z 14 im Anhang zum UWG eingereiht seien, also unter jene Geschäftspraktiken, die gemäß § 2 Abs 2 UWG jedenfalls als irreführend gelten.

Durch die UWG-Novelle 2007 wurde die RL-UGP im österreichischen Recht umgesetzt und findet sich nun in

Z 14 zum Anhang zum UWG. Diese Bestimmung enthält ein Per-se-Verbot. Der Tatbestand der Z 14 zum Anhang zu § 2 Abs 2 UWG ist weiter gefasst als § 27 UWG. Er erfasst nicht bloß Vertragssysteme, bei denen mit dem Kunden eine unbedingte Zahlungsverpflichtung und andererseits eine bedingte Leistungspflicht des Unternehmers vereinbart werden. Es genügt, dass der Kunde die (tatsächliche oder vermeintliche) Aussicht hat, eine Vergütung zu erzielen (*Kucsko in Wiebe/G.Kodek*, Kommentar (2009) § 27 Rz 22).

In diesem Zusammenhang hat der EuGH in seinem Urteil vom 3.4.2014 in der Rechtssache C-515/12 *4Finance* klar dargelegt, unter welchen Voraussetzungen von einem verpönten Schneeballsystem auszugehen ist. Zunächst basiere eine solche Absatzförderung auf der Zusage, dass der Verbraucher die Möglichkeit haben werde, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen. Sodann hänge die Einhaltung dieser Zusage von der Einführung weiterer Verbraucher in dieses System ab. Schließlich stamme der Großteil der Einkünfte, mit denen die den Verbrauchern zugesagte Vergütung finanziert werden könne, nicht aus einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit. Es stehe fest, dass ein solches Absatzförderungssystem mangels tatsächlicher wirtschaftlicher Tätigkeit, die das Erzielen ausreichender Einkünfte ermöglicht, um die den Verbrauchern zugesagte Vergütung zu finanzieren, zwangsläufig auf dem wirtschaftlichen Beitrag seiner Teilnehmer beruht, da die Möglichkeit eines Teilnehmers an diesem System, eine Gegenleistung zu erhalten, im Wesentlichen von den Kosten abhängt, die zusätzliche Teilnehmer zahlen. Ein solches System könne nur dann ein Schneeballsystem sein, wenn für sein Fortbestehen

der Beitritt einer immer größeren Zahl von neuen Teilnehmern erforderlich ist, um die Vergütungen zu finanzieren, die den bereits vorhandenen Mitgliedern ausgezahlt werden. Es impliziere auch, dass die Wahrscheinlichkeit, eine Vergütung für ihren Beitrag zu erhalten, für die zuletzt beigetretenen Teilnehmer am geringsten ist. Dieses System breche zusammen, wenn der Anstieg der Zahl der neu beitretenden Teilnehmer, die für den Fortbestand des Systems theoretisch ins Unendliche steigen müsste, nicht mehr ausreicht, um die allen Teilnehmern zugesagten Vergütungen zu zahlen.

Erste Voraussetzung für die Qualifikation als Schneeballsystem sei, dass die Teilnehmer an einem solchen System einen finanziellen Beitrag entrichten. Hier trete als weitere Bedingung hinzu, dass ein Absatzförderungssystem nur dann als Schneeballsystem im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung vorliegt, wenn ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beiträgen und den von den bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen besteht. Diese Auslegung werde durch den Wortlaut der meisten Sprachfassungen von Anh I Nr 14 der RL-UGP bestätigt, wonach die Finanzierung der Vergütung, die ein Verbraucher beziehen könne, "hauptsächlich" oder "grundsätzlich" von den später von neuen Teilnehmern an dem System gezahlten Beiträgen abhängt.

Wendet man diese rechtlichen Erwägungen auf den gegenständlichen Fall an, so zeigt sich, dass das Erstgericht alle für die Beurteilung erforderlichen Feststellungen getroffen hat.

Durch die Feststellungen

a) Er verdiente gut und wurde von einem langjährigen Bekannten darauf aufmerksam gemacht, dass es eine passive Möglichkeit gebe, Geld zu verdienen.

b) Aus seinen EUR 6.000,-- könne er in zwei, drei Jahren 18.000,-- machen. Zunächst müsse man das Business Paket um EUR 2.000,-- nehmen, sonst könne man nicht in anderen Ländern investieren.

c) Dem Kläger wurde auch gesagt, wenn er mehr Leute zu Lyonesse bringe, bekomme er mehr Geld, weshalb der Kläger seine Lebensgefährtin und zwei Freunde vermittelte.

d) Gutscheine beziehen wollte der Kläger nicht. Er gab wahllos Unternehmen in seiner Bestellung an, da ihm mitgeteilt wurde, er könne diese auch jederzeit ändern.

e) Dass ein Teil des Gewinnes mit Gutscheinen abgegolten werden sollte, wurde dem Kläger nicht mitgeteilt.

f) Die Geschäftsbedingungen von Lyonesse waren kein Thema bei den Vertragsgesprächen.

g) Der Kläger verstand das Lyonesse System nicht.

h) Das System der Beklagten steht im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Produkten, da sich die Kapitalzuführungen ua aus Käufen, Gutscheinbestellungen bzw. Anzahlungen auf Gutscheine bei Partnerunternehmen

ergeben. Daraus errechnen sich Treueprämien udgl als versprochene Vorteile.

i) Das System der Beklagten basiert darauf, dass der Kläger Kapital der Beklagten zuführt mit der Zusage, hierfür einen Gewinn zu erzielen. Dieser Gewinn fällt umso höher aus, je mehr weitere Kapitalgeber der Kläger zuführt und je mehr Kapitalgeber insgesamt am System teilnehmen.

j) Wenn auch Vergütungen durch eigene Einkäufe entstehen, so ist diese Vergütungsform aufgrund des marginalen Prozentsatzes (beim Kläger 0,5% seiner Einkaufssumme) wirtschaftlich unbedeutend, weshalb die im System erzielbaren Vorteile weder vorrangig vom Konsum der Waren oder Dienstleistungen abhängen, noch im Konsum der Produkte selbst liegen.

k) Bei wirtschaftlicher Betrachtung erfolgt nämlich die Vergütung fast ausschließlich über die Anwerbung neuer Mitglieder und deren Kapitalleistungen an die Beklagte, bei welcher der Kläger zum Beispiel eine Prämie von 18,75% lukrieren kann.

hat das Erstgericht - wenn auch zum Teil im Rahmen der rechtlichen Beurteilung - alle wesentlichen gesetzlichen Tatbestandselemente herausgearbeitet.

Der Kläger ist - wie bereits im Zuge der Behandlung der Rüge der Mangelhaftigkeit des Verfahrens dargestellt - Konsument. Es wurde ihm vor Augen geführt, dass er die Möglichkeit habe, Vergütungen zu erzielen (Feststellungen a,b). Letztere resultiere überwiegend

durch das Einführen neuer Verbraucher und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten (Feststellungen c,d).

Auch ist das Erstgericht auf die vom EuGH dargelegten konkretisierenden Erfordernisse eingegangen. Diesen entsprechend muss der Konsument einen finanziellen Beitrag entrichten (Feststellung b). Weiters kann ein Absatzförderungssystem nur dann als Schneeballsystem iSv Anhang I Nr. 14 der RL -UGP qualifiziert werden, wenn ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beträgen und den von den bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen besteht (Feststellungen c,i). Schließlich muss die Finanzierung der Vergütung, die ein Verbraucher beziehen kann, hauptsächlich oder grundsätzlich von den später von neuen Teilnehmern an das System gezahlten Beiträgen abhängen (Feststellungen j,k).

Entgegen der Ansicht der Beklagten finden sich alle Elemente in den Feststellungen wieder, die für eine richtige rechtliche Beurteilung notwendig sind. Die von der Berufungswerberin begehrten Feststellungen, nämlich woraus sich die den Mitgliedern ausbezahlten Treueprämien finanzieren, wurde ebenso getroffen wie das Faktum, dass die Treueprämien für die vorhandenen Mitglieder aus den von den neuen Mitgliedern geleisteten Beträgen finanziert bzw. überwiegend finanziert werden (Feststellungen c,k).

Nicht maßgeblich und damit entbehrlich ist jedoch, ob das Fortbestehen des Geschäftsmodells der Beklagten davon abhängt, dass diesem System eine immer größere

Anzahl an Teilnehmern zugeführt wird, da dies weder ein Tatbestandselement des § 2 UWG noch der Z 14 des Anhangs zu § 2 UWG darstellt. Dass diesbezügliche Feststellungen vom Erstgericht nicht getroffen wurden, stellt keinen Mangel dar.

In diesem Zusammenhang erhellt sich auch, dass die Einvernahme der beantragten Zeugen [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] sowie die Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich der Wirtschaftsprüfung nicht notwendig waren. Wie bereits dargelegt ist Telos des § 2 UWG, jegliche Irreführung zu verhindern. Irreführend im Sinne des § 2 Abs 1 UWG sind alle Geschäftspraktiken mit Täuschungseignung, die den Durchschnittsverbraucher aus dem Kreis der Werbeadressaten zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Es muss folglich darauf abgestellt werden, wie der Konsument das System versteht und wie es ihm präsentiert wird. Ob es sich letztlich anders darstellt, spielt keine Rolle, denn nur die Fakten, die zum Kaufentschluss des Kunden geführt haben, sind für die Beurteilung einer Verletzung nach § 2 Abs 1 UWG erheblich. Aus den beantragten Beweismitteln hätte sich nichts für die Frage gewinnen lassen, welcher Eindruck dem Kläger von dem System der Beklagten vermittelt wurde, der letztlich zu seinem Kaufentschluss führte. Mangels Relevanz für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes, konnte von der Aufnahme dieser Beweismittel Abstand genommen werden.

Hingegen kommt der Berufung der Beklagten Berechtigung zu, soweit sie das Zinsenbegehren des Klägers betrifft.

Der Kläger begehrte neben dem Kapitalbetrag 4 % gesetzliche Zinsen seit der Zahlung am 1.11.2010. Das Erstgericht sprach dem Kläger diese Zinsen zu. Die Beklagte moniert, dass das Erstgericht keine Feststellungen dazu getroffen habe, wann die Klage dem Gericht überreicht worden ist. Diese Feststellung wäre erforderlich gewesen, damit das Erstgericht den Verjährungseinwand der Beklagten hätte beurteilen können. Seitens der Beklagten sei nämlich in der Tagsatzung vom 3.6.2014 vorgebracht worden, dass Zinsen binnen drei Jahren verjährten und die Klage am 3.4.2014 beim Erstgericht eingebracht worden sei, sodass Zinsen höchstens seit dem 3.04.2011 zustehen könnten.

Nach stRsp sind Zinsen aus einer ohne Rechtsgrund geleisteten und daher rückzuerstattenden Geldsumme sogenannte Vergütungszinsen. Diese Art gesetzlicher Zinsen ist als allgemeine Erscheinung dem ABGB fremd. Für die Rechtsfolgen, die sich aus der Verzögerung der Zahlung ergeben, stellt aber das HfD JGS 1842/592 alle Arten von Zinsen gleich; es ordnet nämlich die Anwendung des § 1333 ABGB an (RIS-Justiz RS0032078). Bei Geld ist die Nutzung (zumindest) mit den gesetzlichen Zinsen abzugelten (4 Ob 149/06z).

Die Einforderung von Verzugszinsen gemäß § 1333 ABGB setzt zumindest objektiven Verzug voraus. Daher beginnen diese Zinsen erst mit der Mahnung durch den Gläubiger zu laufen (RIS-Justiz RS0017614). Für die Zeit davor gründet sich der Zinsanspruch auf § 1041 iVm § 1000 ABGB. Die Beklagte hat nach § 1041 ABGB ein angemessenes Benutzungsentgelt für die von ihr ohne Rechtsgrund genutzten Vermögenswerte des Klägers zu

leisten.

Gesetzliche Zinsen gemäß § 1000 ABGB verjähren nach § 1480 ABGB binnen drei Jahren. Der Aufzählung gemäß § 1480 ABGB unterliegen auch die Bereicherungszinsen aus dem gemäß § 1431 ABGB rückzuerstattenden Kapital (*Dehn* in KBB³ § 1480 Rz 3). Daraus erhellt sich, dass für die Annahme des Klägers, nämlich dass im Falle einer Vertragsauflösung ex tunc Zinsen ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gebühren, keine gesetzliche Grundlage besteht. Da die Klage am 3.4.2014 - eine notorisch bekannte und folglich nicht beweisbedürftige Tatsache - eingebracht wurde, stehen dem Kläger lediglich die von diesem Zeitpunkt an drei Jahre zurückliegenden Zinsen zu. Ein darüber hinausgehendes Zinsenbegehren, welches aus dem Zeitraum vom Vertragsabschluss bis zum 2.4.2011 resultiert, kann aufgrund der bereits eingetretenen Verjährung nicht zuerkannt werden. Der Vollständigkeit wegen wird noch darauf verwiesen, dass es keiner weiteren Feststellungen dazu bedurfte, wann der Kläger die Beträge an die Beklagte überwies, da dies für die rechtliche Beurteilung der dreijährigen Verjährungsfrist nicht relevant ist und überdies kein entsprechendes Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren erstattet wurde.

Die Kostenentscheidung des Erstgerichtes bedarf keiner Abänderung, da der Kläger lediglich mit einem geringen Teil seines Begehrens unterlag und dementsprechend § 43 Abs 2 ZPO zur Anwendung gelangt.

Der Kläger dringt im Berufungsverfahren mit seinem

Begehren, die Kompensandoforderung als nicht zu Recht bestehend festzustellen, nicht durch. Lediglich diesem maß er ein Berufungsinteresse bei. Da seinem Interesse betreffend den Zug-um-Zum-Ausspruch kein Wert beigemessen wurde, findet das diesbezügliche Obsiegen keinen Niederschlag in der Kostenentscheidung, weswegen der Beklagten gemäß § 41 ZPO auf Grundlage von EUR 670,83 die Kosten für die Berufsbeantwortung zuzuerkennen sind.

Die Beklagte ihrerseits gewinnt lediglich im Umfang des von ihr bekämpften Zinsenbegehrens. Dazu wurde vom Berufungsgericht schon des öfteren ausgesprochen, dass, weil klagsweise geltend gemachte Nebenforderungen im Sinne des § 56 Abs 2 JN dem Streitgegenstand nicht hinzuzurechnen sind, ein - teilweises oder gar gänzlich - Unterliegen in diesem Punkt für den Kostenersatzanspruch des in der Hauptsache voll obsiegenden Klägers grundsätzlich unschädlich ist. Folgerichtig wäre in einem solchen Fall sogar richtigerweise eine auf § 41 Abs 1 ZPO gegründete Kostenentscheidung zu treffen (HG Wien 1 R 29/06w mwN). Dennoch findet sich in einem Teil der Lehre und auch selbst in höchstgerichtlichen Entscheidungen die Meinung, dass diesfalls eine auf § 43 Abs 2 ZPO gegründete Kostenentscheidung zu treffen wäre. Nun kann aber eine nähere Befassung damit auf sich beruhen, weil im vorliegenden Fall dem Kläger jedenfalls die vollen Kosten seiner Berufsbeantwortung zuzusprechen sind.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision beruht auf den §§ 500 Abs 2 Z 3, 502 Abs 3 ZPO, zumal die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage

des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Weder mangelt es an oberstgerichtlicher Rechtsprechung, noch weicht die Berufungsentscheidung von dieser ab.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abteilung 1, am 30. November 2015

Dr. Heinz-Peter SCHINZEL
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG