



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** M*****, vertreten durch Dr. Josef Fromhold, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei L***** AG, *****, Schweiz, vertreten durch die Reif und Partner Rechtsanwälte OG in Graz, wegen 10.900 EUR sA, über die ordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgericht vom 18. Oktober 2018, GZ 5 R 98/18w-34, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Graz-Ost vom 3. Mai 2018, GZ 204 Cg 26/17f-28, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben. Die angefochtenen Urteile werden mit der Maßgabe bestätigt, dass die Spruchpunkte 1. und 2. zu lauten haben:

„1. Die Klagsforderung besteht mit 1.409,11 EUR zu Recht.

2. Die Gegenforderung der beklagten Partei besteht bis zur Höhe der zu Recht bestehenden Klagsforderung nicht zu Recht.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 694,90 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Beklagte ist eine schweizerische Aktiengesellschaft, die eine internationale Einkaufsgemeinschaft betreibt. Ihr Geschäftsmodell beruht

einerseits auf Kooperationsvereinbarungen mit Partnerunternehmen (Dienstleistern, Händlern etc), welche der Beklagten bei jedem Einkauf eines „Mitglieds“ eine Vermittlungsprovision zahlen, und andererseits auf ihren Kunden, den „Mitgliedern“ der Einkaufsgemeinschaft, welche durch ihre Einkäufe bei den Partnerunternehmen verschiedene Vorteile, wie etwa Rückvergütungen eines bestimmten Prozentsatzes des Preises nach jedem Kauf („Cashback“) oder einen „Freundschaftsbonus“ bei jedem Einkauf eines von ihnen geworbenen weiteren Mitglieds sowie weitere Vergütungen (sogenannte „erweiterte Mitgliedsvorteile“) erwerben.

Der Kläger registrierte sich bei der Beklagten vorerst, um eine „Cashback-Card“ zu erhalten. Nachdem nicht die von ihm erwartete Anzahl von Unternehmen teilnahm, fertigte er ein Formular „Gutschein-Anzahlung“ und leistete eine „An-/Teilzahlung“; später erwarb er weitere „Länderpakete“. Insgesamt überwies er 10.900 EUR an die Beklagte. Erst nach der Zeichnung der Pakete erfuhr der Kläger von der Beklagten, dass er nur dann etwas aus diesen lukrieren könne, wenn er mindestens vier weitere Personen für die Beklagte werben würde, die auch Business-Pakete zeichneten. Daraufhin warb der Kläger aus seinem Verwandten- und Bekanntenkreis etwa 20 bis 25 Personen im Zusammenhang mit der Cashback-Card und fünf bis zehn Personen für Business-Pakete an. In der Folge erhielt der Kläger von der Beklagten Mitgliedsvorteile aus der Registrierung und der Zeichnung der „Pakete“ von insgesamt 9.490,89 EUR überwiesen.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist durch die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für L***** Kunden“, Fassung 2009, und die „Anlage „L*****

Vergütungen und Zahlungsarten“ geregelt; spätere Fassungen der AGB der Beklagten wurde nicht Bestandteil der Vertragsbeziehung zwischen den Streitparteien.

Der Kläger beehrte die Rückzahlung der von ihm an die Beklagte gezahlten 10.900 EUR. Der Vertrag sei nach § 879 Abs 1 ABGB und § 100 BWG nichtig. Das Geschäftsmodell der Beklagten sei ein unzulässiges Schneeballsystem iSd Anh Z 14 zu § 2 UWG, das Geschäft sei ex tunc rückabzuwickeln. Er mache auch ihm als Verbraucher nach §§ 27, 5e Abs 2 KSchG, § 5 Abs 4 KMG zustehende Rücktrittsrechte geltend; zudem stehe ihm ein auf § 2 Abs 1 iVm § 1 Abs 1 UWG gestützter Schadenersatzanspruch zu. Erhaltene Vorteile müsse er nicht herausgeben, weil er sie als redlicher Besitzer iSd §§ 329 ff ABGB gutgläubig verbraucht habe, sie – als wissentlich zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung gegeben – gemäß § 1174 ABGB nicht zurückgefordert werden könnten, ein Aufrechnungsverbot analog § 1440 Satz 2 ABGB gelte, und er für die Beklagte Mitglieder angeworben habe, wofür ihm ein die Höhe der gewährten Mitgliedsvergütungen übersteigendes Entgelt nach §§ 1435, 1152 ABGB zustehe.

Die Beklagte wandte – soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse – ein, dass keine Sittenwidrigkeit vorliege. § 1174 ABGB sei eng auszulegen; die Zahlungen des Klägers fielen nicht darunter. Die ihm ausgezahlten Mitgliedsvorteile seien keine Neben-, sondern Hauptleistungen und direkt vom Kapitalsbetrag abzuziehen. In eventu würden 9.490,89 EUR gegen die Klagsforderung compensando eingewandt.

Das Erstgericht erkannte Klags- und Gegenforderung jeweils als zur Gänze berechtigt und verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von (saldiert)

1.409,11 EUR sA. Das Geschäft sei nichtig iSd § 879 Abs 1 ABGB und nach § 877 ABGB rückabzuwickeln. § 1174 Abs 1 ABGB sei nicht anwendbar. Die Zuwendungen der Beklagten seien Haupt- und nicht bloße Nebenleistungen, sodass der Einwand des Klägers, er sei deren redlicher Besitzer und habe sie gutgläubig verbraucht, nicht stichhältig sei. Eine „Gegenaufrechnung“ mit eigenen Entgeltforderungen gegen die Gegenforderung der Beklagten sei nicht zulässig.

Das Berufungsgericht gab der nur gegen die Berücksichtigung der Gegenforderung der Beklagten gerichteten Berufung des Klägers nicht Folge. Bei Nichtigkeit des Geschäfts wegen Verstoßes gegen § 2 UWG habe eine Auseinandersetzung iSd §§ 877, 1431 und 1447 ABGB mit Rückführung des beidseitig Geleisteten stattzufinden. Bei einer Zug-um-Zug-Rückabwicklung habe jeder alles zurückzustellen, was er aus einem synallagmatischen Schuldverhältnis zu seinem Vorteil erlangt habe. Der Zweck des Verbots eines Schneeballsystems werde nicht erst dann erreicht, wenn der Verbraucher erhaltene Vorteile nicht herausgeben müsse. Die dem Kläger nach den Feststellungen nur von der Beklagten – und nicht von Dritten – zugegangenen Zahlungen stünden im Austauschverhältnis zu seinen Leistungen. § 1174 Abs 1 ABGB, der eng auszulegen sei, komme nicht zum Tragen, da es nicht die Absicht beider Parteien gewesen sei, ein verbotenes System abzubauen, zu betreiben oder zu fördern; der Kläger habe nach den Feststellungen vielmehr erst nachträglich davon erfahren, dass er Andere anwerben müsse, um Vorteile aus den Paketen zu lukrieren. Ein konzessionspflichtiges Bankgeschäft sei nicht betrieben worden, § 100 BWG sei nicht anwendbar. Auch ein Fall der analogen Anwendung des § 1440 Satz 2 ABGB sei nicht gegeben. Entgeltansprüche dafür, der

Beklagten einen Nutzen durch Zuführung weiterer Kunden verschafft zu haben, habe der Kläger nicht eingeklagt.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil der Frage der Rückzahlung erhaltener Vorteile über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

Die Revision des Klägers beantragt die Abänderung dahin, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zur Klarstellung zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

Dass die Beklagte ein unzulässiges Schneeballsystem betrieb (vgl auch 10 Ob 45/16i [Klauselprozess]) und grundsätzlich das an sie Geleistete zurückzuzahlen hat, ist im Revisionsverfahren nicht mehr strittig.

Der Kläger führt in seiner Revision noch ins Treffen, eine Rückabwicklung hinsichtlich ihm tatsächlich gewährter Mitgliedsvorteile habe zu unterbleiben, da der Normzweck dies ausnahmsweise verhindern wolle. Der Verbotszweck richte sich nicht gegen den wechselseitigen Leistungsaustausch an sich, er diene ausschließlich dem Schutz des Konsumenten. Verpönt sei damit zwar die Entgegennahme von Leistungen des Konsumenten, nicht aber die vom Betreiber des Systems für die Teilnahme gewährten Vergütungen. Der Verbotszweck solle hier das Entstehen einer klagbaren Verpflichtung des Konsumenten zur Zuführung von Mitgliedern und des Unternehmers auf Zahlung von Anwerbeprämien verhindern.

Der Senat hat dazu erwogen:

1. Eine erhebliche Rechtsfrage liegt nicht vor, wenn die aufgezeigte Frage im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs bereits beantwortet wurde (vgl. RIS-Justiz RS0112921, RS0112769). Eine Entscheidung, die zwar bisher die einzige ist, die aber ausführlich begründet wurde und zu der gegenteilige Entscheidungen nicht vorliegen, reicht für das Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung aus (RS0103384).

2. Der Oberste Gerichtshof hat jüngst zu 9 Ob 40/18z = RS0132415 – unter eingehender Erörterung von Gesetzesmaterialien, Rechtsprechung und Lehre – erstmals zum selben Schneeballsystem wie hier ausgeführt, dass die Kondiktion bei verbotenen und sittenwidrigen Verträgen (§ 879 ABGB) nach § 877 ABGB erfolgt. Danach hat, wer die Aufhebung eines Vertrags aus Mangel der Einwilligung verlangt, dagegen auch alles zurückzustellen, was er aus einem solchen Vertrag zu seinem Vorteil erhalten hat. Die Nichtigkeit des Vertrags führt dazu, dass die causa für die Vermögensverschiebung wegfällt, was grundsätzlich zur Rückabwicklung des nichtigen Rechtsgeschäfts gemäß § 877 ABGB führt. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der Leistungen aus einem gemäß § 879 ABGB nichtigen Rechtsgeschäft ist auf den Zweck der verletzten Norm, die die Ungültigkeit des Geschäfts bewirkt, Bedacht zu nehmen. Will das Verbotsgesetz nur die Entstehung durchsetzbarer Verpflichtungen verhindern, ohne eine tatsächlich vorgenommene Vermögensverschiebung zu missbilligen, so begründet die Nichtigkeit für sich allein keinen Rückforderungsanspruch. Ob das aufgrund eines nichtigen Vertrags Erhaltene zurückzugeben ist, entscheidet daher der Zweck der verletzten Norm. Ähnliches gilt für den

Kondiktionsausschluss nach § 1174 Abs 1 ABGB, wonach jemand das, was zur Bewirkung einer unmöglichen oder unerlaubten Handlung gegeben wurde, nicht zurückfordern kann. Das Kondiktionsverbot des § 1174 Abs 1 ABGB betrifft gerade jene Fälle, in denen ohne ein solches Verbot eine Kondiktion nach allgemeinen Grundsätzen gegeben wäre. Das Verbot beruht auf der Erwägung, dass die – sonst – gegebene Zulässigkeit der Kondiktion einen Anreiz für den Empfänger bilden könnte, die unerlaubte Gegenleistung zu erbringen. Die Rechtsordnung darf daher, wenn sie diese Gefahr vermeiden will, eine Rückforderung nicht gestatten, die sich auf das Ausbleiben des Leistungszwecks, nämlich der unerlaubten Handlung, gründet. Entscheidend ist dabei, ob der Verbotszweck den Ausschluss der Rückforderung erfordert.

Schneeball- und Pyramidensysteme sind in der Regel dadurch charakterisiert, dass die Teilnehmer einen Einsatz zu leisten haben und durch Anwerbung weiterer Teilnehmer ein wirtschaftlicher Erfolg lukriert wird. Sie sind auf ständiges Wachstum unter ähnlichen Rahmenbedingungen ausgelegt, sodass später angeworbene Teilnehmer aufgrund der Marktübersättigung ihren Einsatz verlieren. Ihre Schädlichkeit für Publikum und Mitbewerber ist unstrittig. Verträge dieser Art sind daher nichtig (vgl § 27 Abs 3 UWG). Ketten- und Pyramidenspiele sind nach Maßgabe des § 168a StGB auch pönalisiert.

Die Wertung des § 27 Abs 4 UWG zeigt, dass im Interesse des Kunden als dem alleinigen Schutzsubjekt des Verbots von Schneeballsystemen und Pyramidenspielen kein eigenständiger Rückforderungsanspruch des Systembetreibers auf die von ihm erbrachten Leistungen gewollt ist: Die Bestimmung bezieht sich auf die Rückabwicklung verbotener Verträge nach dem Schneeballsystem iSd § 27 Abs 2 UWG.

Nach dieser Bestimmung sind darunter 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. Nach § 27 Abs 3 UWG sind Verträge dieser Art, die zwischen dem Geschäftsmann und dem Kunden oder zwischen diesem und einem Dritten geschlossen werden, nichtig. Nach § 27 Abs 4 UWG kann bei Verträgen nach dem Schneeballsystem das vom Kunden Geleistete gegen Verzicht auf die Lieferung der Ware oder auf die Verrichtung der Leistung oder gegen Rückstellung der schon empfangenen Ware zurückgefordert werden. Aus Abs 4 leg cit geht daher hervor, dass das Rückforderungsrecht allein dem Kunden zusteht, nicht aber dem Veranstalter des Schneeballsystems; allerdings hat der Kunde die schon empfangene Ware zurückzustellen. Die Abgeltung einer vom Veranstalter verrichteten Leistung wird davon nicht erfasst. Dem liegt offenkundig die Erwägung zugrunde, dass sie nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Im Hinblick auf § 27 Abs 2 UWG ist nicht zu verkennen, dass die Beklagte etliche ihrer Leistungen zumindest formal nicht von der Zuführung neuer Mitglieder durch einen Kunden abhängig macht, sodass das Kriterium der bedingten Leistungszusicherung nicht erfüllt ist. Der Tatbestand der Z 14 des Anhangs zu § 2 UWG ist dagegen weiter gefasst und sieht eine solche Einschränkung nicht vor. Es genügt danach, dass der Kunde die (tatsächliche oder vermeintliche) Aussicht hat, eine Vergütung zu erzielen. Eine eigene

Rückabwicklungsanordnung zu dieser Bestimmung ist von Gesetzes wegen nicht vorgesehen.

Aus diesen Gründen kam der neunte Senat zum Schluss (RS0132415), dass die Wertung des § 27 Abs 4 UWG auch bei der Rückabwicklung der wechselseitigen Leistungen der Systembeteiligten in Fällen wie dem vorliegenden zum Tragen kommen muss, weil insoweit die gleiche Interessenlage gegeben ist. Das bedeutet, dass der Beklagten kein eigenes Forderungsrecht für die Rückzahlung der von ihr erbrachten Mitgliedsvorteile zusteht (Gegenforderung), Kunden wie der Kläger aber im Rahmen ihres Rückforderungsanspruchs zur Vermeidung einer (noch vorhandenen) Bereicherung das schon Empfangene Zug um Zug zurückzustellen oder – sofern es sich um Geldleistungen handelt – diese in Abzug zu bringen haben. Dies steht auch im Einklang mit der Entscheidung 5 Ob 506/96, in der das Recht einer Kundin zur Rückforderung der von ihr geleisteten Einsätze und Verwaltungsgebühren, „soweit sie diese nicht in Form von Ausschüttungen ohnehin zurückerhalten hat“, bejaht wurde.

3. Diese Entscheidung hat jüngst auch Zustimmung im Schrifttum gefunden (*Thiele*, OGH: Erstmals zur Rückabwicklung beim Online-Cashback System iSd UWG, jusIT 2019/6, 14).

4. Der erkennende Senat sieht sich durch die Argumente des Klägers, der in der Revision seine bisher im Verfahren zum darin relevierten Punkt aufrecht erhält, nicht veranlasst, von der fundiert begründeten und im Schrifttum nicht kritisierten Vorentscheidung 9 Ob 40/18z abzugehen. Der Kläger zeigt insbesondere keine zusätzlichen Argumente auf, warum ein besonderer Normzweck es doch gebieten sollte, ihm im Rahmen der bereicherungsrechtlichen

Rückabwicklung des Vertrags – über den Anspruch auf Rückforderung des von ihm Geleisteten hinaus – auch noch die durch das unzulässige Schneeballsystem erlangten Vorteile zu belassen.

5. Das Ergebnis der Vorinstanzen hält sich daher zwar grundsätzlich im Rahmen der Vorentscheidung 9 Ob 40/18z. Allerdings war der Urteilstenor insofern nicht gänzlich damit in Einklang zu bringen, als die Vorinstanzen von einer eigenständigen Gegenforderung der Beklagten in Ansehung der dem Kläger zugegangenen Vorteile ausgingen. Im dreigliedrigen Urteil erwachsen die Entscheidungen über das Zurechtbestehen der Klags- und der Gegenforderung nicht in Rechtskraft (RS0040742 [T2]; RS0041026); im Rahmen des Rechtsmittels des Klägers ist hier daher auch die Hauptforderung einer Überprüfung zugänglich (9 Ob 40/18z; 7 Ob 153/14x).

Die Entscheidungen der Vorinstanzen über den Zuspruch von 1.409,11 EUR waren daher mit der Maßgabe zu bestätigen, dass die dem Kläger zugegangenen Vorteile von seiner Klagsforderung unmittelbar abzuziehen waren und auszusprechen war, dass ihm nur die so reduzierte Forderung, der Beklagten jedoch (die in ihrer Revisionsbeantwortung selbst wiederholt auf die Entscheidung 9 Ob 40/18z und deren Begründung hinweist) keine Gegenforderung zusteht.

6. Auf die weiteren in der Berufung des Klägers noch geltend gemachten Rechtsgründe kommt seine Revision nicht mehr zurück (vgl. RS0043338 [T15]; RS0043352 [T25]).

7. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Da der Normalsteuersatz für die Schweiz (der von der Beklagten erst im Rechtsmittelverfahren ohne weiteres mit 8 % verzeichnet wurde) nicht allgemein bekannt ist, könnte diese ausländische Umsatzsteuer nur

zugesprochen werden, wenn Entsprechendes behauptet und bescheinigt würde, was hier nicht der Fall war (vgl 8 Ob 12/17y = RS0114955 [T13] mwN).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. April 2019
Dr. V o g e l
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: