



REPUBLIK ÖSTERREICH
BEZIRKSGERICHT FÜR HANDELSACHEN WIEN

5C 253/16 s

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1A
1030 Wien

Tel.: +43 (0)1 51528

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch seine Richterin Mag. Irina Stiefler in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] vertreten durch Mag. Dr. Josef Fromhold, Rechtsanwalt in 1070 Wien, wider die beklagte Partei **Lyoness Europe AG**, Bahnhofstraße 22, CH-9470 Buchs, Schweiz, vertreten durch Reif und Partner Rechtsanwälte OG in 8020 Graz, wegen **€ 8.205,98** samt Anhang nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen € 8.205,98 samt 4% Zinsen seit 30.4.2013 zu zahlen, sowie die mit € 3.965,26 (darin enthalten € 729,-- umsatzsteuerfreie Barauslagen und € 539,38 USt) bestimmten Prozesskosten zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die **Klägerin** beehrte die Zahlung von € 8.205,98 samt Anhang. Unter weitwendigem Sach- und Rechtsvorbringen brachte sie zusammengefasst vor, dass der Vertrag zwischen den Parteien wegen des Geschäftsmodells der beklagten Partei, nämlich eines unzulässigen **Schneeballsystems**, infolge Rechts- und Sittenwidrigkeit gem. § 879 Abs. 1 ABGB nichtig sei. Zudem seien die AGB der beklagten Partei teilweise nach § 864a ABGB nichtig und teilweise im Hinblick auf § 879 ABGB und § 6 Abs. 3 KSchG unwirksam.

Die Klägerin habe zwischen 14.6.2011 und 31.7.2012 Anzahlungen von insgesamt € 9.400,-- geleistet, aber nur Vergütungen von € 1.194,02 ausbezahlt erhalten.

Die Klägerin stütze ihre Ansprüche ferner auf die ihr als Verbraucherin zustehenden Rücktrittsrechte nach § 5 KMG, § 27 KSchG und § 5e KSchG.

Die Klägerin habe als Verbraucherin die Bestellscheine für die Gutscheine von der Homepage der beklagten Partei heruntergeladen und diese dann über ihren Empfehlungsgeber bei der beklagten Partei eingereicht. Die Gutscheine seien noch nicht geliefert worden, die Frist für den Rücktritt nach § 5e Abs. 2 KSchG sei sohin noch offen. Auch nach § 27 KSchG stehe ein Rücktrittsrecht zu, da Anzahlungen für die Lieferung von Gutscheinen, sohin von beweglichen körperlichen Sachen getätigt worden seien, wobei die Ware bloß durch Erklärung der Vertragspartner bestimmbar sei, der Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt sei und der Vertrag noch nicht beiderseits vollständig erfüllt sei.

Selbst wenn ein Umstieg auf die neuen AGB 2014 wirksam erfolgt wäre, wären diese AGB (insbesondere über die Shoppingpoints) ebenfalls gröblich benachteiligend, intransparent und nichtig. Über den online vorgenommenen Umstieg und nunmehrigen Vertragsinhalt sei auch keine Bestätigung zugesandt worden. Es sei keine Belehrung über das Rücktrittsrecht nach dem Fernabsatzgesetz erfolgt, sodass die Rücktrittsfrist noch offen sei und der Rücktritt spätestens mit der Klage erfolgt sei.

Die **beklagte Partei** bestritt das Klagebegehren unter weitwendigem Sach- und Rechtsvorbringen und führte zum Rücktritt nach § 5e KSchG aus, dass kein Fall des Fernabsatzes vorliege, weil der Vertragsabschluss mit der Klägerin dahingehend erfolgt sei, dass diese ein ausgefülltes Zahlungsformular an den Empfehlungsgeber übergeben habe. Ferner habe sich die Anzahlung der Klägerin nicht auf die Lieferung von Waren, sondern auf den Erhalt von Dienstleistungen bezogen. Die Klägerin habe von den Vorteilen des Vergütungssystems der beklagten Partei profitieren wollen. Die Rücktrittsfrist bei Verträgen über die Erbringung von Dienstleistungen beginne mit Vertragsabschluss und sei sohin abgelaufen.

Zum Rücktritt nach § 27 KSchG brachte die beklagte Partei vor, die Hauptleistungspflichten, nämlich der vereinbarte Preis und die Lieferung des Gutscheins zum Wert des Nominales des Preises, sei im Vertragsabschluss genau festgelegt gewesen. Die Art und Weise der Erfüllung stelle eine Nebenbestimmung dar. Es obliege dem Kläger, den Vertrag jederzeit einseitig zu verändern, indem er andere Gutscheine wähle bzw. zu erfüllen. Ein Risiko der Ungewissheit über das Austauschverhältnis bestehe daher nicht. Ferner sei die beklagte Partei lediglich Vermittler und nicht Aussteller der Gutscheine, sodass kein Kaufvertrag vorliege. Die Klägerin sei ferner Unternehmerin, weil sie beabsichtigt habe,

Personen für die beklagte Partei anzuwerben, wobei sie in der Folge von der Mitgliedschaft der angeworbenen Personen laufend profitiert habe, wenn diese Einkäufe getätigt hätten.

Im Jahr 2014 sei es zu einer teilweisen Neuausrichtung des Unternehmens der beklagten Partei gekommen und seien die Vertriebsaktivitäten unter der neuen Marke (Lyonet) gebündelt worden. Die Klägerin habe sich für den unternehmerischen Weg Lyonet entschieden und am 18.11.2014 die diesbezüglichen AGB 2014, sowie die Lyonet Vereinbarung gelesen und akzeptiert. Damit habe die Klägerin auf ihre offenen Bestellungen und die darauf geleisteten Anzahlungen gegen Erhalt entsprechender Shopping Points verzichtet.

Beweis wurde aufgenommen durch:

Einsichtnahme in die verlesenen Urkunden, Beilagen ./A - ./V und Beilage ./1 - ./9, sowie durch Vernehmung der Klägerin [REDACTED] [REDACTED] als Partei.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die Klägerin war 2011 unselbständig bei einem Online-Suchportal für Klein- und Mittelbetriebe und bei der Bezirksinformation beschäftigt und übte keine selbständige Tätigkeit aus.

Der Bruder der Klägerin und seine Verlobte [REDACTED] [REDACTED] die bereits Mitglieder der beklagten Partei waren, erzählten der Klägerin vom Modell Lyoness, mit dem man sein Geld vermehren könne, und verwiesen sie an [REDACTED] [REDACTED] ebenfalls Mitglied der beklagten Partei. Die Klägerin traf [REDACTED] [REDACTED] dann in einem Cafe in Wien in Anwesenheit ihres Lebensgefährten.

[REDACTED] [REDACTED] erklärte der Klägerin, dass es sich bei Lyoness einerseits um eine Einkaufsgemeinschaft mit Cashback handle, wo sie mittels einer Cashback Card bei diversen Unternehmen wie z.B. Lidl und Müller einkaufen könne und Prozente erhalte. Je mehr Personen sie anwerbe, die mit der Cashback Card einkaufen würden, umso mehr könne sie verdienen (Freundschaftsbonus in Höhe von 0,5 % der Einkaufssumme).

Weiters erläuterte [REDACTED] [REDACTED] dass sie die Möglichkeit habe, Anzahlungen zu leisten und sich ihr Geld ohne ihr Zutun vermehren würde. Sie könne den angezahlten Betrag auch jederzeit wieder herausverlangen. Voraussetzung für die Provisionsberechtigung sei aber, dass sie Businesspartner werde, also € 2.000,-- einzahle, dann könne sie € 16.572,-- lukrieren. Er überreichte ihr dazu auch eine Aufstellung über das Businesspaket (./F), woraus

ersichtlich war, dass mit einer Anzahlung von € 2.000,-- ein Betrag von € 16.572,-- erwirtschaftet werden könne (.F). [REDACTED] [REDACTED] erklärte weiters, dass bei diesen Investitionen lediglich formhalber Gutscheinstellungen ausgefüllt werden müssten. Die Klägerin müsse mindestens 4 Personen anwerben und 4 ID's (Mitgliedsnummern) haben, um überhaupt provisionsberechtigt zu sein.

Er überreichte ihr einen Flyer der beklagten Partei mit einer provisorischen Cashback Card. Die Klägerin füllte im Mai 2011 das dem Flyer beiliegende Registrierungsformular aus, unterfertigte es und übergab dieses an [REDACTED] [REDACTED] als ihren Empfehlungsgeber. Dieser gab die Daten in seinen Laptop ein und übermittelte sie elektronisch an die beklagte Partei. Die Klägerin akzeptierte auf diesem Formular die AGB 2009 der beklagten Partei (.3).

Die Klägerin erhielt von [REDACTED] [REDACTED] keine weiteren Unterlagen im Hinblick auf das Geschäftsmodell, sie verstand das System der beklagten Partei nicht ausreichend.

Die Klägerin wollte daraufhin eine Investition von € 2.000,-- tätigen, um nach Anwerben von mindestens 4 Personen den in Aussicht gestellten Gewinn von ca. € 16.572,-- zu lukrieren.

Sie leistete am 14.6.2011 eine Anzahlung von € 2.000,-- für das Businesspaket, [REDACTED] [REDACTED] füllte dafür eine Gutscheinstellung (wie .B Seite 1) von KIKA-Gutscheinen aus, die die Klägerin unterfertigte. [REDACTED] mailte sie danach an die beklagte Partei. Es lag nicht in der Absicht der Klägerin, KIKA-Gutscheine zu erwerben, sie wollte vielmehr € 2.000,-- für das Businesspaket investieren und dafür Provisionen lukrieren. Die Klägerin erhielt auch in der Folge keine Gutscheine von der beklagten Partei übermittelt.

Außerdem leistete die Klägerin noch weitere Anzahlungen für Businesspakete, Anzahlungspakete (kleine Kundenpakete) bzw. für Investitionen in Länder, in denen eine Gemeinschaft erst aufgebaut werden sollte, nämlich Middle East & Africa, Asien, Spanien und Asia Pacific. Für diese Anzahlungen füllte [REDACTED] [REDACTED] ebenfalls aus Formgründen Gutscheinstellungen für KIKA, OMV, C & A, Baumax, Reiter und Müller aus, die von der Klägerin unterschrieben wurden, und von [REDACTED] an die beklagte Partei gemailt wurden.

Die Klägerin leistete an folgenden Tagen folgende Zahlungen (.A, .B, .V):

8.6.2011 € 150,--

8.6.2011 € 150,--

12.7.2011 € 150,--

20.7.2011 € 150,--

23.7.2011 € 1.850,--

12.8.2011 € 2.000,--

19.9.2011 € 50,--

3.10.2011 € 2.000,--

31.1.2012 € 200,--

27.7.2012 € 700,--

Auch bei diesen Zahlungen lag es nicht in der Absicht der Klägerin, die oben angeführten Gutscheine zu erwerben, sie wollte vielmehr Geldbeträge investieren und dafür Provisionen lukrieren. Die Klägerin erhielt auch in der Folge keine Gutscheine von der beklagten Partei übermittelt.

Insgesamt investierte daher die Klägerin einen Betrag von € 9.400,-- in das System der beklagten Partei.

Im Mai 2012 akzeptierte die Klägerin die AGB 2012 der beklagten Partei, deren Inhalt den Beilagen ./D und ./E entnommen werden kann, die zum integrierten Bestandteil dieses Urteils erklärt werden (./3).

Laut den AGB der beklagten Partei sollte nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises die beklagte Partei die Gutscheine an die Klägerin liefern, wobei die Art der Gutscheine erst in Zukunft durch die Klägerin konkretisiert werden sollte, dies je nach der Höhe des Rabattes, den das jeweilige Partnerunternehmen der beklagten Partei gewährte. Der jeweilige Mitgliedsvorteil, der beim Einkauf mit den Gutscheinen bei den Partnerunternehmen gewährt wurde, bestimmte sohin den Wert der Gegenleistung der beklagten Partei. Die beklagte Partei war nach den AGB berechtigt, die für einzelne Partnerunternehmen gewährten Mitgliedervorteile zu ändern, sofern sich die mit dem Partnerunternehmen vereinbarten Konditionen ändern.

Die Klägerin warb im Familien- und Bekanntenkreis etwa 10-20 Personen als Cashback Mitglieder für die beklagte Partei an. Eine Person leistete auch eine Anzahlung von € 150,--.

Im November 2014 wollte die Klägerin in ihren Account bei zwei ID's einsteigen und ihren Kontostand abrufen. Sie fand eine völlig andere Einstiegsmaske als bisher vor. Damit sie überhaupt einsteigen konnte, musste sie die Geltung neuer AGB 2014 anklicken, ohne diese vorher lesen zu können. Es entsprach nicht ihrem Willen, diese neuen AGB zu vereinbaren und auf ihre Anzahlungen zu verzichten. Erst nach dem Anklicken konnte sie diese AGB 2014

durchlesen, verstand sie aber nicht, insbesondere verstand sie die Bestimmungen über die Shoppingpoints nicht.

Der Inhalt der AGB 2014 kann den Beilagen ./1 und ./2 entnommen werden, die zum integrierten Bestandteil dieses Urteils erklärt werden.

Danach warb die Klägerin keine weiteren Personen mehr für die beklagte Partei an.

Die Klägerin erhielt als Cashback aus ihren bzw. jenen Einkäufen der von ihr angeworbenen Mitgliedern, insgesamt € 1.194,02 von der beklagten Partei ausbezahlt.

Zu diesen Feststellungen gelangte das Gericht aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Soweit sich die Feststellungen bereits aus unbedenklichen Urkunden ergaben, wurden diese in Klammern neben den jeweiligen Feststellungen angeführt.

Im Übrigen gründeten die Feststellungen auf den logisch nachvollziehbaren und glaubwürdigen Angaben der Klägerin.

Die Klägerin schilderte lebensnah und nachvollziehbar den Ablauf der Registrierung, die Bestellung der Gutscheine und die Darstellung des Systems der Beklagten durch [REDACTED] [REDACTED]. Die Bestellungen wurden auch durch die Gutscheinbestellungen ./B und ./V sowie die Bestätigungen der Gutscheinbestellungen ./A dokumentiert.

Rechtlich folgt daraus:

Zur Verbrauchereigenschaft der Klägerin:

Verbraucher ist gemäß § 1 KSchG, wer nicht Unternehmer ist, also keine auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit hat, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Geschäfte, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätigt (Gründungsgeschäfte) gehören gemäß § 1 Abs. 3 KSchG jedenfalls noch nicht zum unternehmerischen Geschäftsbetrieb. Bei Vertragsabschluss mit der beklagten Partei war der Kläger mangels Entfaltung einer unternehmerischen Tätigkeit Verbraucher im Sinne des § 1 Abs.1 Zif. 2 KSchG.

Bei der 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 Rücktrittsrechtes nicht

schadet, da dem Konsumenten in sinngemäßer Anwendung des § 1 Abs. 3 KSchG weiterhin der Verbraucherschutz zugute kommt (vgl. 6 Ob 19/14 h). Damit stünde ein späteres professionelles Anwerben der Klägerin, ihrer Eigenschaft als Konsumentin im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages selbst dann nicht entgegen, wenn sie den Vertrag mit dem Plan, sodann im Rahmen der Einkaufsgemeinschaft der beklagten Partei unternehmerisch tätig zu werden, abgeschlossen hätte. Die Klägerin ist sohin als Verbraucherin zu behandeln.

Zum Rücktrittsrecht nach § 27 KSchG:

Gemäß § 27 KSchG kann ein Verbraucher von einem Vertrag über die Lieferung einer beweglichen körperlichen Sache, in dem sich der Verbraucher verpflichtet, den Kaufpreis in Teilbeträgen voraus zu zahlen, zurücktreten, sofern die Ware bloß durch Erklärung der Vertragspartner bestimmbar (1.Fall) oder der Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt ist (2.Fall) und solange der Vertrag nicht beiderseits vollständig erfüllt ist. Es genügt für die Anwendbarkeit des § 27 KSchG, dass zwei Teilleistungen vor Erhalt der Sache zu leisten sind. Es ist ohne Belang, ob der Käufer oder der Verkäufer das Recht hat, den zu liefernden Kaufgegenstand zu konkretisieren (RIS Justiz RS0114406).

Bevor die einzelnen Tatbestandelemente des § 27 KSchG geprüft werden, muss zunächst geklärt werden, ob überhaupt ein Kaufvertrag vorliegt. Grundsätzlich kommt es für die rechtliche Qualifikation eines Vertrages, der Elemente verschiedener Vertragstypen aufweist, darauf an, welche Elemente überwiegen. Bei der Prüfung dieser Frage ist auf den vereinbarten Schuldinhalt des Vertrages abzustellen (RIS-Justiz RS0018777). Der Kaufvertrag bezweckt den Austausch einer (bestimmbaren) Sache gegen Geld (§ 1053 ABGB). Die Hauptpflicht des Verkäufers besteht darin, dem Käufer unbelastetes Eigentum und Besitz an der Kaufsache zu verschaffen, jene des Käufers besteht darin, den Kaufpreis zu bezahlen.

Die Hauptpflicht der beklagten Partei bestand darin, nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises die Gutscheine vom Partnerunternehmen an die Klägerin zu liefern. Letztere verpflichtete sich, Zahlungen für diese Gutscheine ausschließlich an die beklagte Partei zu leisten. Die Verträge zwischen der Klägerin und der beklagten Partei sind als Kaufverträge zu qualifizieren. Die Hauptleistungspflicht der beklagten Partei, nämlich die Lieferung der Gutscheine, sollte erst in Zukunft konkretisiert werden. Anhaltspunkte für eine überwiegende Vermittlungstätigkeit der beklagten Partei in diesem Zusammenhang sind den Feststellungen jedenfalls nicht zu entnehmen.

Gutscheine sind bewegliche körperliche Sachen im Sinne des § 292 ABGB und fallen somit in den Anwendungsbereich des § 27 KSchG. Wie bereits angeführt, ist das wesentlichste Tatbestandselement des § 27 KSchG die Unbestimmtheit von Ware oder Preis.

Mag im konkreten Fall auch die „Art“ der Ware, nämlich „Gutscheine“, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestimmt sein, so kann dies von deren „Qualität“ nicht behauptet werden. Diese bestimmt sich nämlich nach der Höhe des Rabatts, den das Partnerunternehmen gewährt. Schließlich liegt der erklärte Zweck der Einkaufsgemeinschaft darin, Rabatte bei Partnerunternehmen zu erlangen. Nur der jeweilige Mitgliedsvorteil, der beim Einkauf mit den Gutscheinen bei dem Partnerunternehmen gewährt wird, bestimmt sohin den Wert der Gegenleistung der beklagten Partei. Würde tatsächlich der Nominalwert des Gutscheines die Gegenleistung der beklagten Partei ausmachen, wäre fraglich, wieso die Klägerin nicht direkt beim Partnerunternehmen den Gutschein erwirbt. Gemäß ihren AGB ist die beklagte Partei berechtigt, die für einzelne Partnerunternehmen gewährten Mitgliedervorteile zu ändern, sofern sich die mit dem Partnerunternehmen vereinbarten Konditionen ändern. Das heißt, dass die beklagte Partei befugt ist, die Höhe der Gegenleistung einseitig zu ändern, womit das endgültige Austauschverhältnis der Hauptleistungen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht feststeht. Da die bestellten Gutscheine noch nicht geliefert wurden, erfolgte der Rücktritt der Klägerin nach § 27 1. Fall KSchG rechtzeitig. Selbst, wenn man annehmen wollte, nicht der Gutschein, sondern die vom Partnerunternehmen angebotene Ware sei der eigentliche Vertragsgegenstand, stünde der Klägerin ein Rücktrittsrecht nach dieser Bestimmung zu. Durch die Befugnis der Klägerin, das Partnerunternehmen in der Anzahlungsphase jederzeit zu wechseln, sind die zu erlangenden Waren im Vertragsabschlusszeitpunkt nicht einmal der Art nach bestimmt.

Die bereicherungsrechtlichen Folgen des Rücktritts nach § 27 KSchG bestimmen sich nach § 4 KSchG. Die beklagte Partei hat sohin die von der Klägerin geleisteten Teilbeträge abzüglich der lukrierten Vergütungen zurück zu zahlen.

Zum Rücktrittsrecht nach § 5e KSchG.:

Die Vertragsabschlüsse erfolgten mittels an die beklagte Partei per Laptop zu übermittelnden Bestellformulare, die von der Homepage der beklagten Partei herunter zu laden waren. Der Vertragsabschluss erfolgte somit unter ausschließlicher Verwendung eines Fernkommunikationsmittels im Sinne des § 5e KSchG. Es spielt keine Rolle, ob die Klägerin oder der Empfehlungsgeber die Bestellformulare an die beklagte Partei übermittelten. Der Empfehlungsgeber ist entsprechend den eigenen AGB der beklagten Partei nicht als (gesetzlicher) Vertreter der beklagten Partei zu qualifizieren.

