



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Schramm, die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Dr. Grohmann sowie den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Breiteneder Rechtsanwalt GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Lyonesse Europe AG, 9740 Buchs, Bahnhofstraße 22, Schweiz, vertreten durch Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 5.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 11. Februar 2016, GZ 4 R 62/15i-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 13. Februar 2015, GZ 39 Cg 26/13m-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.197,80 EUR (darin 366,30 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

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

Die Beklagte betreibt eine Einkaufsgemeinschaft. Ihr Geschäftsmodell beruht einerseits auf Kooperationsvereinbarungen mit Partnerunternehmern

(Dienstleistern, Händlern usw), die der Beklagten Vermittlungsprovisionen zahlen. Andererseits schließt die Beklagte Verträge mit ihren Kunden. Diese sind Mitglieder der Einkaufsgemeinschaft und erwerben durch ihre Einkäufe bei den Partnerunternehmen verschiedene Vorteile, wie etwa Rückvergütungen eines bestimmten Prozentsatzes des Preises nach jedem Kauf („Cashback“) oder Erwerb eines „Freundschaftsbonus“ bei jedem Einkauf eines von ihnen erworbenen (weiteren) Mitglieds.

Daneben gibt es noch weitere Vergütungen („erweiterte Mitgliedsvorteile“), wie die „Treueprämie“, den „Treuebonus“, die „Treuegutschrift“, die „Partnerprämie“, die „Volumenprämie“, das „Karrieregeschenk“, den „Volumenbonus“, die „Bonuseinheiten“, und die „Einheiten-Umbuchung“.

Die Beklagte richtet ihre Tätigkeit auch auf österreichische Konsumenten aus und schließt mit diesen Verträge über die Mitgliedschaft in der Einkaufsgemeinschaft. Im geschäftlichen Verkehr (auch) mit Verbrauchern verwendet(e) die Beklagte Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt(e), bzw in Vertragsformblättern die noch anzuführenden Klauseln. Diese befinden sich in den derzeit aktuellen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder“ (Fassung April 2012, in der Folge: **AGB 2012**) und in den „Zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder zur Nutzung der erweiterten Mitgliedsvorteile“ (Fassung April 2012, in der Folge: **ZAGB 2012**), aber auch – mit teils anderer Nomenklatur – in den früher verwendeten „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder samt Anlage Lyoness-Provisionen und Sondervergütungen in der Fassung April 2007 (in der Folge:

**AGB 2007**), den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder samt Anlage Lyoness-Vergütungen und Zahlungsarten“ in der Fassung Oktober 2008 (in der Folge: **AGB 2008**), den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder samt Anlage Lyoness-Vergütungen und Zahlungsarten“ in der Fassung November 2009 (in der Folge: **AGB 2009**). Der Inhalt dieser AGB ist zwischen den Parteien nicht strittig.

Gegenstand des Revisionsverfahrens sind – neben dem Veröffentlichungsbegehren – einerseits noch jene Klauseln in den ZAGB 2012, die die so genannten „erweiterten Mitgliedsvorteile“ der Beklagten zum Gegenstand haben (Klauseln 1–18 nach der auch in dieser Entscheidung beibehaltenen Nummerierung durch das Erstgericht), andererseits die die Beendigung des Vertragsverhältnisses regelnden Klauseln 58 und 61 (AGB 2012 und ZAGB 2012), die Klausel 59 (AGB 2009) und die Klausel 60 (AGB 2008).

Der **Kläger** begehrt – gestützt auf § 6 Abs 3 KSchG, teilweise auch auf § 879 Abs 3 und § 864a ABGB – die Unterlassung der Verwendung der noch einzeln darzustellenden Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern sowie Urteilsveröffentlichung.

Die **Beklagte** wandte die mangelnde Aktivlegitimation des Klägers ein. Dem Kläger sei es verwehrt, außerhalb der Förderung von Verbraucherinteressen tätig zu werden. Nur eine einzige der beanstandeten Klauseln ihrer AGB sei überhaupt noch in der aktuell geltenden Fassung davon vorhanden. Die angefochtenen Klauseln der ZAGB 2012 und AGB 2012 seien zwar in Geltung, auf Verbraucher aber regelmäßig nicht anwendbar. Die Klauseln seien ausreichend klar formuliert, weder ungewöhnlich noch

gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten in Einklang. Das Regelwerk der Beklagten sei transparent und für ihre Kunden ausschließlich mit Vorteilen verbunden. Das Geschäftsmodell der Beklagten beinhalte zwar ein komplexes Vergütungssystem, dieses sei aber in ihren AGB und ZAGB klar und verständlich erklärt und habe keinen Spielcharakter. Die Mitglieder erhielten immer dann einen Vorteil, wenn sie oder die von ihnen geworbenen Mitglieder bei einem Partnerunternehmen der Beklagten einkauften. Sie profitierten dabei von den im Vorhinein fix vereinbarten und nach mathematischen Grundsätzen berechneten Vergütungen. Die vom Kläger angesprochenen „Einzahlungen“ seien hingegen nicht vorgesehen. Gemeint sei offenbar die Möglichkeit, bei den Partnerunternehmen mit Gutscheinen einzukaufen und ihre Bestellungen anzuzahlen, wobei Verbraucher solche Anzahlungen grundsätzlich maximal in der Höhe von 2.000 EUR leisten könnten. Die „erweiterten Mitgliedsvorteile“ kämen ausschließlich unternehmerisch tätigen Mitgliedern zu Gute. Ab dem bestätigten „Karriere-Level 2“ dürften Mitglieder der Beklagten ihre Tätigkeiten im Rahmen des Geschäftsmodells nur dann fortsetzen, wenn sie über eine Gewerbeberechtigung verfügten.

Das **Erstgericht** gab dem Unterlassungsklagebegehren hinsichtlich ursprünglich angefochtener 61 Klauseln sowie dem Begehren auf Urteilsveröffentlichung statt. Es erachtete die im Revisionsverfahren noch zu behandelnden Klauseln 1–18 als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG und die Klauseln 58–61 als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Beklagte habe nach ihren eigenen Angaben in Österreich fast 500.000 Kunden, sodass die vom

Kläger begehrte Urteilsveröffentlichung zum Zweck der höheren Publizität des Urteils zweckmäßig sei.

Das **Berufungsgericht** gab der von der Beklagten gegen dieses Urteil erhobenen Berufung nicht Folge. Es verneinte die von der Beklagten behaupteten Verfahrensmängel und bejahte die Aktivlegitimation des Klägers. Es setzte sich mit den im Berufungsverfahren von der Beklagten allein noch angefochtenen Klauseln 1–18 und 58–61 im Einzelnen auseinander und erachtete diese sämtlich als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteigt und die Revision zulässig ist. Es handle sich um vom Obersten Gerichtshof noch nicht behandelte Klauseln, deren Auslegung für eine größere Anzahl von Kunden von Bedeutung sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Kläger beantwortete Revision der Beklagten.

Die **Revision** ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung (§ 510 Abs 3 ZPO). Im Einzelnen ist daher auf die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts – die bei der Behandlung der einzelnen Klauseln dargestellt wird – zu verweisen und dazu lediglich ergänzend auszuführen:

### **1. Zur Aktivlegitimation des Klägers:**

1.1 Das Berufungsgericht führt aus, dass § 28 KSchG nicht auf Verbrauchergeschäfte abstelle und nicht auf solche beschränkt sei. Schon daher stehe die Aktivlegitimation des Klägers fest. Tatsächlich strebe der Kläger mit der vorliegenden Klage nur die Untersagung der

beanstandeten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern an. Der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation sei auch deshalb nicht berechtigt, weil das Erstgericht unbekämpft festgestellt habe, dass die Beklagte die beanstandeten Klauseln auch den von ihr mit Verbrauchern geschlossenen Verträgen zugrunde legt. Da die Tatsache der Verwendung der beanstandeten Klauseln in den ZAGB 2012 im geschäftlichen Verkehr auch mit Verbrauchern feststehe, bedürfe es keiner weiteren Auseinandersetzung mit der Behauptung der Beklagten, die „erweiterten Mitgliedsvorteile“ kämen ausschließlich unternehmerisch tätigen Mitgliedern zu Gute.

1.2 Die Beklagte hält auch in der Revision an ihrem Standpunkt fest, dass Mitglieder zur Wahrnehmung der „erweiterten Mitgliedsvorteile“ ab dem bestätigten Karriere-Level 2 über eine Gewerbeberechtigung verfügen müssten und Gewerbetreibende Unternehmer seien. Faktisch habe die Beklagte daher nur mit Unternehmern kontrahiert, wozu entsprechende Feststellungen fehlten, weshalb ein sekundärer Feststellungsmangel vorliege. Da der Kläger nur im Rahmen seines statutenmäßig festgelegten Wirkungsbereichs zur Klageführung berechtigt sei, die hier zu beurteilenden Klauseln über die „erweiterten Mitgliedsvorteile“ faktisch aber nur Unternehmer beträfen, fehle ihm die Aktivlegitimation.

1.3 Die Revision ist in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie von den den Obersten Gerichtshof bindenden Sachverhaltsfeststellungen abweicht, nach denen die Beklagte die hier zu beurteilenden AGB (auch) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet hat. Daher liegt auch der von der Beklagten behauptete sekundäre Feststellungsmangel nicht vor. Vor diesem Hintergrund ist

dem Obersten Gerichtshof ein Eingehen auf die zur Bestreitung der Aktivlegitimation des Klägers vorgetragene Argumente in der Revision verwehrt.

## **2. Zu den Klauseln allgemein:**

2.1 Voranzustellen sind folgende Grundsätze ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Verbandsprozess:

2.1.1 Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

2.1.2 Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit ausdrücklich das so genannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (vgl. RIS-Justiz RS0115217 [T3]) oder ihm unberechtigte Pflichten auferlegt werden (RIS-Justiz RS0115217 [T8]). Das Transparenzgebot

erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen (RIS-Justiz RS0115217 [T6]). Der betroffene Verbraucher muss in der Lage sein, die sich für ihn daraus ergebenden wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien einzuschätzen. Das Transparenzgebot setzt grundsätzlich nur die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung von einem typischen Verbraucher jedenfalls (leicht) festgestellt werden kann (10 Ob 31/16f).

2.1.3 Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (6 Ob 17/16t ua).

2.2 Die Beklagte rügt, dass sich das Berufungsgericht mit ihrem Einwand, ihr Geschäftsmodell sei zwar komplex, daraus allein folge jedoch noch keine Intransparenz der beanstandeten Klauseln, nicht auseinandergesetzt hätte. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass ein juristischer – oder branchenspezifischer – Text einem Laien bisweilen schwer verständlich sei. Ein Überspannen des Transparenzgebots sei zu vermeiden, weil dies zu noch größerer Intransparenz führen könne. Im vorliegenden Fall ließen die Querverweise alleine noch nicht auf Intransparenz schließen. Diese seien bei einem komplexen Geschäftsmodell vielmehr eine erforderliche Hilfestellung für den Leser, weil ohne sie die einzelnen verwendeten Begriffe in jeder Klausel neuerlich definiert werden müssten.

2.2.1 Das Berufungsgericht hat jedoch mehrfach Bezug auf dieses Argument der Beklagten genommen und sich

damit auseinandergesetzt. Insbesondere bei der Behandlung der Klausel 4 hat es – zutreffend – ausgeführt, dass die Komplexität eines an sich komplexen Vertragswerks nicht noch dadurch erhöht werden darf, dass für durchaus auch mit allgemein verständlichen Worten beschreibbare Vorgänge zusätzlich eigene Begriffe verwendet werden.

2.2.2 Es trifft zu, dass nach der Rechtsprechung – zB im Bauvertragsrecht oder beim Erwerb von Bankschuldverschreibungen – eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers zu unterstellen ist, damit nicht etwa ganze Branchen ihre juristische Kommunikationsfähigkeit verlieren (4 Ob 56/03v; *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 6 KSchG Rz 88 mwH). Bei der Beurteilung der Unverständlichkeit ist daher zu unterscheiden, ob der Verwender eine möglichst verständliche Formulierung gewählt oder die AGB (für den Durchschnittskunden) unnötig schwer verständlich formuliert hat (7 Ob 15/10x). Letzteres ist – wie anhand der einzelnen Klauseln auszuführen sein wird – hier schon deshalb der Fall, weil die Beklagte in ihren AGB zahlreiche Begriffe verwendet, die keinen aus dem allgemeinen Sprachgebrauch oder aus einem fachlichen Zusammenhang her für den Verbraucher hinreichend erkennbaren eindeutigen Inhalt haben. Manche dieser Begriffe werden, was die Beklagte teilweise auch zugesteht, nicht einmal sprachlich durchgehend einheitlich in den Klauseln verwendet. Dem Argument der Beklagten, es könne nicht erforderlich sein, in jeder Klausel Begriffe „neuerlich“ zu definieren, ist zusammengefasst bereits an dieser Stelle zu entgegnen, dass es gerade auch für zentrale Begriffe in den Klauseln wie „Einheiten“ oder „Verrechnungskategorie“ bereits an einer erstmaligen Definition fehlt.

### **3. Zu den Klauseln im Einzelnen:**

Voranzustellen ist, dass die Wiedergabe der Klauseln der vom Erstgericht vorgenommenen Nummerierung folgt. Die Klauseln unterteilen sich in zwei Gruppen:

a) Klauseln, die das System der so genannten „erweiterten Mitgliedsvorteile“ der Beklagten regeln. Dabei handelt es sich insbesondere um die im Revisionsverfahren noch zu behandelnden Klauseln 1–18 der ZAGB 2012. Die weiteren diesen Themenkreis behandelnden Klauseln 19–57 aus den AGB 2007, 2008 und 2009 sind nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

b) Klauseln, die die Beendigung des Vertragsverhältnisses regeln. Dabei handelt es sich um die Klauseln 58 und 61 (AGB und ZAGB 2012), 59 (AGB 2009) und 60 (AGB 2008).

Zu den Klauseln 1–18 der ZAGB 2012:

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

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

3.1.1 Das Berufungsgericht führte aus, dass der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 88/05b (RIS-Justiz RS0115217 [T3]) das Transparenzgebot dahin konkretisiert habe, dass es die Verwendung von Begriffen voraussetzt, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig ist oder von ihm jedenfalls festgestellt werden kann.

Dies können auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entziehe. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließe es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann.

Die Beklagte verwende in der beanstandeten Klausel eine Vielzahl von Begriffen (Treueprämie; Treuebonus; Treuegutschrift; Re-Cash; Partnerprämie; Bonuseinheit; kostenfreie Zusatzeinheiten durch Einheiten-Umbuchung; Volumenprämie; Volumenbonus), die weder dem allgemeinen Sprachgebrauch noch einer bestimmten den angesprochenen Mitgliedern geläufigen Fachsprache angehören. Sie seien entweder Wortschöpfungen der Beklagten oder zumindest von völlig unbestimmtem Inhalt und damit von keiner Aussagekraft. Klarheit sei für die Verbraucher auch nicht aus dem Hinweis auf die Z 7 ZAGB 2012 (Klauseln 9–18) zu gewinnen, weil die in Klausel 1 genannten Begriffe auch dort nicht definiert werden, sondern nur mittels weiterer unklarer und unbestimmter Begriffe umschrieben werden, sodass für den Verbraucher nicht durchschaubar und verständlich sei, worin die versprochenen Treuevorteile genau bestehen, wie sie sich errechnen und in welchem Ausmaß sie dem jeweiligen Mitglied letztlich gewährt werden. Die Klausel 1 verstoße daher schon für sich genommen gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, sei aber auch infolge ihres Verweises auf die (unzulässigen) Klauseln der Z 7 ZAGB 2012 zwingend ebenfalls unzulässig (RIS-Justiz RS0122040).

3.1.2 Dem hält die Beklagte in der Revision entgegen, dass es sich bei dieser Klausel lediglich um die Zusammenfassung der erweiterten Mitgliedsvorteile handle,

die näher in Z 7 ZAGB 2012 definiert seien. Die „Verweisstruktur“ diene dazu, dass die unternehmerisch tätigen Mitglieder der Beklagten sich in den AGB zurechtfinden. Gerade in komplexen Vertragswerken seien solche Klauseln für eine transparente Vertragsgestaltung unerlässlich. Die Herstellung eines simplen Inhaltsverzeichnisses zu Beginn von AGB sei zulässig, einem durchschnittlichen Mitglied sei die zusammenhängende Lektüre des gesamten Vertragswerks zumutbar. Die einzelnen Bestimmungen der AGB dürften nicht isoliert betrachtet werden. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG fordere nicht einfache und durchschaubare Inhalte, sondern lediglich die Darstellung in einer Weise, die dem Kunden das Erfassen des Inhalts nicht erschwere.

3.1.3 Dem ist ergänzend zum Berufungsgericht entgegenzuhalten: Wenn die Beklagte (neuerlich) von „unternehmerisch tätigen Mitgliedern“ spricht, weicht sie, wie bereits ausgeführt, in unzulässiger Weise vom festgestellten Sachverhalt ab. Das Berufungsgericht hat weiters die Intransparenz der Klausel nicht nur aus sich selbst, sondern im Rahmen der von der Beklagten gewünschten Gesamtschau begründet. Es trifft zwar zu, dass ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten an sich noch nicht zur Intransparenz im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG führt. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben. Die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (RIS-Justiz RS0122040). Dies ist hier, wie bei der Behandlung der die Z 7 ZAGB 2012 betreffenden Klauseln 9–18 darzustellen sein wird, der Fall: Auch bei der von der Beklagten geforderten

Gesamtschau ergibt sich bei näherer Betrachtung dieser Klauseln nicht deren normativer Gehalt in der gemäß § 6 Abs 3 KSchG erforderlichen Klarheit.

### 3.2 **Klausel 2** (Ziffer 4.2 ZAGB 2012):

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

3.2.1 Das Berufungsgericht führt aus, dass diese Klausel schon wegen der Verwendung eigener Wortkreationen („Einkaufs- bzw Gutschein-Anzahlungsvolumen“, „prozentualer Buchungswert“) und von Querverweisen für einen Verbraucher nur schwer lesbar sei. Für den Verbraucher bleibe – abgesehen davon, dass Treuevorteile in Aussicht gestellt werden – die konkrete Auswirkung einzelner seiner

Waren- oder Gutscheineinkäufe oder jener der von ihm erworbenen Mitglieder auf den erwarteten wirtschaftlichen Vorteil unklar.

Einleitend halte die Klausel fest, dass sich die Gutschriften aus den Einkäufen und Gutschein-Anzahlungen des jeweiligen Mitglieds hinsichtlich der erworbenen Mitglieder nur aus deren Einkäufen ergeben. Im weiteren Text werde aber – ebenso wie in der verwiesenen Z 4.4 ZAGB 2012 (Klausel 4) – diese Differenzierung fallengelassen und nur mehr verallgemeinernd vom Einkaufs- und Anzahlungsvolumen gesprochen. Dadurch werde bei kundenfeindlichster Auslegung verschleiert, dass die Gutschein-Anzahlungen der erworbenen Mitglieder bei Ermittlung der Gutschriften nicht eingerechnet werden, zumindest bleibe unklar, ob dies erfolge oder nicht.

Selbst wenn man die Klausel gemeinsam mit Z 6.1 der ZAGB 2012 (Klausel 6) lese, sei lediglich klargestellt, dass aus Einkäufen oder Gutscheinanzahlungen resultierende sogenannte „Buchungswerte“ in „(Verrechnungs-)Einheiten“ von entweder 50, 150, 400, 1.200 oder 4.000 EUR (Verrechnungskategorien I–V) umgewandelt und auf dem Treuekonto in Einheiten dargestellt werden, und dass sie nicht zur Auszahlung gelangen, sondern allein der Erlangung von Treuevorteilen dienen. Nicht erkennen lasse sich aber, welchen Zweck die Umwandlung der Gutschriften eines Mitglieds in die „Einheiten“ der nach Euro-Beträgen gestaffelten Verrechnungskategorien I–V überhaupt verfolge und ob – bejahendenfalls: inwiefern – sich die dem einzelnen Mitglied obliegende Wahl der „Einheit“ auf den in Aussicht gestellten Treuevorteil auswirke. Damit könne der Verbraucher die wirtschaftlichen Folgen seiner Wahl nicht abschätzen, was aber nach der Rechtsprechung des Obersten

Gerichtshofs Voraussetzung sei, um dem Transparenzgebot zu genügen (7 Ob 233/06z, SZ 2007/68; RIS-Justiz RS0115219 [T9]).

3.2.2 Dem hält die Beklagte in der Revision entgegen, dass die Klausel unmissverständlich und anhand eines Rechenbeispiels erläutere, wie die Treuevorteile berechnet werden. Mögen die AGB auch komplex sein, so gehe beim Vergütungssystem der Beklagten damit ein komplexes Rechensystem einher, das auf der Grundlage mathematischer Berechnungen nach einem fix vorgesehenen Konzept operiere. Die Ausführung des Berufungsgerichts, dass „diese Differenzierung fallengelassen werde“, sei nicht nachvollziehbar. Nur eine isolierte Betrachtung der Klausel 2 könnte zu einer Intransparenz dieser Klausel führen. Lese man sie aber in der Gesamtschau mit den Z 4.4 (Klausel 4), Z 4.5 (Klausel 5) und Z 6.1 (Klausel 6) der ZAGB 2012, seien der Zweck und die Folgen der Verrechnungseinheiten für die Verbraucher nachvollziehbar erklärt.

3.2.3 Dem ist ergänzend zum Berufungsgericht entgegenzuhalten: Die Klausel 2 verweist lediglich auf die Z 4.4 und Z 6.1 der ZAGB 2012, nicht aber auf die von der Revisionswerberin für ihren Standpunkt zitierte Z 4.5 ZAGB 2012. Dessen ungeachtet sind, wie darzustellen sein wird, alle diese Klauseln als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG anzusehen, was nach den dargestellten Grundsätzen auch zur Intransparenz der Klausel 2 führt. Die Argumentation des Berufungsgerichts ist entgegen der nicht begründeten Vermutung der Beklagten gut nachvollziehbar: In Satz 2 der Klausel werden Gutscheine-Anzahlungen nur bei Mitgliedern, nicht aber bei von diesen geworbenen Mitgliedern als einen Anspruch auf Gutscheine begründend genannt. Schon im darauf folgenden Satz 3 der Klausel wird

nicht mehr zwischen Mitgliedern und geworbenen Mitgliedern unterschieden, hingegen – anders als in Satz 2 – plötzlich von einem „Gutschein-Anzahlungsvolumen“ gesprochen. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung bleibt damit unklar, ob die Berechnung des „Gutschein-Anzahlungsvolumens“ nach anderen Regeln als jene der „Gutschriften“ erfolgt. Dem zentralen Argument des Berufungsgerichts, dass die Klausel nicht erkennen lässt, welchem Zweck die Umwandlung der Gutschriften eines Mitglieds in die in Z 6.1 der ZAGB 2012 (Klausel 6) genannten „Einheiten“ verfolgt, hält die Revisionswerberin die in der Z 4.5 der ZAGB 2012 (Klausel 5) enthaltene Tabelle entgegen. Auf diese Klausel verweist die Klausel 2 aber gerade nicht, sie verstößt überdies ebenfalls, wie auszuführen sein wird, gegen § 6 Abs 3 KSchG. Von einem fix vorgegebenen mathematischen Konzept kann schließlich keine Rede sein, weil die Klausel selbst dem Mitglied ein Wahlrecht gibt, die erworbenen „Gutschriften“ in eine von mehreren in Z 6.1 der ZAGB 2012 (Klausel 6) genannten unterschiedlich hohen „Verrechnungseinheiten“ zu buchen.

### 3.3 Klausel 3 (Ziffer 4.3 ZAGB 2012):

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

3.3.1 Das Berufungsgericht führt zu dieser Klausel aus, dass sich weder aus ihr noch aus den verwiesenen Klauseln der AGB 2012 ergebe, was unter dem

Begriff des „prozentualen Buchungswerts“ zu verstehen sei. Zwar lasse sich der Begriff „prozentual“ aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ableiten, dies gelte aber nicht für den Begriff des „Buchungswerts“. In Z 6.1 ZAGB 2012 (Klausel 6) werde der Begriff „Buchungswert“ mit den „Gutschriften“ im Sinn der Z 4.2 ZAGB 2012 (Klausel 2) gleichgesetzt. In der beanstandeten Klausel bezeichne dieser Begriff hingegen einen von der Beklagten festgelegten Prozentsatz der von ihr mit dem jeweiligen Partnerunternehmen ausverhandelten Handelsspanne. Missverständlich gehe es in der beanstandeten Klausel daher nicht um einen bestimmten Prozentsatz der Gutschriften bzw Buchungswerte eines Mitglieds, sondern um eine in Prozent ausgedrückte Rechengröße, die – multipliziert mit dem Einkaufs- oder Anzahlungsvolumen – die Höhe der Gutschriften (erst) bestimme. Ein durchschnittlicher Verbraucher werde somit keinesfalls ein klares und verständliches Bild vom „prozentualen Buchungswert“ gewinnen können. Mit dem überflüssigen Gebrauch eines frei erfundenen Fachbegriffs werde dem Verbraucher verschleiert, dass nicht die gesamten vom Partnerunternehmen gewährten Vorteile an die Mitglieder weitergegeben werden. Wie in der Klausel 2 werde wiederum der missverständliche Begriff des „Einkaufs- und Anzahlungsvolumen“ herangezogen, sodass auch diese Klausel intransparent sei.

3.3.2 Dem hält die Beklagte in der Revision entgegen, dass die von ihr gewählte Vorgangsweise, einen Begriff zu verwenden, der sich aus einer anderen Klausel – hier: Z 6.1 der ZAGB 2012 – ergebe, einer allgemein anerkannten Praxis entspreche, um Vertragstexte zu reduzieren. Die Klausel sei transparent, bei den angesprochenen Verkehrskreisen handle es sich um Unternehmer, die sich bereits intensiv mit dem System der

Beklagten beschäftigt hätten und für die die Bedeutung des Begriffspaares „prozentualer Buchungswert“ keinesfalls missverständlich sei.

3.3.3 Es kommt, wie bereits ausgeführt, nicht darauf an, wie unternehmerisch tätige Kunden der Beklagten die beanstandete Klausel verstehen. Der Begriff des „prozentualen Buchungswerts“ findet sich entgegen den Ausführungen der Beklagten gerade nicht in der Z 6.1 der ZAGB 2012 (Klausel 6), sondern lediglich der Begriff der „Gutschriften“, die dort mit dem Begriff der „Buchungswerte“ gleichgesetzt sind, woraus allein sich schon der vom Berufungsgericht aufgezeigte Widerspruch zur Berechnung der „Gutschrift“ aus dem „prozentualen Buchungswert“ nach dieser Klausel ergibt. Der normative Gehalt der Klausel beschränkt sich, worauf der Kläger in der Revisionsbeantwortung hinweist, auf die Bekanntgabe des „prozentualen Buchungswerts“ durch die Beklagte (Satz 2), enthält aber keine Erklärung dieses Begriffs.

#### 3.4 Klausel 4 (Ziffer 4.4 ZAGB 2012):

*Ferner erhält das Mitglied auch die Einheiten gutgeschrieben, die bei jenen Mitgliedern gebucht werden, die vom Mitglied direkt und indirekt erworben wurden (nachfolgend „Lifeline“ genannt). Das heißt, die bei einem Mitglied gutgeschriebenen Einheiten werden auch dessen direkten und indirekten Empfehlungsgebern zur Erlangung von Treuevorteilen in gleicher Weise gut[ge]schrieben. Die von einem Mitglied (Empfehlungsgeber) direkt und indirekt erworbenen Mitglieder werden der Lifeline des Empfehlungsgebers in dem sogenannten binären System zugeordnet, dh in einer Baumstruktur, in der ein oberer und ein unterer Teil unterschieden wird. Die direkt empfohlenen Mitglieder werden dem Empfehlungsgeber in direkter Linie im*

*binären System abwechselnd im oberen und unteren Teil zugeordnet, falls der Empfehlungsgeber keine andere Wahl trifft. In gleicher Weise werden von den direkt empfohlenen Mitgliedern wiederum empfohlene weitere Mitglieder diesen zugeordnet. Auf diese Weise können in der Lifeline entstehende Einheiten beim Empfehlungsgeber stets entweder dem oberen oder unteren Teil des binären Systems zugeordnet werden.*

3.4.1 Das Berufungsgericht führt aus, dass der Begriff des „binären Systems“ mit einem oberen und unteren Teil, der dem Begriff einer „Baumstruktur“ gleichgesetzt werde, unverständlich sei. Ein „binäres System“ bestehe nach dem allgemeinen Sprachgebrauch aus nur zwei Einheiten oder Ziffern, während eine „Baumstruktur“ durch eine Vielzahl von Verästelungen gekennzeichnet sei. Die Gleichsetzung beider Begriffe in dieser Klausel sei daher schon in sich widersprüchlich, der durchschnittliche Verbraucher gewinne daraus keine Klarheit. Die Bedeutung des „binären Systems“ bleibe ebenso verschlossen wie die weiterer, ohne Notwendigkeit eingeführter Phantasiebegriffe (Wortbildungen), wie zB „Einheit“ oder „Lifeline“. Darüber hinaus spreche die beanstandete Klausel – obwohl damit dasselbe gemeint sein dürfte – einmal von „geworbenen Mitgliedern“ und dann wieder von „empfohlenen Mitgliedern“. Unklar blieben mangels Erläuterung in der Klausel die Auswirkungen oder der wirtschaftliche Vorteil der dem Mitglied überlassenen Zuordnung von „empfohlenen Mitgliedern“ in den „oberen“ oder „unteren“ Teil bzw deren abwechselnde Zuordnung, wenn das Mitglied keine Wahl treffe.

3.4.2 Dem hält die Beklagte in der Revision entgegen, dass die „binäre“ Zuordnung erforderlich sei, weil

die Tabellen in Z 7 der ZAGB 2012 (Klauseln 9–18) sowohl „oben“ als auch „unten“ bestimmte Werte erreichen müssen, um in die nächsthöhere Verrechnungskategorie aufzusteigen und weitere Vergütungen lukrieren zu können. Die in der Klausel verwendeten Begriffe würden „an anderer Stelle“ bei Gesamtbetrachtung der AGB der Beklagten definiert. „Binär“ beziehe sich auf die Zweiteilung eines Baums in Wurzel und Krone, an denen die lebenswichtigen Prozesse wie Photosynthese und Nährstoffaufnahme durchgeführt würden.

3.4.3 Dem ist ergänzend zu den Ausführungen des Berufungsgerichts entgegenzuhalten, dass die Beklagte den Argumenten des Berufungsgerichts insofern nicht entgegentritt, als sie auch in der Revision nicht erklärt, ob der Begriff der „geworbenen Mitglieder“ jenem der „empfohlenen Mitglieder“ entspricht. Sie führt auch nicht aus, welche Auswirkungen die Zuordnung von „Einheiten“ beim „Empfehlungsgeber“ im „oberen oder unteren Teil des binären Systems“ hat. Bei kundenfeindlichster Auslegung lässt die Klausel die Möglichkeit zu, dass das Mitglied als „Empfehlungsgeber“ mangels Wahl direkt „empfohlene“ Mitglieder nur im „oberen“ oder nur im „unteren“ Teil des Systems von der Beklagten zugeordnet erhält, sodass das Mitglied nur im „oberen“ oder „unteren“ Teil Einheiten erwerben kann (letzter Satz der Klausel). Zum Erwerb beispielsweise von „Bonuseinheiten“ (Klausel 15, Z 7.7 der ZAGB 2012) müssen aber sowohl im „oberen“ als auch im „unteren“ Teil des „binären Systems“ eine gewisse Anzahl an Einheiten gebucht sein, sodass ein Mitglied gar nicht in den Genuss dieses erweiterten Mitgliedsvorteils kommen könnte. Dem Argument der Beklagten, das „binäre Zuordnen“ diene dem Aufstieg in die nächsthöhere „Verrechnungskategorie“, steht der Wortlaut der ebenfalls beanstandeten Klausel 6

(Z 6.1 der ZAGB 2012) entgegen, wonach das Mitglied „Einheiten in verschiedenen Verrechnungskategorien“ bilden kann, ihm also die Wahl freisteht, in welcher Verrechnungskategorie er sie bilden will. An welcher Stelle der AGB der Beklagten der Begriff zB des „binären Systems“ erklärt wird, legt die Beklagte auch in der Revision nicht dar.

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

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

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

3.5.1 Das Berufungsgericht führt aus, dass die Tabelle entgegen der Ansicht der Beklagten nicht klar erkennen lasse, dass die dort angegebenen Prozentsätze die Grundlage für die Berechnung der erweiterten Mitgliedsvorteile gemäß Z 7 der ZAGB 2012 (Klauseln 9–18)

bilden. Die in der Tabelle verwendete Wortfolge „bis zu“ beziehe sich erkennbar nur auf den „prozentualen Buchungswert“, nicht aber auf die „persönlichen“ und „gesamten“ Mitgliedsvorteile. Gerade aus dem Fehlen dieser Worte in diesen Feldern erhalte der Leser den Eindruck, dass die dort angeführten Prozentsätze fix seien und nicht nur Höchstwerte darstellten. Dass der versprochene Vorteil im schlechtesten Fall bei Null liege und daher in Wahrheit gar nicht eintrete, werde er hingegen für ausgeschlossen halten. Der durchschnittliche Verbraucher gehe vielmehr davon aus, dass er allein durch Einkäufe oder Anzahlungen auf Gutscheine Gewinne in Höhe der dargestellten Prozentsätze erzielen könne, ohne dass dafür weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Damit vermittele ihm die Tabelle aber ein unzutreffendes, zumindest aber ein unklares Bild seiner vertraglichen Position. Dadurch, sowie durch die Verwendung des bereits bei der Behandlung der Klausel 3 als unverständlich dargestellten Begriffs des „prozentualen Buchungswerts“ verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

3.5.2 Dem hält die Beklagte in der Revision entgegen, dass sich die Wortfolge „bis zu“ in der Tabelle auf alle horizontalen und vertikalen Zeilen und Prozentzahlen beziehe. Auch aus der farblichen Hervorhebung in der Tabelle ergebe sich, dass diese Werte aus den zuvor angeführten Werten zusammengerechnet seien. Einem durchschnittlichen österreichischen Verbraucher könne das Beherrschen der Grundrechnungsarten zugemutet werden. Aus der Wortfolge „bis zu“ folge, dass die Mitglieder davon ausgehen könnten, dass ihnen im schlechtesten Fall ein Vorteil von Null zukomme.

3.5.3 Ergänzend zum Berufungsgericht ist

auszuführen, dass die Beklagte in der Revision der Ansicht des Berufungsgerichts, dass der Begriff des „prozentualen Buchungswerts“ unverständlich bleibe, an dieser Stelle nicht substantiiert entgegnet. Die Behauptung, dass sich die Wortfolge „bis zu“ auf alle Zeilen der Tabelle beziehe, steht im Widerspruch zur oben ersichtlichen (festgestellten) Tabelle, was bei der hier gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung von Relevanz ist. Die Beklagte hat im Verfahren vorgebracht, dass ihr Vergütungssystem „ausschließlich mit Vorteilen“ für ihre Mitglieder verbunden sei: Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, dass die Erzielung eines „Mitgliedsvorteils“, wie er in der Tabelle der hier zu behandelnden Klausel in (positiven und nicht eingeschränkten) Prozentsätzen ausgedrückt wird, dann kein Vorteil ist, wenn er Null beträgt. Darüber, dass der „Vorteil“ Null sein könnte, lässt die Klausel den Verbraucher im Unklaren.

### 3.6 Klausel 6 (Z 6.1 ZAGB 2012):

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

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

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

3.6.1 Das Berufungsgericht führt zur Begründung des Verstoßes dieser Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG aus, dass der Begriff der „Gutschriften“ mit jenem der „Buchungswerte“ in dieser Klausel gleichgesetzt werde, während sich der in der Klausel 3 verwendete Begriff des „prozentualen Buchungswerts“ davon in der schon dargestellten widersprüchlichen Weise unterscheide. Die Einführung einer weiteren Rechengröße in Klausel 6, die zu einer bereits in Klausel 3 eingeführten Rechengröße widersprüchlich sei, sei der Verständlichkeit des gesamten Klauselwerks abträglich. Bereits aus diesem Grund vermittele die Klausel 6 einem Verbraucher ein unzutreffendes, zumindest aber ein unklares Bild seiner vertraglichen Position. Darüber hinaus verwende die Beklagte auch in dieser Klausel Begriffe („Treuekonto“; „Verrechnungskategorien“), deren Bedeutung sich weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch noch aus dem vorliegenden Klauselwerk ergebe. Schließlich suggeriere das Ausweisen von Einheiten in Euro dem Verbraucher das Bestehen eines Vermögenswerts in dieser Höhe. Damit werde verschleiert, dass möglicherweise nur ein Bruchteil davon zur Auszahlung gelange. Für den Konsumenten undurchschaubar bleibe schließlich der Zweck der Umwandlung von Gutschriften in Verrechnungseinheiten in den Verrechnungskategorien I–V, sodass er die möglichen Auswirkungen der ihm überlassenen Auswahl der Verrechnungskategorie nicht beurteilen könne.

3.6.2 Für die Beklagte ist in der Revision nicht nachvollziehbar, wieso sich das Berufungsgericht am Adjektiv „prozentuell“ stoße. Dieses werde verwendet, um den Begriff des Buchungswerts im Zusammenhang mit der Z 4 der ZAGB 2012 (Klauseln 1–5) näher zu umschreiben. Dies vermeide weitschweifiges Wiederholen, das erst recht wieder

Intransparenz hervorriefe. Sinn und Zweck der Einheiten ergebe sich aus der Z 6.2 der ZAGB 2012 (Klausel 7). Die Angabe der Einheiten in Euro sei notwendig, weil es sich um Euro-Beträge handle. Dass diese nicht zur Auszahlung gelangten, sondern allein zur Erlangung von Treuevorteilen dienten, ergebe sich aus dem letzten Satz der Z 4.2 ZAGB 2012 (Klausel 2).

3.6.3 Die Revision setzt sich mit den Argumenten des Berufungsgerichts nicht auseinander, sondern behauptet mit den dargestellten Ausführungen bloß, dass die beanstandete Klausel entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Die bloße Behauptung, das Berufungsgericht habe die Sache rechtlich unrichtig beurteilt, reicht aber nicht für eine gesetzmäßige Ausführung der Revision aus (RIS-Justiz RS0043605).

### 3.7 Klausel 7 (Z 6.2 ZAGB 2012):

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

3.7.1 Das Berufungsgericht führt aus, dass sich

die Unzulässigkeit der beanstandeten Klausel bereits aus den Verweisungen auf die ebenfalls intransparenten Klauseln der Z 4.2 (Klausel 2) und Z 4.4 der ZAGB 2012 (Klausel 4) ergebe. Darüber hinaus spreche die beanstandete Klausel vom „binären Verrechnungsprogramm“, während in der Klausel 4 vom „binären System“ die Rede sei. Ein Verbraucher könne nicht sicher erkennen, ob beide Begriffe deckungsgleich seien. Bei kundenfeindlichster Auslegung werde ein Verbraucher es vielmehr für möglich halten, dass – zumindest in Details – ein Unterschied zwischen ihnen bestehe. Bei den Begriffen des „binären Systems“ und des „binären Verrechnungsprogramms“ handle es sich erkennbar um Fachbegriffe aus der Mathematik, die aber im Klauselwerk der Beklagten nicht ihrer richtigen Bedeutung entsprechend für ein nur mit zwei Einheiten oder Ziffern operierendes System oder Programm Verwendung finden. Darüber hinaus bleibe auch in dieser Klausel dunkel, welchen Zweck die Aufteilung der Verrechnungseinheiten in zwei Stränge verfolge, wenn die Einheiten in jedem einzelnen Strang und aus beiden Strängen lediglich summiert werden. Solange der Verbraucher dieses Rechensystem nicht durchschauen könne, könne er auch nicht erkennen, welche Auswirkungen seine Entscheidung hat, eine Einheit auf den oberen oder unteren Strang zu buchen, und ob oder von welchen Zufällen es abhängen, ob seine Wahl letztlich zu seinem Vorteil ausschlage oder nicht.

3.7.2 Dazu fordert die Beklagte in der Revision neuerlich eine Betrachtung des gesamten Systems, um zu erkennen, dass die Begriffe „binäres System“ und „binäres Verrechnungsprogramm“ dieselbe Bedeutung hätten, und zu verstehen, was mit den „Einheiten“ geschehe, die ein Mitglied nach der Z 6.1 der ZAGB 2012 (Klausel 6) erwirtschaftet

habe. Richtigerweise habe das Berufungsgericht erkannt, dass die Aufteilung der Verrechnungseinheiten in zwei Stränge aufgrund einer unternehmerischen Entscheidung der Beklagten erfolgt sei, die damit „lediglich einen Formalismus“ schaffen habe wollen. Entscheidend sei, dass die Kunden der Beklagten eindeutig erkennen können, dass das Befüllen des „oberen“ und des „unteren“ Strangs mit „Einheiten“ Voraussetzung für die Erlangung von Treuevorteilen sei. Auch das Verbuchen von Einheiten sei für die Mitglieder der Beklagten ein klarer und verständlicher Vorgang, eine Intransparenz liege nicht vor.

3.7.3 Die Beklagte tritt in ihrer Revision der tragenden Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass bereits der Verweis auf zwei als intransparent anzusehende Klauseln in ihren AGB die Intransparenz auch der hier vorliegenden Klausel zur Folge habe (RIS-Justiz RS0122040), nicht substantiiert entgegen. Mit der Behauptung, dass die Begriffe „binäres System“ und „binäres Verrechnungsprogramm“ dieselbe Bedeutung hätten, wünscht die Beklagte allenfalls eine ihrer Meinung nach mögliche Auslegung, übergeht aber, dass die Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess in kundenfeindlichster Weise zu erfolgen hat, was hier zur Intransparenz führt.

### 3.8 **Klausel 8** (Z 6.3 ZAGB 2012):

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

#### 3.8.1 Das Berufungsgericht bejahte den Verstoß

dieser Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG bereits damit, dass der in dieser Klausel verwendete Begriff der „Buchwerte“ missverständlich sei. Dieser Begriff unterscheide sich von dem in den bereits behandelten Klauseln verwendeten Begriff des „Buchungswerts“. Aus den AGB der Beklagten ergebe sich nicht, ob und bejahendenfalls worin der Unterschied zwischen diesen beiden Begriffen liege. Der Begriff der „Buchwerte“ werde an keiner anderen Stelle der ZAGB 2012 verwendet und auch in der beanstandeten Klausel nicht erklärt. Dass ein Verbraucher allenfalls vermuten könne, dass die Begriffe „Buchwerte“ und „Buchungswert“ gleichbedeutend seien, sei bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung unbeachtlich. Ohne Definition des Begriffs „Buchwerte“ sei der einleitende Satz der Klausel missverständlich und intransparent. Schließlich bleibe es nach dieser Klausel auch völlig unbestimmt, zu welchem Zeitpunkt genau die Verbuchung der Einheiten vorgenommen werde und ob dieser Zeitpunkt mit jenem der „wöchentlichen Verrechnung der erweiterten Mitgliedsvorteile“ gleichzusetzen sei. Dies sei für den Verbraucher aber wesentlich, weil er nach dem letztgenannten Zeitpunkt „gebuchte Einheiten“ (damit seien offenbar die einmal gewählten Verrechnungskategorien der Einheiten gemeint) nicht mehr verändern könne.

3.8.2 Dem hält die Beklagte in ihrer Revision neuerlich entgegen, dass die Begriffe „Buchwert“ und „Buchungswert“ bei der gebotenen Gesamtbetrachtung des Klauselwerks ident seien. Es bleibe kein Raum für Missverständnisse, weil der Begriff des Buchwerts im Text sonst nicht definiert oder verwendet werde.

3.8.3 Dem ist ergänzend zum Berufungsgericht entgegenzuhalten: Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3

KSchG begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RIS-Justiz RS0122169 [T2]). Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0037107 [T5]). Gegen diese Anforderungen verstößt die vorliegende Klausel nicht nur deshalb, weil der Begriff der „Buchwerte“ unerklärt bleibt, sondern weil dies wie zu den Klauseln 3 und 6 ausgeführt auch für den Begriff des „(prozentualen?) Buchungswerts“ gilt. Der weiteren Begründung des Berufungsgerichts, dass auch der Zeitpunkt der Verrechnung (vgl dazu auch die folgende Klausel 9) unklar bleibe, tritt die Revisionswerberin nicht entgegen.

### 3.9 Klausel 9 (Z 7.1 ZAGB 2012):

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

3.9.1 Das Berufungsgericht weist darauf hin, dass sich auch beim gemeinsamen Lesen dieser Klausel mit der Klausel 6, in der von „Einheiten in verschiedenen Verrechnungskategorien“ die Rede ist, nicht ergebe, wann von einer „relevanten Einheit“ gesprochen werden könne und worin die Relevanz einer Einheit bestehe. Aus der beanstandeten Klausel ergebe sich insbesondere auch nicht, dass nicht relevante Einheiten angespart werden. Dass Einheiten nach Ansicht der Beklagten für relevant erklärt werden, wenn sie die in der Tabelle zu Z 7.2 ZAGB 2012

(Klausel 10) angeführte Anzahl der gebuchten Einheiten erreichen, sei allenfalls ein mögliches Auslegungsergebnis. Nach der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung bleibe aber die Möglichkeit bestehen, dass die Beklagte nur bestimmte Einheiten für relevant erkläre und es sogar in ihr Ermessen gestellt habe, im Klauselwerk nicht angeführte Kriterien für die Relevanz heranzuziehen. Auch dieser Klausel fehle es daher an der gebotenen Transparenz.

3.9.2 Dem hält die Beklagte in der Revision entgegen, dass sich auch bei kundenfeindlichster Auslegung ergebe, dass alle Einheiten entsprechend der Klausel 6 ab Erreichen des erforderlichen Buchungswerts bei der entsprechenden Verrechnungskategorie angespart werden könnten und insofern relevant seien. „Relevant“ bedeute nach dem allgemeinen Sprachgebrauch „in einem bestimmten Zusammenhang bedeutsam“. Nach den ZAGB 2012 bleibe keine Möglichkeit, dass bestimmte Einheiten nicht berücksichtigt werden könnten. Sie würden vielmehr so lange angespart, bis die erforderliche Anzahl erreicht sei, um die erweiterten Mitgliedsvorteile zu lukrieren. Die Möglichkeit einer Ermessensentscheidung bestehe für die Beklagte nicht.

3.9.3 Damit wünscht die Revisionswerberin letztlich wieder nur eine vom Berufungsgericht bereits zu Recht abgelehnte für sie günstige Auslegung dieser Klausel, für die im Verbandsprozess kein Raum besteht. Sie übergeht darüber hinaus eine bereits bei Behandlung der Klausel 8 aufgezeigte Unklarheit, die sich auch in dieser Klausel findet. Denn auch nach der Klausel 9 bleibt der genaue Zeitpunkt der Berechnung sämtlicher erweiterter Mitgliedsvorteile unklar, weil dieser nur auf „wöchentlich“ eingegrenzt wird. Ob oder welche Einheiten bei dieser Berechnung dann als „relevant“ angesehen werden, liegt bei der gebotenen

kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel daher sehr wohl im Ermessen der Beklagten, weil die Berücksichtigung der Einheiten auch vom Zeitpunkt der Berechnung abhängen kann, sodass sie auch insofern „Relevanz“ erlangen können.

### 3.10 Klausel 10 (Z 7.2 ZAGB 2012):

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

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

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

3.10.1 Das Berufungsgericht erachtete diese Klausel als intransparent, weil sie einen weiteren undeutlichen Begriff einführe, nämlich das „persönliche Verrechnungsprogramm des Mitglieds“. Dieser Sorge beim Leser schon deshalb für Verwirrung, weil in Z 6.1 der ZAGB 2012 (Klausel 6) noch von einem „persönlichen Treuekonto des Mitglieds“ die Rede gewesen sei, auf dem die Gutschriften der Verrechnungseinheiten vorzunehmen seien. Bei kundenfeindlichster Auslegung lasse sich für den Verbraucher nicht ausschließen, dass die beiden Begriffe nicht

als Synonyme verwendet werden, sodass dem Mitglied neuerlich die Voraussetzungen zur Erlangung einer „Treueprämie“ verschleiert werden. Auch die weitere Anforderung, es müsse zu diesem Zeitpunkt zumindest eine Einheit in der Verrechnungskategorie I bei vier direkt vom Mitglied empfohlenen anderen Mitgliedern gebucht sein, lasse offen, welche Rechtsfolgen eintreten, sollte diese Voraussetzung zwar nicht zu diesem Zeitpunkt, aber dann zu einem späteren Zeitpunkt vorliegen. Auch die Tabelle selbst spreche in unklarer Weise von der „Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds“. Die Bedeutung des Zusatzes „nach einer gebuchten Einheit“ werde im vorangegangenen Text nicht erklärt und verschließe sich damit dem durchschnittlichen Verbraucher.

3.10.2 Die Beklagte bestreitet in der Revision nicht die vom Berufungsgericht aufgezeigte abgewandelte Formulierung („persönliches Treuekonto des Mitglieds“; „persönliches Verrechnungsprogramm des Mitglieds“) in dieser Klausel. Für jedes durchschnittliche Mitglied sei aber bei einer Gesamtbetrachtung der AGB der Beklagten klar, dass kein neuer Begriff eingeführt werden sollte. Die Klausel beschreibe klar und verständlich, dass die Mitglieder der Beklagten eine bestimmte Anzahl an Einheiten erreichen müssen, um eine Treueprämie zu erhalten. Sie sei ausreichend transparent; zu berücksichtigen sei die Komplexität des Verrechnungssystems der Beklagten, das dennoch nach einem klaren und verständlichen Konzept aufgebaut sei.

3.10.3 Die Beklagte hat, wie ausgeführt, schon zu dem in der Klausel 7 verwendeten Begriff des „binären Verrechnungsprogramms“ argumentiert, dass es sich dabei um denselben Begriff wie den des „binären Systems“ in Klausel 4

handle. Sie stellt nun nicht in Abrede, dass die Klausel 6 den (weiteren) Begriff des „persönlichen Treuekontos“ des Mitglieds kennt (ebenso die noch zu behandelnde Klausel 13), während in der Klausel 10 wieder von einem „Programm“ die Rede ist, nämlich einem „persönlichen Verrechnungsprogramm“ des Mitglieds. Die Vielfalt der von der Beklagten verwendeten Begriffe kann in diesem Zusammenhang noch durch den in den – noch zu behandelnden – Klauseln 11 und 12 verwendeten Begriff des „persönlichen Treueprogramms“ des Mitglieds ergänzt werden. In der – ebenfalls noch zu behandelnden – Klausel 15 verwendet die Beklagte den Begriff des „kontinentalen oder nationalen Treueprogramms“, wobei in derselben Klausel auch die Begriffe des „persönlichen Treueprogramms“ und des „Treueprogramms“ des Mitglieds verwendet werden. Vor diesem Hintergrund ist – auch bei einer Gesamtschau auf das Regelwerk der Beklagten – das Berufungsgericht zu Recht von einer Intransparenz der beanstandeten Klausel ausgegangen.

Diese ergibt sich aus der Klausel selbst insbesondere auch wegen des unklaren, (auch) in dieser Tabelle (vgl auch die Tabellen zu den Klauseln 11, 12, 15 und 16) verwendeten Ausdrucks: „Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit“. Denn es bleibt bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung offen, ob die erste gebuchte Einheit für die Erlangung einer Treueprämie mitgezählt wird, und ob dies nur für eine in einer Verrechnungskategorie gebuchte „erste“ Einheit gilt, oder für jede „oben“ oder „unten“ in einer Verrechnungskategorie gebuchte „erste“ Einheit.

### 3.11 **Klausel 11** (Z 7.3 ZAGB 2012):

*Treuebonus: Für Einheiten, die auf eine*

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

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

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

3.11.1 Das Berufungsgericht erblickt den Verstoß dieser Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG in der Verwendung des weder bis dahin noch später näher erläuterten Begriffs der „Ersteinheit“, dessen Verständnis sich auch aus der Erklärung des Begriffs der „Einheit“ im Klauselwerk im konkreten Zusammenhang nicht erhelle. Weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch noch aus dem gegenständlichen Klauselwerk ließen sich die näheren Voraussetzungen ermitteln, nach denen eine „Einheit“ verlässlich als „Ersteinheit“ gelte. Dies gelte um so mehr vor dem Hintergrund der Vielzahl der von der Beklagten gebildeten Unterbegriffe („relevante Einheiten“; „gebuchte Einheiten“; „Einheiten oben/unten“). Da bereits diese Unterbegriffe schon für sich genommen undeutlich geblieben seien, lasse sich auch nicht feststellen, welche Einheit die zeitlich erste sei. Im Übrigen sei der auch in dieser Klausel verwendete Begriff der „Verrechnungskategorie“ unklar und unverständlich. Gleiches

gelte für die Frage, wo die maßgeblichen Einheiten gebucht sein müssen: Während in Klausel 6 von Gutschriften auf dem „persönlichen Treuekonto des Mitglieds“ und in Klausel 10 vom „persönlichen Verrechnungsprogramm des Mitglieds“ die Rede sei, werde nun gefordert, dass die Einheiten in der vorgegebenen Anzahl im „persönlichen Treueprogramm des Mitglieds“ gebucht sein müssten, damit das Mitglied den Treuebonus erhalte. Damit bleibe unklar, ob unter all diesen Begriffen stets dasselbe gemeint sei oder nicht bzw worin der Unterschied liege.

3.11.2 Die Beklagte führt dagegen in der Revision erneut die Klarheit und Strukturiertheit ihres Regelwerks an. Beim systematischen Lesen der ZAGB 2012 ergebe sich, dass eine Ersteinheit jeweils die erste Einheit sei, die in einer bestimmten Verrechnungskategorie gutgeschrieben werde. Dies sei für durchschnittliche, unternehmerisch handelnde Mitglieder transparent und verständlich.

3.11.3 Dem können ergänzend zum Berufungsgericht die Ausführungen oben zur Klausel 10 (Punkt 3.10.3) entgegengehalten werden. „Ersteinheiten“ können, wie sich auch aus der Tabelle zu dieser Klausel ergibt, sowohl „oben“ als auch „unten“ in einer Verrechnungskategorie gebucht werden. Die von der Beklagten behauptete eindeutige Klarstellung ist daraus nicht zu gewinnen.

### 3.12 Klausel 12 (Z 7.4 ZAGB 2012):

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

(siehe nachfolgende Tabelle) gebucht sind, erhält das Mitglied die in nachfolgender Tabelle bezifferte Treuegutschrift. Die Treuegutschrift setzt nicht voraus, dass zu Gunsten vom Mitglied empfohlener Mitglieder bereits Einheiten gebucht wurden.

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

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

3.12.1 Nach dem Berufungsgericht verstoße aus den schon zur Klausel 11 genannten Gründen auch diese Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Auch hier verwende die Beklagte undeutliche Begriffe („Ersteinheit“; „Verrechnungskategorie“; „persönliches Treueprogramm“), deren Bedeutung sich weder aus dem Klauselwerk noch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch ergeben.

3.12.2 Dem hält die Beklagte in der Revision lediglich entgegen, dass man bei Vornahme der gebotenen Gesamtschau zu dem Ergebnis gelange, dass die Klausel transparent und verständlich sei.

3.12.3 Dazu kann ergänzend zum Berufungsgericht auf die bereits oben zur Klausel 10 genannten Gründe (Punkt 3.10.3) verwiesen werden.

3.13 **Klausel 13** (Z 7.5 ZAGB 2012):

*Re-Cash: Das Mitglied kann geleistete Anzahlungen zurückerlangen, indem aus Eigeneinkäufen*

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

3.13.1 Das Berufungsgericht erachtete diese Klausel als intransparent, weil sie die wirtschaftlichen Folgen der Wahl der „Re-Cash-Funktion“ nicht verständlich darstelle. Aus der Klausel gehe nicht hervor, worin der wirtschaftliche Vorteil des „Re-Cash“ für den Verbraucher liege, dem nach dem Wortlaut der Klausel nur eine eingeschränkte Möglichkeit eingeräumt werde, geleistete Anzahlungen in Form von Gutscheinen zur Verwendung für Einkäufe bei Partnerunternehmen zurückzuerhalten. Die von der Beklagten behauptete Möglichkeit, mit eigenen Forderungen aufzurechnen, sei dem Wortlaut der beanstandeten Klausel nicht zu entnehmen. Intransparent sei die Klausel des weiteren aufgrund ihres Verweises auf die bereits als unzulässig beurteilte Z 7.4 der ZAGB 2012 (Klausel 12).

3.13.2 Die Beklagte führt dagegen in der Revision aus, dass das Mitglied die Anzahlung nach dieser Klausel sehr wohl zurückerhalten könne. Dies ergebe sich gerade aufgrund des Verweises auf Z 7.4 und eine Gesamtbetrachtung der ZAGB 2012. „Re-Cash“ sei eine Abrechnungsmöglichkeit, um den Gegenwert einer Anzahlung zurückzuerhalten. Die Einkäufe des Mitglieds werden danach

so lange gegen die Anzahlung aufgerechnet, bis diese aufgezehrt sei („Null ist“).

3.13.3 Dem kann ergänzend zum Berufungsgericht entgegengehalten werden: Von der in der Klausel erwähnten „Ausbezahlung“ einer geleisteten Anzahlung geht die Beklagte selbst nicht aus. Schon daher ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts zu teilen, dass die wirtschaftlichen Folgen der Wahl der „Re-Cash-Funktion“ für Verbraucher nicht verständlich dargestellt werden, erhalten diese doch nicht einfach eine Anzahlung zurück, sondern müssen – auch nach dem Vorbringen der Beklagten – Geld in weitere Eigeneinkäufe investieren, um die geleisteten Anzahlungen auf diese Art „zurückzuerwerben“, sodass für den Verbraucher die von der Beklagten behaupteten wirtschaftlichen „Vorteile“ der Wahl der „Re-Cash-Funktion“ nicht mit der erforderlichen Klarheit ersichtlich ist.

Da sowohl das Berufungsgericht als auch die Revisionswerberin von einem Verweis der Klausel auf die bereits behandelte Klausel 12 (Z 7.4 der ZAGB 2012) ausgehen, ist auf die diesbezügliche Unklarheit in der angefochtenen Klausel, die ihrem Wortlaut nach auf „Z 7.4 der AGB“ verweist, nicht weiter einzugehen.

**3.14 Klauseln 14–18 (Z 7.6–7.10 ZAGB 2012):**

**Klausel 14 (Z 7.6 ZAGB 2012):**

*Partnerprämie: Auf Treueprämien, die direkt vom Empfehlungsgeber empfohlene Mitglieder und von diesen direkt empfohlene Mitglieder gemäß Ziffer 7.1 erhalten, erhält der Empfehlungsgeber eine Partnerprämie. Die Partnerprämie beträgt 18,75 % der Treueprämien direkt geworbener Mitglieder bzw 6,25 % der Treueprämien der von diesen geworbenen Mitgliedern. Die Partnerprämie für andere indirekt geworbene Mitglieder fällt nicht an. Der*

*Anspruch auf Partnerprämien besteht nur dann, wenn der Empfehlungsgeber zum Zeitpunkt der Berechnung selbst einen Anspruch auf Treueprämien hat.*

**Klausel 15 (Z 7.7 ZAGB 2012):**

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

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

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

**Klausel 16 (Z 7.8 ZAGB 2012):**

*Einheitenumbuchung: Sobald das Mitglied die gemäß nachfolgender Tabelle erforderlichen Einheiten in der jeweiligen VK erreicht hat, erhält es eine kostenfreie duplizierte Einheit in der nächst höheren VK, sofern es selbst*

berechtigt ist Treueprämien zu erhalten (Einheitenumbuchung). Für diese Einheit kann das Mitglied Treueprämien, Bonuseinheiten und weitere duplizierte Einheiten erhalten, jedoch keinen Treuebonus, keine Treuegutschrift, keine Volumenprämie und keinen Volumenbonus. Entsteht bei einem anderen Mitglied der Lifeline des Mitglieds eine solche duplizierte Einheit durch Einheitenumbuchung, so wird diese dem Mitglied ebenso gutgeschrieben, siehe Ziffer 4.4.

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

#### **Klausel 17 (Z 7.9 ZAGB 2012):**

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

*Volumenprämien bilden die gebuchten Einheiten, die wie folgt in Punkte umgerechnet werden.*

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

[Z 7.9.1] *Karriere-Level: Um ein Karriere-Level zu erreichen, ist in einem Produktionsmonat eine Qualifikation und im darauffolgenden Produktionsmonat eine Bestätigung erforderlich. Für die Qualifikation sowie auch die Bestätigung gilt es die benötigten Gesamtpunkte eines Karriere-Levels unter Berücksichtigung der 50 %-Regel (siehe Ziffer 7.9.3) innerhalb eines Produktionsmonats zu erreichen. Bei Bestätigung des Karriere-Levels 1 gilt dieser für die darauffolgenden zwölf Produktionsmonate, ab beständigtem Karriere-Level 2 für die darauffolgenden sechs Produktionsmonate. Wird ein Mitglied innerhalb eines Produktionsmonats zum Premium-Mitglied, gilt dieses als Bestätigung des Karriere-Levels 1 auch bereits für den laufenden Produktionsmonat und für die Dauer des jeweiligen Karriere-Levels. Bei erstmaligem Erreichen eines Karriere-Levels erhält das Mitglied ein Willkommenspräsent.*

[Z 7.9.2] *Verlängerung des Karriere-Levels: Wird im Geltungszeitraum eines Karriere-Levels mindestens einmal das Karriere-Level wieder bestätigt, verlängert sich der Geltungszeitraum automatisch um weitere zwölf bzw sechs Produktionsmonate. Wird die Verlängerung des Karriere-Levels nicht erreicht, gilt das darunterliegende Karriere-Level als bestätigt.*

[Z 7.9.3] *50 %-Regel: Für Qualifikation, Bestätigung oder Verlängerung eines Karriere-Levels werden max. 50 % der Punkte eines direkt geworbenen Mitglieds und*

dessen Lifeline (direkte Linie) gewertet, dh das Mitglied muss über mindestens zwei direkte Linien verfügen (zB: Karriere-Level 3 = 500 benötigte Gesamtpunkte; zur Erreichung dieses Karriere-Levels werden maximal 250 Punkte pro direkter Linie gewertet).

[Z 7.9.4] *Perfektion des Karriere-Levels: Werden nach Bestätigung eines der Karriere-Levels 4 bis 8 innerhalb eines Produktionsmonats mindestens fünf direkte Linien in den in nachfolgender Tabelle vorgegebenen Karriere-Levels bestätigt, gilt das jeweilige Karriere-Level des Mitglieds als perfektioniert. Somit entsteht ein unbefristeter Anspruch auf das perfektionierte Karriere-Level.*

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

[Z 7.9.5] *Volumenprämierechnung: Alle in einem Produktionsmonat gebuchten Einheiten der Lifeline des Mitglieds werden gemäß Ziffer 7.9 in Punkte umgerechnet und addiert. Von dieser Punktezahl werden die Gesamtpunkte der anderen Mitglieder aus der Lifeline des Mitglieds, die ebenfalls mindestens das Karriere-Level 1 erreicht haben, abgezogen (nachfolgend die „Gesamtpunkte“). Sofern die Gesamtpunkte des Mitglieds mindestens der für das jeweilige Karriere-Level erforderlichen Gesamtpunktezahl entsprechen (siehe nachfolgende Tabelle), werden die Gesamtpunkte mit dem für das jeweils erreichte Karriere-Level geltenden Volumenprämiensatz (siehe nachfolgende Tabelle) multipliziert und dem Mitglied als Volumenprämie gemäß Ziffer 7.4 der AGB ausbezahlt.*

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

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

**Klausel 18 (Z 7.10 ZAGB 2012):**

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

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

3.14.1 Das Berufungsgericht geht auch bezüglich dieser Klauseln von einem Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG aus, weil sich die Bedeutung einer Reihe der in diesen Klauseln verwendeten Begriffe (Partnerprämie; Treueprämie; Bonuseinheiten; Einheiten-Umbuchung; kontinentales oder nationales Treueprogramm; Verrechnungskategorie; Verbuchung-Kontinental; Treueboni; Treuegutschrift; Volumenprämie; Volumenbonus; kostenfreie duplizierte

Einheit; Karriere-Level 1; Produktionsmonat; Qualifikation; Bestätigung; Lifeline; Volumenprämiensatz; Karriere-Level 2) weder aus dem Klauselwerk der Beklagten noch aus dem allgemeinen Sprachgebrauch erkläre. Durch die Verwendung solcher, nicht entsprechend klar definierter Begriffe werde dem Verbraucher ein unzutreffendes, zumindest aber ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt. Auch aus diesen Klauseln sei für den Verbraucher nicht nachvollziehbar, wie sich die von der Beklagten versprochenen finanziellen Vorteile im Einzelnen errechnen lassen und in welcher Höhe sie ihm aufgrund seiner Einkäufe oder Gutschein-Anzahlungen, aber auch jener der von ihm erworbenen (empfohlenen?) Mitglieder zustehen. Weiters verweise die Klausel 14 auf die bereits als intransparent beurteilte Klausel 9 (Z 7.1 der ZAGB 2012), was zwingend auch ihre Unzulässigkeit zur Folge habe.

3.14.2 Dem hält die Beklagte in der Revision lediglich neuerlich entgegen, dass sich die klare und verständliche Abfassung der ZAGB 2012 aus ihrem Gesamtzusammenhang ergebe. Für die Mitglieder sei ihre Rechtsposition eindeutig erkennbar, den ZAGB liege ein komplexes Verrechnungssystem zugrunde, das auf fest vorgegebenen mathematischen Berechnungen basiere.

3.14.3 Damit unterlässt es die Revisionswerberin darzulegen, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint, sodass die Rechtsrüge, die sich auf die bloße und nicht weiter ausgeführte Behauptung beschränkt, das Berufungsgericht habe die Sache rechtlich unrichtig beurteilt, in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt ist (RIS-Justiz RS0043605).

Zu den Klauseln 19–57:

3.15 Diese rechtlich jeweils selbständig zu

beurteilenden Klauseln (aus den AGB 2009 Klauseln 19–38; aus den AGB 2008 Klauseln 39–48; aus den AGB 2007 Klauseln 49–57) werden in der Revision nicht thematisiert. Sie waren bereits nicht mehr Gegenstand der Anfechtung im Berufungsverfahren, sodass auf sie bei der Behandlung der Rechtsrüge nicht mehr einzugehen ist (RIS-Justiz RS0043338 [T11, T13]).

Zu den Klauseln 58–61:

**3.16 Klausel 58** (Z 13.2 und Z 13.3 der AGB 2012):

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

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

**Klausel 59** (Z 10.2, Z 10.3 und Z 10.5 der AGB 2009):

*10.2 Die im Verrechnungssystem vom Kunden allenfalls zum Beendigungszeitpunkt erzielten Verrechnungspositionen, die der Kunde durch Eigeneinkäufe erworben hat (Resthandelsspanne), werden mit*

*Vertragsbeendigung endgültig geschlossen; eine Bewertung der erreichten Position bzw. eine Barablöse dieser Position erfolgt nicht. Zur Auszahlung gelangen lediglich solche Rückvergütungsansprüche, die zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung bereits wirksam geworden, jedoch noch nicht ausbezahlt worden sind.*

*10.3 Hat der Kunde eine Anzahlung (siehe dazu Punkt 15) geleistet, so entsteht ihm durch die Vertragsauflösung kein Anspruch auf Rückerhalt dieser Anzahlung. Der Kunde hat jederzeit die Möglichkeit, die auf die beim Vertragshändler zu leistende Vollzahlung als fehlende Summe bis zum Zeitpunkt der Erwirtschaftung der jeweiligen Einkaufsgutschrift (siehe Anlage \*LYONESS Vergütungen und Zahlungsarten) in der jeweiligen Wirtschaftskategorie aufzuzahlen, wobei nach Durchführung der Zahlung die Endabrechnung in jener Form durchgeführt wird, wie sie auch bei einem nicht aufgelösten Vertragsverhältnis erfolgen würde. Alternativ hat der Kunde aber auch die Möglichkeit, seine Positionen unter Verwendung des von Lyonesse zu beziehenden Formulars „Positionsverkauf“ zu veräußern. In diesem Falle tritt der Erwerber in die aufrechte Vertragsposition des Kunden ein, sodass dem Kunden, der das Vertragsverhältnis auflöst, keine wie immer gearteten Ansprüche gegen LYONESS mehr zustehen.*

*10.5 Im Falle eines Kulanzstornos (insbesondere bei einem Todesfall) werden dem Kunden 25 % vom zu stornierenden Betrag an Verwaltungsgebühren verrechnet und sämtliche bereits an den Kunden ausgeschüttete Systemprovisionen werden rückverrechnet. Des Weiteren werden sämtliche Vergütungen (siehe dazu „LYONESS Vergütungen und Zahlungsarten) die aus dem zu*

*stornierenden Vertrag an LYONESS Kunden ausgeschüttet wurden, in der Empfehlungslinie rückverrechnet. Für diesen Fall erteilt der LYONESS Kunde schon hiermit sein Einverständnis.*

**Klausel 60** (Z 10.2 und Z 10.3 der AGB 2008):

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

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

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

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

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

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

3.16.1 Die Intransparenz dieser Klauseln ergebe sich nach dem Berufungsgericht daraus, dass sich die Behauptung der Beklagten, ihre Mitglieder hätten nach Vertragsbeendigung eine zeitlich unbeschränkte Anwartschaft auf die Gutscheine und profitierten schon während des aufrechten Vertragsverhältnisses von den Vergütungen auch aus dem gesamten Bestellvolumen, aus den Klauseln selbst nicht herauslesen lasse. Die Klausel 58 lasse sogar das Gegenteil davon vermuten, werde doch dort nur die Möglichkeit eines Mitglieds angesprochen, den offenen Betrag auf die bestellten Originalgutscheine bzw Gift-Cards vor Beendigung des Vertragsverhältnisses zu leisten. Davon, dass diese Möglichkeit zeitlich unbeschränkt sein soll oder der noch offene Betrag aus den Vergütungen der von ihm angeworbenen Mitglieder bezahlt werden könne, sei dort nicht die Rede. Wenn weiters vorgesehen sei, dass das Mitglied bei Vertragsbeendigung nur Anspruch auf die Mitgliedsvorteile aus bereits getätigten Einkäufen habe, lasse sich ebenfalls nicht erkennen, dass davon die aus bloßen Gutschein-Bestellungen bereits lukrierten Vorteile nicht

betroffen seien. Die Klauseln könnten in ihrer Bedeutung und Tragweite von einem durchschnittlichen Verbraucher nicht nachvollzogen werden.

3.16.2 Dem hält die Beklagte in der Revision entgegen, dass das Transparenzgebot nicht fordere, einen ausdrücklichen Hinweis darauf zu geben, dass die Möglichkeit des Mitglieds, den offenen Betrag auf die bestellten Originalgutscheine bzw Gift-Cards zu leisten, zeitlich unbeschränkt bestehe. Die Regelungen seien eindeutig und klar, es sei nicht erforderlich, dem Leser der AGB jedwedes eigene Denken abzunehmen. Räume die Beklagte keine ausdrückliche Regelung zu einer Beschränkung dieser Möglichkeit ein, könne dies im Umkehrschluss nur bedeuten, dass es eine solche zeitliche Beschränkung nicht gebe. Ein Indiz für eine Beschränkung welcher Art auch immer fehle im vorliegenden Regelwerk.

3.16.3 Dem ist ergänzend zum Berufungsgericht entgegenzuhalten: Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot, und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115219 [T22]). Dabei ist auf das Verständnis eines Durchschnittskunden abzustellen (RIS-Justiz RS0126158). Auch bei gemeinsamer Betrachtung der Klauseln 58 und 61, die den AGB und ZAGB 2012 angehören, erschließt sich dem Verbraucher kein klareres Bild seiner wirtschaftlichen Situation: Während etwa nach der Klausel 61 bei Bestellung und Anzahlung eines Gutscheins die Bestellung und Anzahlung des Mitglieds auch bei einer Kündigung bestehen bleibt, spricht die Klausel 58 bei „anbezahlten/teilbezahlten Bestellungen“ lediglich von der

vom Berufungsgericht erwähnten Möglichkeit, vor Vertragsbeendigung den noch offenen Restbetrag zu leisten. Diese Klausel erweckt daher den Eindruck, dass nach Vertragsbeendigung keine Möglichkeit mehr besteht, nicht bereits zuvor voll ausgezahlte Gutscheine zu nutzen. Bei der hier gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung bleibt daher gerade auch bei der von der Beklagten gewünschten Zusammenschau beider Klauseln unklar, was mit dem „Bestehenbleiben“ der Bestellung und Anzahlung gemeint ist und welche Rechte („Vorteile“) dem Kunden daraus erhalten bleiben.

Da sich die Gesetzeswidrigkeit dieser Klauseln bereits aus § 6 Abs 3 KSchG ergibt, braucht auf die weiteren Ausführungen der Revisionswerberin zu einer von ihr bestrittenen (hier vom Erstgericht angenommenen) gröblichen Benachteiligung der Verbraucher durch diese Klauseln im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und den in diesem Zusammenhang behaupteten sekundären Feststellungsmangel nicht eingegangen zu werden.

#### **4. Zur Urteilsveröffentlichung:**

4.1 Das Berufungsgericht bejahte den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Urteilsveröffentlichung. Anspruchsvoraussetzung sei das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liege bei der Verbandsklage nach dem Konsumentenschutzgesetz darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig seien. Durch die Aufklärung werde die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es werde ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer

wahrzunehmen. Die beanstandeten Klauselwerke, selbst wenn sie von der Beklagten derzeit nicht mehr angewendet werden, seien weiterhin Grundlage für die während ihrer Geltungsdauer abgeschlossenen Vertragsverhältnisse. Daher seien die Einwände, wonach die AGB idF 2007 bis 2009 nicht mehr anwendbar und die Bestimmungen der AGB 2012 und ZAGB 2012 durch neue Bestimmungen ersetzt worden seien, bei Beurteilung der Berechtigung des Urteilsveröffentlichungsbegehrens unbeachtlich.

4.2 Die Beklagte hält dem in der Revision entgegen, dass das Publikum durch die Urteilsveröffentlichung nur über einen Gesetzesverstoß aufgeklärt werden solle, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen befürchten lasse. Zukünftige Verletzungen seien nicht zu erwarten, weil die Beklagte in der Zwischenzeit sowohl die AGB 2012 als auch die ZAGB 2012 gänzlich überarbeitet habe. Die hier beanstandeten Klauseln lägen keinen Verträgen mit Mitgliedern mehr zugrunde. Jedenfalls hinsichtlich der AGB idF 2007 bis 2009 bestehe keine Gefahr einer Weiterverbreitung vermeintlich unrichtiger Angaben. Die angefochtene Entscheidung sei sekundär mangelhaft, weil Feststellungen fehlten, dass die AGB 2007 bis 2009 nicht mehr anwendbar seien und die AGB 2012 sowie die ZAGB 2012 keine der beanstandeten bzw vergleichbaren Klauseln mehr enthielten.

4.3 Dem ist ergänzend zum Berufungsgericht entgegenzuhalten: Die bloße faktische Änderung der beanstandeten Klauseln nach Klageeinbringung ist nach der Rechtsprechung nicht geeignet, das Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die seinerzeitige Verwendung dieser gesetzwidrigen Vertragsbestandteile, deren künftige Verwendung auch nicht ausgeschlossen werden kann,

zu beseitigen (RIS-Justiz RS0079764 [T23]; vgl auch RS0079820). Die Beklagte hat vorgebracht, dass die AGB 2012 und ZAGB 2012 in Geltung stehen. Ihre erstmals in der Berufung aufgestellte Behauptung, dass die AGB 2012 und ZAGB 2012 „mittlerweile“ nicht mehr anwendbar seien, stellt eine unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung dar. Zu den AGB idF 2007 bis 2009 hat die Beklagte vorgebracht, dass die Geltendmachung darin enthaltener Klauseln in bestehenden Vertragsverhältnissen (nur) „nahezu auszuschließen“ ist (ON 14, S 5). Im Einklang damit hat das Erstgericht – unangefochten – festgestellt, dass auch die in den älteren Fassungen der AGB befindlichen beanstandeten Klauseln den von der Beklagten mit Verbrauchern geschlossenen Verträgen zugrunde liegen. Die behauptete sekundäre Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor.

Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 18. Mai 2017  
Dr. Neumayr  
**Elektronische Ausfertigung**  
gemäß § 79 GOG