Das Rücktrittsrecht muss gem. § 5e Abs 2 KSchG innerhalb einer Frist von 7 Werktagen ausgeübt werden. Diese Frist beginnt bei Warenlieferungsverträgen mit dem Tag des Eingangs der Ware beim Verbraucher zu laufen, bei Dienstleistungsverträgen mit

Vertragsabschluss. Gegenstand der Verträge war der Verkauf von Warengutscheinen. Mag der Betrag auch für sonstige Vorteile der Klägerin aufgrund des Systems der beklagten Partei angerechnet worden sein, so bleibt nichts desto trotz die Hauptleistung der beklagten Partei die Lieferung der Gutscheine. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Bestellformulare in Verbindung mit den vereinbarten AGB und ZAGB.

Dementsprechend wurde der Lauf der Rücktrittsfrist noch nicht ausgelöst, da unstrittig die bestellten Gutscheine noch nicht geliefert wurden. Die Klägerin trat somit im Ergebnis wirksam von den mit der beklagten Partei geschlossenen Verträgen zurück und begehrt zu Recht die Rückabwicklung der erbrachten Leistungen.

Tritt der Verbraucher nach § 5e KSchG vom Vertrag zurück, so ist der Vertrag Zug um Zug rückabzuwickeln: Der Unternehmer hat die vom Verbraucher erhaltenen Zahlungen rückzuerstatten und ihm auch den auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Aufwand zu ersetzen (§ 5g Abs. 1 Zif. 1 KSchG).

Zu den AGB 2014:

Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten regelmäßig nur Kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Parteienvereinbarung. Dabei genügt es, wenn der Unternehmer vor dem Abschluss des Vertrages erklärt, nur zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen kontrahieren zu wollen und sich der Geschäftspartner daraufhin mit ihm einlässt. Andernfalls darf eine stillschweigende Unterwerfung des Kunden nur dann angenommen werden, wenn ihm deutlich erkennbar ist, dass der Unternehmer nur zu seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließen will, und er überdies wenigstens die Möglichkeit hat, vom Inhalt dieser Bedingungen Kenntnis zu nehmen. Bei Fehlen dieser Voraussetzungen kann der Erklärung des Kunden nicht der objektive Sinn eines Einverständnisses mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmers beigelegt werden (RIS-Justiz RS0014506).

Gegenständlich musste die Klägerin, um überhaupt in ihren Account einsteigen zu können, die AGB 2014 anklicken und hatte vorher keine Gelegenheit, Kenntnis von den neuen AGB 2014 zu erhalten. Die AGB 2014 sind daher schon deshalb nicht Vertragsinhalt zwischen den Parteien geworden.

Da somit schon aus den oben angeführten Gründen dem Klagebegehren stattzugeben war, war auf eine etwaige Rechts- und Sittenwidrigkeit des Geschäftsmodells der beklagten Partei und das weitere Rechtsvorbringen nicht mehr einzugehen.

Das Zinsenbegehren wurde nicht substantiiert bestritten und galt daher als zugestanden.

Der Antrag der beklagten Partei vom 3.2.2017 auf Einvernahme des Zeugen [REDACTED] [REDACTED] war abzuweisen, weil die beklagte Partei zum einen keine Adresse des Zeugen angeben konnte und zum anderen der Antrag auch verspätet gestellt wurde und bei Stattgebung zur Verzögerung des Verfahrens geführt hätte.

Die **Kostenentscheidung** stützt sich auf § 41 Abs 1 in Verbindung mit § 54 Abs 1a ZPO.

Die beklagte Partei hat keine Einwendungen gegen die Kostennote der Klägerin erhoben, sodass diese der Entscheidung zugrunde zu legen war.

In der Kostenentscheidung wurden auch schon die Kosten für die aufgetragene Urkundenvorlage vom 16.2.2017 berücksichtigt.

Bezirksgericht für Handelssachen Wien, Abteilung 5

Wien, 07. September 2017

Mag. Irina Stiefler, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG