

Obergericht, Kirchenstrasse 6, Postfach 760, 6301 Zug

Gerichtsurkunde (GU)

Herr

RA Dr.iur. Rainer Riek

Zwicky Windlin & Partner

Gartenstrasse 4, Postfach

6302 Zug





II. Beschwerdeabteilung

BZ 2016 78

Oberrichter lic.iur. St. Dalcher, Abteilungspräsident
Oberrichter lic.iur. F. Ulrich
Oberrichter lic.iur. St. Scherer
Gerichtsschreiberin lic.iur. D. Huber Stüdl

EINGEGANGEN 01. März 2017

Urteil vom 23. Februar 2017

in Sachen

Lyoness Suisse GmbH, Hinterbergstrasse 24, 6330 Cham,
vertreten durch RA lic.iur. Gian Andri Töndury und/oder RA lic.iur. Damian Hess, Staiger Schwald &
Partner AG, Genferstrasse 24, Postfach 2012, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

[REDACTED]
vertreten durch RA Dr.iur. Rainer Riek, Zwicky Windlin & Partner, Gartenstrasse 4, Postfach,
6302 Zug,
Beschwerdegegner,

betreffend

Forderung
(Beschwerde gegen den Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 20. September
2016)

Sachverhalt

- 1.1 Die Lyoness Suisse GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in Steinhausen ZG (Domiziladresse: Hinterbergstrasse 24, 6330 Cham). Sie bezweckt gemäss Handelsregisterauszug den Handel mit Waren aller Art, insbesondere von Gutscheinen, unter der Bezeichnung und unter der registrierten Marke "Lyoness" sowie die Vermittlung derartiger Geschäfte, den Betrieb von Schulungen und Seminaren sowie einer Werbeagentur in diesem Bereich.
- 1.2 Am 13. September 2014 registrierte sich Christian Plaschy (nachfolgend: Beschwerdegegner) bei der Beschwerdeführerin als Lyoness-Mitglied auf Basis der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder vom April 2012 (nachfolgend: AGB 2012). Die AGB 2012 wurden später durch die neuen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder vom November 2014 (nachfolgend: AGB 2014) ersetzt. Sodann registrierte sich der Beschwerdegegner am 3. Juli 2015 als Marketer auf Basis der Lyconet-Vereinbarung der Beschwerdeführerin vom November 2014 (nachfolgend: Lyconet-Vereinbarung). Der Beschwerdegegner war damit auf Basis der AGB 2014 Mitglied der Beschwerdeführerin und auf Basis der Lyconet-Vereinbarung Marketer.
- 1.3 Im Zeitraum vom 3. Oktober 2014 bis 5. September 2015 leistete der Beschwerdegegner - teils persönlich, teils im Namen der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beschwerdegegner ist und die ebenfalls Mitglied der Beschwerdeführerin war - Zahlungen von insgesamt CHF 4'474.85 für "Produkte" der Beschwerdeführerin:
- 03.10.2014: Anzahlung Premium-Registrierung CHF 3'000.00
 - 03.10.2014: Guthaben CHF 750.00 ./ CHF 49.00 Event-Ticket Lyconet World Tour März 2015 = CHF 701.00 auf GmbH Account "Balance Bonus Konto"
 - 13.10.2014: 1 Jahr mylyconet GmbH Account CHF 311.85
 - 05.07.2015: Rabattgutschein CHF 75.00 (EUR 71.66) = CHF 77.40
 - 09.07.2015: "Success Pack" CHF 229.00
 - 05.08.2015: Rabattgutschein CHF 75.00 (EUR 70.49) = CHF 78.05
 - 05.09.2015: Rabattgutschein CHF 75.00 (EUR 69.19) = CHF 77.55
- Mit E-Mail vom 20. Juli 2015 kündigte der Beschwerdegegner sein Rabattgutschein-Abonnement und verlangte die Rückzahlung der geleisteten Zahlungen. Die Beschwerdeführerin lehnte die verlangten Rückzahlungen ab.
- 2.1 Mit Eingabe vom 3. März 2016 liess der Beschwerdegegner beim Einzelrichter am Kantonsgericht Zug gegen die Beschwerdeführerin Klage einreichen und folgende Anträge stellen:
- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger CHF 4'474.85 zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % seit 1. November 2015, eventualiter zuzüglich Zins von 5 % seit 10. Dezember 2015.
 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MwSt.) zu Lasten der Beklagten."
- 2.2 In der Klageantwort vom 8. April 2016 beantragte die Beschwerdeführerin sinngemäss, auf die Klage sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Klage abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdegegners.

- 2.3 In der Replik vom 27. April 2016 bzw. in der Duplik vom 20. Mai 2016 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.
- 2.4 Mit Schreiben vom 24. bzw. 29. August 2016 verzichteten die Parteien auf eine Hauptverhandlung.
- 2.5 Mit Entscheid vom 20. September 2016 verpflichtete der Einzelrichter die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner CHF 233.00 nebst Zins zu 5 % seit 11. Dezember 2015 zu bezahlen (Disp.-Ziff. 1). Die Gerichtskosten von CHF 800.00 auferlegte er dem Beschwerdegegner und verrechnete sie mit dem vom Beschwerdegegner geleisteten Kostenvorschuss von CHF 800.00 (Disp.-Ziff. 2; Verfahren EV 2016 42).
- 3.1 Gegen diesen Entscheid liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. Oktober 2016 innert Frist Beschwerde beim Obergericht Zug einreichen und folgende Anträge stellen:
- "1. Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils sei aufzuheben und es sei auf die Klage nicht einzutreten;
2. Eventuell sei Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und Ziff. 1 des klägerischen Rechtsbegehrens vollumfänglich abzuweisen.
3. Subeventuell sei Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und dem Einzelrichter des Kantonsgerichts Zug zur Neuurteilung zurückzuweisen;
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Beschwerdegegners."
- In prozessualer Hinsicht liess sie zudem beantragen, es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.
- 3.2 Mit Verfügung vom 26. Oktober 2016 erkannte der Abteilungspräsident der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu.
- 3.3 In der Beschwerdeantwort vom 24. November 2016 liess der Beschwerdegegner beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, sofern überhaupt darauf einzutreten sei, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MwSt.) zu Lasten der Beschwerdeführerin.
- 3.4 Am 23. Dezember 2016 reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine Replik ein.
- 3.5 Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.
- 3.6 Auf die Begründung der gestellten Anträge wird, soweit von Belang, im Rahmen der nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Erwägungen

1. Streitig ist zunächst, ob die Vorinstanz die örtliche Zuständigkeit der zugerischen Gerichte zu Recht bejaht hat.
- 1.1.1 Die Vorinstanz führte aus, es liege keine Konsumentenstreitigkeit im Sinne von Art. 32 ZPO vor. Der Beklagte sei als Lyconet-Marketer bzw. Premium Mitglied nicht mehr Endverbrau-

cher, sondern werbe Neumitglieder an oder habe zumindest die Möglichkeit dazu und erhalte für die Gewinnung neuer Mitglieder eine Vergütung, eine Provision oder Rabatte und dergleichen. Als Marketer habe er sich ausdrücklich für die Business Variante entschieden. Damit sei er nicht als Konsument im Sinne von Art. 32 ZPO zu qualifizieren. Zudem hätte der Beschwerdegegner auch in seinem beruflichen Umfeld die Möglichkeit, neue Lyconet-Mitglieder anzuwerben. Dabei handle er als Privatperson in dem ihm bekannten geschäftlichen Umfeld. Auch aus diesem Grund komme Art. 32 ZPO nicht zur Anwendung (E. 2.1 ff. des angefochtenen Entscheids).

- 1.1.2 Während sich die Beschwerdeführerin dieser Argumentation vollumfänglich anschliesst (vgl. act. 1 S. 8 Rz 20 ff.), vertritt der Beschwerdegegner die Ansicht, dass keine Unternehmer-eigenschaft vorliegt (vgl. act. 6 S. 6 Rz 22 f.).
- 1.1.3 Gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO ist bei Klagen aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig. Als Konsumentenverträge gelten Verträge über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse der Konsumentin oder des Konsumenten bestimmt sind und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden (Art. 32 Abs. 2 ZPO). Konsument ist, wer Waren oder Dienstleistungen für den privaten, persönlichen Verbrauch von einem Anbieter empfängt oder beansprucht; er gilt als Letztverbraucher (oder synonym Endverbraucher). Konsument kann nur eine natürliche Person sein. Art. 32 ZPO kommt nicht zur Anwendung, wenn die betroffene Privatperson ebenfalls im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt. Denn die Privatperson handelt dann im bekannten geschäftlichen Umfeld, und von ihr kann und darf erwartet werden, dass sie ihre Interessen in angemessener Weise schützt (vgl. Feller/Bloch, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, Art. 32 ZPO N 15 ff.).
- 1.1.4 Der Beschwerdegegner war nicht nur einfaches Mitglied der Einkaufsgemeinschaft der Beschwerdeführerin, sondern auf Basis der Lyconet-Vereinbarung, Fassung November 2014 (vgl. act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42), auch Marketer (Premium Mitglied). Diese Stellung ermöglicht es den Mitgliedern, die Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms als selbständige, gewerblich tätige Vertriebsmittler zu fördern und dadurch weitere Vorteile zu erlangen (vgl. Präambel lit. B der Lyconet-Vereinbarung). Als Marketer (Premium Mitglied) war der Beschwerdegegner nicht nur Endverbraucher, sondern warb Neumitglieder an oder hatte zumindest die Möglichkeit dazu und erhielt für die Gewinnung neuer Mitglieder eine Vergütung nach Massgabe des Lyconet Compensation Plans (vgl. Ziff. 1.1 - 1.3 der Lyconet-Vereinbarung). Voraussetzung für die Entstehung des Vergütungsanspruchs ist, dass der Marketer "in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit [handelt]". Er hat selbständig dafür Sorge zu tragen, dass sein Gewerbe ordnungsgemäss angemeldet ist und über die für die Ausübung seines Gewerbes benötigten behördlichen Genehmigungen verfügt (vgl. Ziff. 4.2 der Lyconet-Vereinbarung). Der Beschwerdegegner betreibt die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH und handelt damit in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne von Ziff. 4.2 der Lyconet-Vereinbarung. Zudem war auch die Gesellschaft des Beschwerdegegners, die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH, Premium Mitglied der Beschwerdeführerin. Entsprechend konnte der Beschwerdegegner in seinem bekannten geschäftlichen Umfeld die Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms fördern und dadurch weitere Vorteile erlangen.

Aus all diesen Gründen kann der Beschwerdegegner nicht als Konsument im Sinne von Art. 32 ZPO qualifiziert werden.

- 1.1.5 Anzumerken bleibt, dass der vom Beschwerdegegner zitierte Entscheid des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 28. März 2014 (in welchem die Verbrauchereigenschaft eines Mitglieds nach österreichischem Recht geprüft und bejaht wurde) vorliegend nicht einschlägig ist. Im zitierten Entscheid ging es um eine 60-jährige Klägerin, die seit 1980 wegen einer Erkrankung in Frühpension ist. Aufgrund ihrer Aussagen vor Gericht war offensichtlich, dass es ihr als Laie in Wirtschaftsangelegenheiten an der nötigen Einsichtsfähigkeit mangelte, das komplizierte System der Beschwerdeführerin zu verstehen und darauf aufbauend dazu gestellte Detailfragen zu beantworten (vgl. act. 1/20 im Verfahren EV 2016 42). Demgegenüber betreibt der Beschwerdegegner die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH und handelte als Marketer "in Ausübung einer geschäftlichen Tätigkeit" (vgl. vorne E. 1.1.4).
- 1.2.1 Die Vorinstanz führte ferner aus, in den AGB der Lyconet-Vereinbarung sei eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten. Diese stehe fast am Ende der AGB und sei nicht speziell hervorgehoben. Sie sei in dem Sinne eine ungewöhnliche Bestimmung, da beide Parteien Wohnsitz und Sitz im Kanton Zug hätten, aber ein Gerichtsstand im Kanton St. Gallen vereinbart worden sei. Zudem weiche diese Vereinbarung auch von den vorhergehenden AGB ab. Aus den gesamten Umständen und nach Treu und Glauben sei davon auszugehen, dass über diese Gerichtsstandsvereinbarung keine Willenseinigung zwischen den Parteien zustande gekommen sei (vgl. E. 2.2 ff. und E. 2.3 des angefochtenen Entscheids).
- 1.2.2 Während der Beschwerdegegner bestreitet, dass eine gültige Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen sei (vgl. act. 6 S. 6 ff. Rz 24 - 34), ist die Beschwerdeführerin der Meinung, dass die Gerichtsstandsvereinbarung nicht ungewöhnlich und damit gültig sei. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, der Gerichtsstand Buchs SG sei für den Beschwerdegegner keineswegs überraschend und ihm aus der Übernahme der identischen Lyconet-Vereinbarung für seine Plaschy Treuhand Beratungen GmbH bereits bekannt gewesen. Die Gerichtsstandsvereinbarung sei zudem optisch hervorgehoben sowie klar und unmissverständlich formuliert gewesen. Da es sich beim Beschwerdegegner zudem um einen geschäftserfahrenen und rechtskundigen Vertragspartner gehandelt habe, habe sie ohne weiteres in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass dieser die Gerichtsstandsklausel zur Kenntnis genommen habe (selbst wenn sie überraschend und/oder nicht optisch hervorgehoben worden wäre). Eine allfällige (vorliegend jedoch bestrittene) vollständige Nichtigkeit der Lyconet-Vereinbarung oder der Lyoness AGB 2012 bzw. 2014 habe schliesslich nicht zur Folge, dass auch die im Übrigen den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Gerichtsstandsvereinbarung ungültig wäre. Das rechtliche Schicksal von Gerichtsstandsklauseln hänge nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht von demjenigen des Hauptvertrages ab (vgl. act. 1 S. 8 ff. Rz 23 - 48).
- 1.2.3 Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen,

dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts 4A_475/2013 vom 15. Juli 2014 E. 5.1).

- 1.2.4 Gemäss Art. 17 ZPO können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Abs. 1). Die Vereinbarung muss schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Abs. 2). Bei einer Gerichtsstandsvereinbarung handelt es sich um einen Prozessvertrag. Steht kein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien fest, so ist diese nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 132 III 268 E. 2.3.2). Ob ein gültiger Verzicht auf den ordentlichen Richter vorliegt, hängt davon ab, ob der Vertragspartner des Verzichtenden in guten Treuen annehmen durfte, sein Kontrahent habe mit dem Akzept zum Vertrag auch der Gerichtsstandsvereinbarung zugestimmt (BGE 109 Ia 55 E. 3a; 104 Ia 280 E. 3 S. 280; Urteil des Bundesgerichts 4A_4/2015 vom 9. März 2015 E. 2). Da die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Gerichtsstandsklausel in der Regel eine geschäftsfremde und damit ungewöhnliche Bestimmung darstellt und zudem ein verfassungsmässiges Recht (Art. 30 Abs. 2 BV) beschränkt, ist diese Annahme nur dann gerechtfertigt, wenn davon ausgegangen werden kann, der Verzichtende habe von der Gerichtsstandsklausel tatsächlich Kenntnis genommen und ihre Bedeutung richtig erkannt. Eine tatsächliche Kenntnisnahme darf angenommen werden, wenn die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Vertragsofferte beigelegt waren oder wenn aus früheren Geschäftsbeziehungen deren Anwendbarkeit und Inhalt bekannt waren. Namentlich von einem geschäftserfahrenen und rechtskundigen Vertragspartner kann diesfalls erwartet werden, dass er die Gerichtsstandsklausel beachtet und versteht, ferner, dass er sie ausdrücklich ablehnt, wenn er mit dem Verzicht auf den Wohnsitzrichter nicht einverstanden ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_347/2011 vom 10. August 2011 E. 2). Der Nachweis besonderer geschäftlicher oder juristischer Kenntnisse ist dabei nicht vorausgesetzt. Ist die Klausel klar und eindeutig, genügt nach dem Vertrauensprinzip auch die Erfahrung eines durchschnittlich gebildeten Vertragspartners (Urteil des Bundesgerichts 4A_247/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 2.1.2).
- 1.2.5 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdegegner am 3. Juli 2015 die Lyconet-Vereinbarung der Beschwerdeführerin per "Maus-Click" akzeptierte (vgl. act. 1/7 S. 2 und act. 5/2 im Verfahren EV 2016 42). Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerdeführerin in guten Treuen annehmen durfte, der Beschwerdegegner habe mit dem Akzept zur Lyconet-Vereinbarung auch der Gerichtsstandsvereinbarung zugestimmt.
- 1.2.6 Die Lyconet-Vereinbarung enthält in Ziff. 16.2 folgende Klausel zur Gerichtsbarkeit (vgl. act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42):

"Ausschliesslicher Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Lyconet-Vereinbarung ist Buchs, Kanton St. Gallen (Schweiz)."

Sodann wird in Ziff. 16.4 der Lyconet-Vereinbarung Folgendes festgehalten:

"Abweichend von Ziffer 18.7 der Lyoness AGB vereinbaren die Parteien hiermit, dass auch für Streitigkeiten über Rechte und Pflichten nach den Lyoness AGB die Regelungen dieser Ziffer 16 gelten."

Diese Gerichtsstandsklausel beeinträchtigt die Rechtsstellung des Marketers erheblich. Ausschliesslicher Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit der Lyconet-Vereinbarung soll Buchs, Kanton St. Gallen, sein. Der Marketer verzichtet damit auf den Wohnsitzrichter (Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO) und auch am Sitz der Beschwerdeführerin in Steinhausen ZG - dem ordentlichen Gerichtsstand (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO) - kann keine Klage erhoben werden. Obwohl beide Parteien Wohnsitz bzw. Sitz im Kanton Zug haben, soll demnach Buchs, St. Gallen, Gerichtsstand sein. Damit musste der Beschwerdegegner, der branchenfremd ist, im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht rechnen. Auch objektiv beurteilt weist diese Gerichtsstandsklausel einen geschäftsfremden Inhalt auf. Im allgemeinen Geschäftsverkehr ist es üblich, dass Klagen gegen eine juristische Person am Gericht an deren Sitz erhoben werden können (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO). Aus diesem Grund ist die Gerichtsstandsklausel als ungewöhnlich zu qualifizieren und der Entscheid der Vorinstanz daher nicht zu beanstanden.

1.2.7 Das Ungewöhnliche liegt nicht darin, dass ein Unternehmen überhaupt eine Gerichtsstandsvereinbarung trifft (vgl. act. 1 S. 9 Rz 31), sondern dass als ausschliesslicher Gerichtsstand der Konzernsitz bestimmt wird und weder am Wohnsitz des Marketers noch am Sitz der Gesellschaft geklagt werden kann. Die Beschwerdeführerin wird offenbar über die Lyoness Management GmbH, Graz, Österreich, von der Lyoness Europe AG mit Sitz in Buchs SG gehalten (vgl. act. 1 S. 9 Rz 31 und 32). Dieses Firmenkonstrukt und insbesondere auch der Konzernsitz gehen indes aus der Lyconet-Vereinbarung nicht hervor. Vielmehr wird in der Präambel unter lit. A ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die "Lyoness Suisse GmbH mit Sitz in Hinterbergstrasse 24, 6330 Cham" - die Beschwerdeführerin mit Sitz in Steinhausen ZG - eine Einkaufsgemeinschaft betreibt, die den Teilnehmern auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder ermöglichen soll, durch den Bezug von Waren und Dienstleistungen bei Lyoness-Partnerunternehmen Vorteile zu erhalten. Sodann wird in der Präambel unter lit. B explizit erwähnt, dass der Marketer die Lyconet-Vereinbarung mit der "Lyoness Suisse GmbH" - der Beschwerdeführerin - abschliesst (vgl. act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42). Auch darin zeigt sich, dass die Gerichtsstandsklausel in der Lyconet-Vereinbarung ungewöhnlich ist.

1.2.8 Nicht zu helfen vermag der Beschwerdeführerin, dass der Beschwerdegegner die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Kunden, Fassung November 2009 (vgl. act. 1/2 im Verfahren EV 2016 42), ins Recht legte (vgl. act. 1 S. 10 Rz 32). Wie die Beschwerdeführerin selber ausführte, registrierte sich der Beschwerdegegner am 13. September 2014 bei der Beschwerdeführerin als Lyoness-Mitglied auf Basis der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder vom 25. April 2012 (vgl. act. 1 S. 5 Rz 11). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Kunden, Fassung November 2009, hatten daher im Zeit-

punkt der Registrierung des Beschwerdegegners als Lyoness-Mitglied keine Gültigkeit mehr und sind daher vorliegend nicht von Relevanz. Auch aus der Änderungsmitteilung des "Lyonet-Teams" vom 4. September 2015 zur Richtigstellung des Vertragspartners kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. In dieser Änderungsmitteilung wird ausdrücklich klargestellt, dass in den "Nutzungsbedingungen für die Business Lounge, das Lifeline Management System und das Business Intelligence System in der Fassung: November 2014" irrtümlicherweise die Lyoness Europe AG mit Sitz in CH-9470 Buchs, Bahnhofstrasse 22, als Betreiberin der Einkaufsgemeinschaft angegeben sei. Richtigerweise handle es sich hierbei jedoch für die in der Schweiz registrierten Mitglieder und Marketer - "wie auch aus allen übrigen Lyonet-Vertragsgrundlagen ersichtlich" - um die "Lyoness Suisse GmbH mit Sitz in CH-6330 Cham, Hinterbergstrasse 24", also um die Beschwerdeführerin (vgl. act. 7/18 im Verfahren EV 2016 42). Dies ist ein Indiz dafür, dass der Beschwerdegegner persönlich mit der Lyoness Europe AG mit Sitz in Buchs SG nichts zu tun hat und - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin - nicht dafür, dass der Beschwerdegegner den Konzernsitz kennen musste (vgl. act. 1 S. 10 Rz 32). Auch aus diesem Grund war es für den Beschwerdegegner ungewöhnlich, dass in Ziff. 16.2 der Lyonet-Vereinbarung Buchs SG als Gerichtsstand vorgesehen war.

1.2.9 Hinzu kommt, dass in den AGB 2014 keine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten ist (vgl. act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42). Die Lyonet-Vereinbarung vom November 2014 enthielt erstmals eine Gerichtsstandsklausel (vgl. act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42). Die Gerichtsstandsklausel in Ziff. 16.2 der Lyonet-Vereinbarung ist auch nicht speziell hervorgehoben, obwohl mit der Annahme dieser Vereinbarung für alle bisherigen Lyoness AGB neu Buchs SG als Gerichtsstand gelten sollte. Einzig die Überschrift zu Ziff. 16 ("Rechtswahl und Gerichtsstand") ist fett gedruckt. Damit springt dem eiligen Leser zwar die Überschrift "Rechtswahl und Gerichtsstand" ins Auge, nicht aber, dass hier auf den ordentlichen Gerichtsstand verzichtet werden und als ausschliesslicher Gerichtsstand der Konzernsitz Buchs SG gelten soll, und zwar auch mit Bezug auf die aus einer anderen AGB, der Lyoness AGB, bestehenden Rechte und Pflichten (vgl. act. 1 S. 11 Rz 38). Nicht zielführend ist auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf zwei Entscheide des Bundesgerichts. In BGE 104 Ia 278 E. 4 liess das Bundesgericht eine grafisch nicht besonders hervorgehobene Gerichtsstandsklausel in einem Mietvertrag vom November 1976 gegenüber einem im Sommer 1974 als Flüchtling aus der Tschechoslowakei in die Schweiz eingereisten Maschineningenieur nicht gelten, da er glaubhafterweise nicht wissen konnte, was die am Schluss des Vertrages stehende Gerichtsstandsklausel bedeutet. Im Entscheid 4A_247/2013 vom 14. Oktober 2013 wurde ausgeführt, dass auch die Erfahrung eines durchschnittlich gebildeten Vertragspartners genügt, sofern die Gerichtsstandsklausel klar und eindeutig ist, was im konkreten Fall bejaht wurde (vgl. vorne E. 1.2.4). Die zitierten Entscheide sind somit nicht einschlägig.

1.2.10 Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin, wenn sie geltend macht, dem Beschwerdegegner sei die Gerichtsstandsklausel bekannt gewesen, als er die Lyonet-Vereinbarung am 3. Juli 2015 gelesen und akzeptiert habe, da er diese Vereinbarung bereits am 12. November 2014 für seine Plaschy Treuhand Beratungen GmbH gelesen und akzeptiert habe. Im Zuge des damaligen Umstiegsprozesses von den Zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Nutzung der erweiterten Mitgliedsvorteile der Lyoness Management GmbH (nachfolgend: ZAGB) auf die Lyonet-Vereinbarung sei zudem explizit auf die neue Gerichtsstandsvereinbarung hingewiesen worden (vgl. act. 1 S. 10 Rz 35). Dem ist entge-

genzuhalten, dass es auch für eine Treuhandgesellschaft ungewöhnlich ist, wenn in einer Gerichtsstandsklausel als ausschliesslicher Gerichtsstand der Konzernsitz einer Partei vereinbart wird. Abgesehen davon sind die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen zum Umstieg von den ZAGB auf die Lyconet-Vereinbarung umfangreich und unübersichtlich. Der Hinweis auf den ausschliesslichen Gerichtsstand findet sich erst auf Seite 9 der Unterlagen unter Punkt 13 der "Wichtigen Bestimmungen" der Lyconet-Vereinbarung. Er ist in der Menge der gelieferten Informationen kaum auffindbar und verschwindend klein (vgl. act. 5/7 S. 9 im Verfahren EV 2016 42). Es kann daher nicht gesagt werden, selbst "wenn die Gerichtsstandsklausel bei der ersten Übernahme noch ungewöhnlich gewesen wäre, [...] wäre diese Ungewöhnlichkeit spätestens im Rahmen der zweiten Übernahme aufgehoben worden" (vgl. act. 1 S. 11 Rz 37). Nach dem Gesagten kann dem Beschwerdegegner daher kein allfälliges Wissen der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH angerechnet werden.

- 1.2.11 Nicht einzusehen ist auch, weshalb die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verzicht auf dem Wohnsitzgerichtsstand vorliegend nicht anwendbar sein soll. Der Beschwerdegegner verzichtete gemäss der Gerichtsstandsklausel in Ziff. 16.2 der Lyconet-Vereinbarung auch auf den Wohnsitzrichter. Entsprechend kann vorliegend die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Verzicht auf das verfassungsmässige Recht des Wohnsitzgerichtsstandes herangezogen werden (vgl. vorne E. 1.2.4). Die Beschwerdeführerin selber beruft sich auf diese Rechtsprechung (vgl. act. 1 S. 9 Rz 27 und S. 13 Rz 43). Im vorliegenden Fall ist fraglich, ob der Beschwerdegegner von der Gerichtsstandsklausel tatsächlich Kenntnis genommen und ihre Bedeutung richtig erkannt hat. Selbst wenn der Beschwerdegegner von der Gerichtsstandsklausel tatsächlich Kenntnis genommen hätte, wäre diese in objektiver und subjektiver Sicht als ungewöhnlich zu qualifizieren und käme daher nicht zur Anwendung. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob es sich beim Beschwerdegegner um einen geschäftserfahrenen und rechtskundigen Vertragspartner handelt.
- 1.2.12 Lediglich der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Gerichtsstandsklauseln, die wie vorliegend "für sämtliche Ansprüche einer Vereinbarung" abgeschlossen wurden, auch die Frage der Nichtigkeit erfassen (vgl. Berger, Berner Kommentar, 2012, Art. 17 ZPO N 29; Füllmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A. 2016, Art. 17 ZPO N 13; Hedinger/Hostettler, in: Sutter-Somm/Leuenberger/Hasenböhler [Hrsg.], a.a.O., Art. 17 ZPO N 7 und N 27; Infanger, Basler Kommentar, 2. A. 2013, Art. 17 ZPO N 17). Eine allfällige Nichtigkeit der Lyconet-Vereinbarung (vgl. sogleich E. 2 ff.) hätte demnach nicht zur Folge, dass auch die Gerichtsstandsvereinbarung ungültig wäre (vgl. act. 1 S. 13 Rz 47; act. 6 S. 7 Rz 30).
- 1.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gerichtsstandsklausel in Ziff. 16.2 der Lyconet-Vereinbarung ungewöhnlich ist und daher nicht zur Anwendung kommt. Die örtliche Zuständigkeit der Gerichte des Kantons Zug ergibt sich aus Art. 10 Abs. 1 lit. b i.V.m Art. 31 ZPO. Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Zuständigkeit bejaht.
2. Zu prüfen bleibt, ob es sich bei dem von der Beschwerdeführerin betriebenen Geschäft um ein unlauteres Schneeballsystem im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG handelt.
- 2.1 Die Vorinstanz führte aus, bei der Beschwerdeführerin handle es sich um eine Einkaufsgemeinschaft mit einem offensichtlich undurchsichtigen Geschäftsmodell. Die Teilnehmer hät-

ten die Möglichkeit, durch den Bezug von Waren und Dienstleistungen bei Lyoness-Partnerunternehmen Vorteile zu erhalten und am Lyoness-Treueprogramm teilzunehmen. Das Treueprogramm werde über das Vertriebssystem Lyconet vermarktet, wobei die Förderung der Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms insbesondere durch die Gewinnung neuer Mitglieder im Vordergrund stehe. Als Gegenleistung werde eine Vergütung nach Massgabe des Lyconet Compensation Plans ausgerichtet. Es liege somit ein Vertriebssystem nach dem Schneeballsystem vor. Gemäss Ziff. 7.6 der Zusätzlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyoness-Mitglieder zur Nutzung der erweiterten Mitgliedsvorteile (ZAGB) betrage die Partnerprämie 18.75 % der Treueprämie direkt geworbener Mitglieder bzw. 6.25 % der Treueprämien der von diesen geworbenen Mitgliedern, während auf den vom Mitglied selbst generierten Umsätzen lediglich Rabatte und ähnliches von bis zu 5 % gewährt würden. Typisch für ein Schneeballsystem sei auch die Leistung einer beträchtlichen Eintrittsinvestition der Teilnehmer. Die Anzahlung der Premium Registrierung habe unbestrittenermassen CHF 3'000.00 betragen. Ob diese vom Beschwerdegegner oder von der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH geleistet worden sei, sei nicht relevant. Die Vergütung berechne sich unter Berücksichtigung aller Einkäufe aller Mitglieder jeglicher Ebene seiner Lifeline. Die Teilnehmer erhielten Provisionen auf den Umsätzen ihrer untergeordneten Teilnehmer, was ebenfalls typisch für ein Schneeballsystem sei. Das Geschäftskonzept der Beschwerdeführerin sei demnach unlauter im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG.

- 2.2 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Zum einen stütze sie sich u.a. auf die ZAGB, die jedoch für den Beschwerdegegner gar nicht relevant seien, da er diese gar nie akzeptiert habe. Zum andern ziehe die Vorinstanz auch die Zahlung der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH von CHF 3'000.00 in ihre Beurteilung ein, obwohl klar sei, dass diese Zahlung unter der Herrschaft der ZAGB geleistet worden sei und nur Ansprüche des Beschwerdegegners persönlich zu beurteilen gewesen seien. Bei der Lyoness-Einkaufsgemeinschaft stehe der Einkauf von Waren und Dienstleistungen im Vordergrund. Dies werde bereits daraus deutlich, dass das wichtigste Element der Einkaufsgemeinschaft darin bestehe, die Mitglieder zum Einkauf bei Partnerunternehmen zu motivieren. Nebenbei könnten die Mitglieder zudem weitere Mitglieder anwerben. Dabei sei jedoch entscheidend, dass einerseits die Lyoness-Mitgliedschaft kostenlos sei und andererseits diese Vorteile erst dann entstünden, wenn das direkt oder indirekt angeworbene Mitglied Einkäufe bei Partnerunternehmen tätige. Angeworbene Mitglieder seien somit nicht gezwungen, durch weitere Anwerbungen eine Eintrittsinvestition zu amortisieren, was ein Schneeball- oder Pyramidensystem ausmachen würde. Würde es sich bei der Einkaufsgemeinschaft um eine "Trickserei" handeln, wäre es der Beschwerdeführerin nicht möglich, dieses System seit 13 Jahren zwischenzeitlich auf allen Kontinenten in 47 Ländern mit über 5 Millionen Mitgliedern zu betreiben. Auch der Abschluss der Lyconet-Vereinbarung, womit das Recht von Lyoness erworben werde, die Verbreitung und Nutzung der Einkaufsgemeinschaft von Lyoness weltweit zu fördern, sei kostenlos. Die drei Zahlungen, welche der Beschwerdegegner nach der Registrierung als Marketer am 5. Juli, 5. August und 5. September 2015 an die Beschwerdeführerin geleistet habe, seien Käufe von Rabattgutscheinen gewesen. Der Rabattgutschein beinhalte einen Gegenwert, welcher sich jedoch erst bei einem weiteren Einkauf materialisiere (vgl. act. 1 S. 16 ff. Rz 58 - 80).
- 2.3 Unlauter und widerrechtlich ist gemäss Art. 2 UWG jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgeba-

ren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Nach Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG handelt insbesondere unlauter, wer jemandem die Lieferung von Waren, die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht stellt, die für diesen hauptsächlich durch die Anwerbung weiterer Personen einen Vorteil bedeuten und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen (Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem).

- 2.3.1 Erste Tatbestandsvoraussetzung ist, dass es sich um ein Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidensystem handelt. Ein Schneeballsystem kann gemäss den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des UWG einerseits dadurch gekennzeichnet sein, dass es in irgendeiner Form mit Geldeinsatz verbunden ist, z.B. Kettenbriefe. Andererseits können Schneeballsysteme auch pyramiden- bzw. lawinenähnliche Verkaufs- und Vertriebssysteme darstellen, wie beispielsweise diejenigen des European Kings Club (EKC). Die Vertriebssysteme nach dem Schneeball-, Lawinen- oder Pyramidenprinzip sind gemäss Botschaft "dadurch charakterisiert, dass der Abnehmerin oder dem Abnehmer Vorteile erwachsen, die weniger im Verkauf einer Ware oder Dienstleistung liegen, als vielmehr in der Anwerbung neuer Personen als Teilnehmende im System. Es geht also in den meisten Fällen um eine aggressive Umverteilung von Geldern von der Pyramidenbasis in Richtung Spitze der Pyramide, die häufig mit einem speziellen Waren- oder Dienstleistungsvertrieb gekoppelt und dadurch getarnt ist" (BBI 2009 6176). Eine mögliche Variante solcher Systeme sind Kettenbriefe. Ein anderes Beispiel für Schneeballsysteme sind stufenförmige Vertriebssysteme bzw. progressive Kundenwerbung, bei welchen einem Kunden besondere Leistungen oder Vergünstigungen in Aussicht gestellt werden, sofern er für das Unternehmen weitere Kunden wirbt, denen wiederum die gleiche Möglichkeit offensteht. Ähnlich funktionieren die sog. Herz- oder Schenkkreise, bei welchen den Teilnehmern gegen Leistung eines Einsatzes ein Gewinn in Aussicht gestellt wird, der nur erlangt werden kann, wenn es dem Teilnehmer gelingt, weitere Personen zur Teilnahme am Schenkkreis - d.h. zur Leistung eines Einsatzes - zu veranlassen. In der Literatur ist umstritten, ob bei der Überführung des Verbots von Schneeballsystemen vom Lotterieverbot in das Lauterkeitsrecht die Tatbestandsvoraussetzung des geldwerten Einsatzes bzw. des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts mit Kostenfolgen schlicht vergessen ging. Es wird daher teilweise gefordert, die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG auf Fälle, in denen die Teilnehmer des Systems einen geldwerten Einsatz leisten oder ein entgeltliches Rechtsgeschäft abschliessen müssen, zu reduzieren (Thut, in: Jung/Spitz [Hrsg.], Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2. A. 2016, Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 10 - 15; vgl. auch Arpagaus, Basler Kommentar, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 9 - 12; Kut/Stauber, Die UWG-Revision vom 17. Juni 2011 im Überblick, Jusletter vom 20. Februar 2012 Rz 44). Richtungsweisend für die Fassung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG war das Verbot von Schneeballsystemen in der Ziffer 14 des Anhangs I der EU-Richtlinie 2005/29/EG (vgl. Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 5; Thut, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 7). Der EuGH hat im Urteil vom 3. April 2014 in der Rechtssache C-515/12 festgehalten, die Qualifizierung als Schneeballsystem im Sinne von Anhang I Ziff. 14 der Richtlinie 2005/29/EG setze in erster Linie voraus, dass die Teilnehmer an einem solchen System einen finanziellen Beitrag entrichten. Der Begriff des Beitrags des Teilnehmers umfasse jeglichen finanziellen Beitrag seitens des Teilnehmers, unabhängig von seiner Höhe. Weiter müsse ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beiträgen und den von den bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen bestehen. Ziff. 14 des Anhangs I zur RL 2005/29/EG sei somit dahin auszulegen, "dass ein Schneeballsystem

nur dann unter allen Umständen eine unlautere Geschäftspraxis darstellt, wenn eine solches System vom Verbraucher einen finanziellen Beitrag gleich welcher Höhe im Austausch für die Möglichkeit verlangt, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist". Da man sich bei der Formulierung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG auch an Ziff. 14 Anhang I RL 2005/29/EG orientierte bzw. die Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht ein Anliegen war, spricht dies nach Thut zusätzlich dafür, dass das Erfordernis des geldwerten Einsatzes bei Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG versehentlich vergessen ging bzw. auch bei der Anwendung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG vorauszusetzen ist (Thut, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG Fn 66).

2.3.2 Der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG verlangt weiter, dass jemandem die Ausrichtung von Leistungen wie beispielsweise Waren oder Prämien in Aussicht gestellt wird. Mit anderen Worten wird einer Person der Abschluss einer Vertragsbeziehung zu gewissen Bedingungen angeboten. Dass der Umworbene das (Vertrags-)Angebot annimmt, ist für die Erfüllung des Tatbestands nicht erforderlich. Neben der Lieferung von Waren und der Ausrichtung von Prämien nennt der Gesetzestext eine dritte Variante, welche generalklauselartig alle anderen Leistungen der Regelung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG unterstellt. Es wird also generell und umfassend das Inaussichtstellen der Ausrichtung von irgendwelchen Leistungen von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG umfasst (Thut, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 16 f.). Nicht diese Vertragsbeziehung an sich, sondern die Bedingungen derselben machen das Schneeballsystem unlauter (Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 13).

2.3.3 Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG setzt ferner voraus, dass der Anbieter Waren, Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht stellt, die für den Abnehmer einen Vorteil hauptsächlich bei der Anwerbung weiterer Personen vorsehen, und weniger beim Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen. Das Vertragsangebot muss mit anderen Worten so ausgestaltet sein, dass der Abnehmer nur dann auf seine Kosten kommt, wenn er weitere Kunden wirbt und mit diesen nunmehr für ihn vorteilhafte Geschäfte abschliesst. Im Regelfall wird das System so ausgestaltet sein, dass jeder neue Teilnehmer eine bestimmte Leistung zu entrichten hat, die nur durch die Anwerbung weiterer Teilnehmer refinanziert werden kann. Als Vorteil gelten alle geldwerten Zuwendungen, wie z.B. Warenlieferungen, Prämien, Kaufpreisminderungen, (Vermittlungs-)Provisionen, Geld usw., die dem Teilnehmer nicht aus anderem Rechtsgrund zustehen. Namentlich kann die Möglichkeit, unentgeltlich oder verbilligt Waren zu beziehen, einen Vorteil i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG darstellen. Der Vorteil muss nicht zwingend vom Organisator des Systems erbracht werden. Im Unterschied zu Art. 43 Ziff. 1 der alten Lotterieverordnung, welcher bis zum 1. April 2012 die Schneeballsysteme regelte, setzt Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG nur noch den Anreiz voraus, weitere Personen anzuwerben. Die gleiche Natur der Geschäfte sowie ihr tatsächlicher Abschluss sind mithin nicht mehr erforderlich. Es ist mit anderen Worten unerheblich, ob der Teilnehmer von der Möglichkeit der Anwerbung weiterer Teilnehmer Gebrauch macht oder nicht. Das "Anwerben weiterer Personen" ist auch das Charakteristikum des sog. Multi-Level-Marketing. Beim Multi-Level-Marketing setzt ein Anbieter eines tatsächlich marktfähigen Produkts (Ware oder Dienstleistung) seine eigenen Kunden als Vertriebsvermittler für das Produkt ein, wobei die Abnehmer durch wirtschaftliche Anreize dazu angehalten werden, möglichst viele neue Kunden anzuwerben. Das Multi-Level-Marketing ist grundsätzlich zulässig. Das System bzw. das entsprechende Vertragsangebot ist jedoch unlauter, wenn der dem Kunden in Aussicht ge-

stellte Vorteil hauptsächlich in der Vergütung für die Anwerbung weiterer Teilnehmer liegt. Für die Abgrenzung von unlauteren Schneeballsystemen zu legitimen Multi-Level-Marketing-Systemen ist somit die Frage massgebend, ob der Vorteil hauptsächlich in der Vergütung für die Kundengewinnung liegt (Thut, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 18 - 24; vgl. auch Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 14 - 19).

2.3.4 In der Botschaft finden sich weitere Kriterien, die bei der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung von Schneeballsystemen dienlich sein können. Es werden folgende Indizien genannt (Botschaft UWG, 6176):

- Die Anzahl der Teilnehmer erhöht sich schnell und unkontrollierbar.
- Die Teilnehmer erhalten für die blosser Anwerbung von neuen Personen einen vermögensrechtlichen Vorteil.
- Die Teilnehmer müssen eine beträchtliche Eintrittsinvestition leisten.
- Die Teilnehmer haben kein Recht, die nicht verkauften Produkte gegen Erstattung des Erwerbspreises zurückzugeben.
- Es herrscht Intransparenz bezüglich der Struktur des Systems oder der Berechnung der Provisionen.
- Ein Verkauf der Produkte ist nur innerhalb des Systems von Teilnehmenden an andere Teilnehmende möglich oder die Produkte sind aufgrund ihrer Eigenschaften oder der Teilnahmeregel des Anbieters ausserhalb des Systems kaum absetzbar.

Auf die Nennung dieser Kriterien im Gesetzestext selbst wurde bewusst verzichtet, damit die Gerichte an ihre bisherige Rechtsprechung anknüpfen und die bestehenden Unterscheidungskriterien weiterentwickeln können (Botschaft UWG, 6177). Bei der einzelfallweisen Prüfung, ob ein unlauteres Schneeballsystem nach Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG vorliegt oder nicht, werden sich die Gerichte durchaus auch an den in der Botschaft genannten Kriterien orientieren können. Allerdings dürfen diese Kriterien nicht einfach unbesehen übernommen werden (vgl. Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 20 - 22; Thut, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 25 f.).

2.4.1 Lyonesse wurde 2003 gegründet und ist inzwischen mit - so auf der Web-Site zu lesen - rund 1'000 Mitarbeiterinnen in 47 Märkten weltweit als branchen- und länderübergreifende Shopping Community für Konsumenten und als weltumspannendes Kundenbindungsprogramm für Lyonesse-Partnerunternehmen aktiv. Die Beschwerdeführerin betreibt eine Einkaufsgemeinschaft, die den Teilnehmern (Mitgliedern) auf der Grundlage der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lyonesse ermöglicht, durch den Bezug von Waren und Dienstleistungen bei Lyonesse-Partnerunternehmen Vorteile zu erhalten. Die Mitglieder werden bei der Beschwerdeführerin registriert und haben damit die Möglichkeit, bei Partnerunternehmen Waren und Dienstleistungen zu beziehen und dadurch Vorteile im Rahmen des Treueprogramms zu erzeugen (Präambel lit. A der Lyconet-Vereinbarung). Das Treueprogramm wird insbesondere über ein unter dem Begriff "Lyconet" geführtes Vertriebssystem vermarktet. Wesentlicher Bestandteil dieses Vertriebssystems ist die Lyconet-Vereinbarung, die es registrierten Mitgliedern ermöglicht, die Verbreitung und Nutzung des Treueprogramms als selbständige, gewerblich tätige Vertriebsmittler zu fördern und dadurch weitere Vorteile zu erhalten. Nach Abschluss der Lyconet-Vereinbarung mit der Beschwerdeführerin erlangt das Mitglied die Stellung als unabhängiger Lyconet-Marketer (Präambel lit. B der Lyconet-Vereinbarung). Der

Marketer ist nach Massgabe der Lyconet-Vereinbarung dazu berechtigt, die Verbreitung und Nutzung des Lyoness-Treueprogramms sowie des Lyconet-Marketing Programms nach Massgabe der Lyconet-Vereinbarung zu fördern, insbesondere durch die Gewinnung neuer Mitglieder sowie die Betreuung von bestehenden Mitgliedern, durch Gewinnung neuer Marketer und die Betreuung bestehender Marketer, sowie durch die Gewinnung neuer SME-Partnerunternehmen und die Betreuung bestehender SME-Partnerunternehmen (Ziff. 1.1 der Lyconet-Vereinbarung). Als Gegenleistung für diese Tätigkeiten erhält der Marketer eine Vergütung nach Massgabe des Lyconet Compensation Plans (Ziff. 1.3 der Lyconet-Vereinbarung; vgl. zum Ganzen act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42).

- 2.4.2 Die Registrierung und Teilnahme am Lyoness-Treueprogramm ist für das Mitglied kostenfrei (Ziff. 15.1 AGB 2014; vgl. act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42 und act. 1 S. 16 Rz 59). Auch der Abschluss der Lyconet-Vereinbarung ist grundsätzlich kostenlos (vgl. act. 1 S. 19 Rz 70). Kostenpflichtig ist aber z.B. der Erwerb des Starter-Pakets zur Unterstützung der vertrieblichen Tätigkeit (Ziff. 8.1 der Lyconet-Vereinbarung; vgl. act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42). Einem Mitglied steht die Möglichkeit offen, im Wege von Anzahlungen bis zu CHF 3'000.00 an den "erweiterten Mitgliedervorteilen" teilzunehmen. Dazu heisst es in Ziff. 5.5 ZAGB: "Gutschein-Anzahlungen sind bis zu CHF 2'925 zulässig, wenn das Mitglied zeitgleich mit der Gutschein-Anzahlung Einkäufe im Wert von mindestens CHF 300 selbst tätigt. Anzahlungen in Höhe von CHF 3'000 sind nur zulässig, wenn das Mitglied zeitgleich mit der Gutschein-Anzahlung Einkäufe im Wert von mindestens CHF 750 selbst tätigt. Hat ein Mitglied Anzahlungen von CHF 3'000 geleistet, sind weitere Anzahlungen nur insoweit möglich, als das Mitglied den Zahlungsbetrag übersteigende Eigeneinkäufe getätigt hat" (vgl. act. 1/4 im Verfahren EV 2016 42). Dem Beschwerdegegner stand somit die Möglichkeit offen, an den "erweiterten Mitgliedervorteilen" teilzunehmen. Unbestritten ist, dass der Beschwerdegegner nach der Registrierung als Marketer am 5. Juli, 5. August und 5. September 2015 Rabattgutscheine im Wert von insgesamt CHF 233.00 kaufte (vgl. act. 1 S. 19 Rz 70; act. 6 S. 8 Rz 36 - 40). Damit entrichtete der Beschwerdegegner einen finanziellen Beitrag zur Teilnahme am System der Beschwerdeführerin. Nicht zielführend ist der Hinweis der Beschwerdeführerin, der Rabattgutschein beinhalte einen Gegenwert. Wie die Beschwerdeführerin selber ausführt, "materialisiert" sich dieser Gegenwert "erst bei einem weiteren Einkauf" (vgl. act. 1 S. 19 Rz 70). Erst wenn ein Marketer Einkäufe tätigt, kann er von den Rabattgutscheinen profitieren. Entscheidend ist vorliegend, dass der Beschwerdegegner einen finanziellen Beitrag geleistet hat, unabhängig von seiner Höhe (vgl. vorne E. 2.3.1). Es ist daher entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin (vgl. act. 1 S. 14 Rz 52) unerheblich, dass nur die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH einen Beitrag von CHF 3'000.00 für die "erweiterten Mitgliedervorteile" des Lyoness-Treueprogramms bezahlte. Auch der Beschwerdegegner leistete einen finanziellen Beitrag (für die Rabattgutscheine), wenn auch in geringerer Höhe und nicht für die "erweiterten Mitgliedervorteile". Vorliegend besteht auch ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beiträgen und den von den bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen (vgl. vorne E. 2.3.1). Die Vergütung nach dem Lyconet Compensation Plan berechnet sich unter Berücksichtigung aller Einkäufe aller Mitglieder jeglicher Ebene seiner Lifeline. Die Lifeline jedes Marketers besteht aus den von ihm geworbenen Mitgliedern, den von diesen geworbenen Mitgliedern (Mitglieder zweiter Ebene) und den von den Mitgliedern zweiter Ebene geworbenen Mitgliedern (Mitglieder dritter Ebene) usw. Die Lifeline besteht also aus allen Mitgliedern unabhängig von welcher Ebene, die dem Marketer durch seine Empfehlungen und alle Folgeempfehlungen zuzuordnen

sind (Ziff. 7.2 und 7.1 der Lyconet-Vereinbarung; act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42). Damit findet eine Umverteilung von Geldern von der Pyramidenbasis in Richtung Spitze der Pyramide statt. All dies sind gewichtige Indizien dafür, dass es sich um ein Schneeballsystem im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG handelt. Die erste Tatbestandsvoraussetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG ist demnach erfüllt.

- 2.4.3 Auch die zweite Tatbestandsvoraussetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG, das Inaussichtstellen der Lieferung von Waren, Ausrichten von Prämien oder anderer Leistungen, ist gegeben. Die Beschwerdeführerin betreibt eine Einkaufsgemeinschaft, die es den Mitgliedern ermöglicht, durch den Bezug von Waren und Dienstleistungen bei den Lyoness-Partnerunternehmen Vorteile ("Mitgliedsvorteile") zu erhalten (Präambel AGB 2014, act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42; vgl. auch act. 1 S. 16 Rz 58). Damit bietet die Beschwerdeführerin den Mitgliedern den Abschluss von Vertragsbeziehungen mit den Partnerunternehmen zu gewissen Bedingungen an. Zu diesen die Unlauterkeit begründenden Vertragsbedingungen wird sogleich unter E. 2.4.4 eingegangen.
- 2.4.4 Das System der Beschwerdeführerin ist so ausgestaltet, dass ein Mitglied nur dann auf seine Kosten kommt, wenn es weitere Mitglieder anwirbt und diese wiederum Einkäufe tätigen. Nach Angaben der Beschwerdeführerin bestehen die Mitgliedsvorteile des einfachen Mitglieds aus dem "Cashback" sowie aus den sog. "Shopping Points", welche sich nach den Einkäufen des einzelnen Mitglieds bemessen (Ziff. 4.1 und 8.1 AGB 2014; act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42). Die Cashback-Zahlung basiert auf den zwischen der Beschwerdeführerin und den Partnerunternehmen ausgehandelten Sonderkonditionen für die Lyoness-Mitglieder, kann bis zu 5 % des Einkaufspreises betragen, im Einzelfall auch mehr, und erfolgt periodisch auf das Bankkonto des Mitglieds (Ziff. 8.1.1 und 8.5 AGB 2014). Shopping Points werden demgegenüber dem einzelnen Mitglied auf seinem Konto der Beschwerdeführerin nach Massgabe von Einkäufen gutgeschrieben (Ziff. 9.4 AGB 2014). Das Lyoness-Mitglied hat zudem die Möglichkeit, die Einkaufsgemeinschaft weiteren Verbrauchern zu empfehlen bzw. diese als neue Mitglieder anzuwerben, wofür das Mitglied unter Umständen einen zusätzlichen Vorteil erhält, den sog. Freundschaftsbonus (Ziff. 1.2, 8 und 8.1.3 AGB 2014). Der Freundschaftsbonus bemisst sich an den Einkäufen des angeworbenen Lyoness-Mitglieds und beträgt bis zu 0.5 % von dessen Einkaufssumme sowie den von diesem direkt angeworbenen Mitgliedern (Ziff. 4.1 und 8.1.3 AGB 2014; vgl. zum Ganzen auch act. 1 S. 16 Rz 59 f.). Daraus erhellt, dass sich mit dem blossen Einkauf und den dadurch gesammelten Rabatten nur marginale Vorteile (Cashback-Zahlung von bis zu 5 % des Einkaufspreises und 0.5 % der Einkaufssumme) erzielen lassen. Diese Vergütungsform ist wirtschaftlich unbedeutend. Wirtschaftlich interessant wird die Vergütung erst bei der Anwerbung neuer Mitglieder und bei deren finanziellen Beiträgen. Der Gewinn fällt umso höher aus, je mehr neue Mitglieder das einzelne Mitglied der Beschwerdeführerin zuführen kann und je mehr Mitglieder am System insgesamt teilnehmen. Beispielsweise erhält ein Mitglied mit "erweiterten Mitgliedsvorteilen" auf Treueprämien, die direkt vom Empfehlungsgeber empfohlene Mitglieder und von diesen direkt empfohlene Mitglieder gemäss Ziff. 7.1 ZAGB erhalten, eine Partnerprämie. Diese beträgt 18.75 % der Treueprämien direkt geworbener Mitglieder bzw. 6.25 % der Treueprämien der von diesen geworbenen Mitgliedern (Ziff. 7.6 ZAGB; act. 1/4 im Verfahren EV 2016 42). Nicht von Relevanz ist vorliegend, dass der Beschwerdegegner - anders als die Plaschy Treuhand Beratungen GmbH - die ZAGB nie akzeptiert hat und die ZAGB, welche nur von der Plaschy Treuhand Beratungen GmbH akzeptiert wurden, auch in jenem Rechts-

verhältnis ohnehin am 12. November 2014 durch die Lyconet-Vereinbarung ersetzt wurden, wie die Beschwerdeführerin moniert (vgl. act. 1 S. 14 Rz 51; act. 7 S. 4 Rz 16). Wie vorne in E. 2.3.3 dargelegt, ist es unerheblich, ob der Teilnehmer von der Möglichkeit der Anwerbung weiterer Teilnehmer Gebrauch macht oder nicht. Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG setzt nur den Anreiz voraus, weitere Personen anzuwerben. Entscheidend ist, dass der Anbieter Waren, Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht stellt, die für den Abnehmer einen Vorteil hauptsächlich bei der Anwerbung weiterer Personen vorsehen, und weniger beim Verkauf oder Verbrauch von Waren oder Leistungen. Dies ist vorliegend der Fall. Das System der Beschwerdeführerin besteht darin, dass Mitglieder der Einkaufsgemeinschaft der Beschwerdeführerin Kapital zuführen, mit der Aussicht, hierfür Vorteile zu erzielen. Die im System erzielbaren Vorteile hängen weder vorrangig vom Konsum von Waren und Dienstleistungen ab, noch liegen sie im Konsum der Produkte selbst. Wirtschaftliche Vorteile lassen sich praktisch ausschliesslich über die Anwerbung neuer Mitglieder und deren Kapitalzuführungen erzielen. Entsprechend besteht der Vorteil hauptsächlich aus der Anwerbung weiterer Personen, womit die dritte Tatbestandsvoraussetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG erfüllt ist.

- 2.4.5 Ein weiteres Indiz für das Vorliegen eines unlauteren Schneeballsystems ist ferner, dass die Teilnehmer für die blosser Anwerbung von neuen Personen einen vermögensrechtlichen Vorteil erhalten. Für Einkäufe der vom Empfehlungsgeber selbst direkt empfohlenen Mitglieder sowie der von diesen direkt geworbenen Mitgliedern, die im Lyconet-Treueprogramm verbucht wurden, erhält das Mitglied von Lyconet jeweils einen Freundschaftsbonus (vgl. Ziff. 8.1.3 AGB 2014; act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42). Ein Marketer, der neue Mitglieder oder neue Marketer gewinnt, die ihrerseits Einkäufe tätigen, erhält eine Vergütung nach dem Lyconet Compensation Plan (vgl. Ziff. 1.3, 7.2 und 9 der Lyconet-Vereinbarung; act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42). Premium-Mitglieder, welche die "erweiterten Mitgliedervorteile" nutzen und Neumitglieder anwerben, erhalten weitere Gutschriften (vgl. Ziff. 4 - 7 ZAGB; act. 1/4 im Verfahren EV 2016 42).
- 2.4.6 Schliesslich herrscht auch Intransparenz bezüglich der Struktur des Systems der Beschwerdeführerin und der Berechnung der Provisionen. Aufgrund der AGB 2014 (vgl. act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42), der Lyconet-Vereinbarung 2014 (vgl. act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42) und der ZAGB (vgl. act. 1/4 im Verfahren EV 2016 42) ist nicht durchschaubar und unverständlich, worin die versprochenen Vorteile genau bestehen, wie diese berechnet werden und in welchem Ausmass sie dem jeweiligen Mitglied letztlich gewährt werden. Es ist von "Cashback-Zahlungen", "Shopping Points", "Freundschaftsbonus" (vgl. AGB 2014; act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42), von "Lyconet Compensation Plan" (vgl. Lyconet-Vereinbarung; act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42) und von "Treueprämie", "Treuebonus", "Treuegutschrift", "Re-Cash", "Partnerprämie", "Bonuseinheit", "kostenfreie Zusatzeinheiten durch Einheiten-Umbuchung", "Volumenprämie", "Volumenbonus", "Einkaufs- bzw. Gutschein-Anzahlungsvolumen", "prozentualer Buchungswert", "binäres System", "Treuekonto", "Verrechnungskategorie", "Buchwert", "relevante Einheit", "persönliches Verrechnungsprogramm des Mitglieds", "persönliches Treuekonto des Mitglieds", "Anzahl der gebuchten Einheiten (oben/unten) nach einer gebuchten Einheit des Mitglieds", "Ersteinheit", "persönliches Treueprogramm", "Re-Cash Funktion", "Einheiten-Umbuchung", "kostenfreie duplizierte Einheit", "Karriere-Level 1", "Produktionsmonat" und "Karriere-Level 2" (vgl. act. 1/4 im Verfahren EV 2016 42) die Rede. Die einzelnen Prämien variieren zwischen 0.5 % (Ziff. 8.1.3 AGB 2014; act. 1/3 im Verfahren EV 2016 42) und 18.75 % (Ziff. 7.6 ZAGB; vgl. act. 1/4 im Verfahren EV

2016 42). Diese Intransparenz ist ebenfalls ein Indiz dafür, dass es sich beim System der Beschwerdeführerin um ein unlauteres Schneeballsystem im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG handelt.

- 2.4.7 Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass das System der Beschwerdeführerin als unlauteres Schneeballsystem im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG zu qualifizieren ist. Die Einkaufsgemeinschaft der Beschwerdeführerin, das Lyconet-Vertriebssystem und die Premium-Mitgliedschaft hängen derart zusammen (vgl. vorne E. 2.4.1 - 2.4.6), dass das System als Ganzes als unlauter qualifiziert werden muss.
- 2.4.8 Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass auch österreichische Gerichte das von der Beschwerdeführerin betriebene System als unlauteres Schneeballsystem qualifiziert haben (vgl. act. 1/20, 1/21, 1/22 und 1/25 im Verfahren EV 2016 42). Die von der Beschwerdeführerin erstmals im Beschwerdeverfahren eingereichten weiteren österreichische Entschiede (vgl. act. 1/IIa - c) können allerdings vorliegend aufgrund des Novenverbots im Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO) nicht mehr berücksichtigt werden.
- 3.1 Liegt ein Verstoss gegen Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG vor, stellt sich die Frage, ob das Rechtsgeschäft, das in Verletzung von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG geschlossen wurde, gültig bleibt. Bezüglich dieser Fragestellung gilt der Grundsatz, dass die Gültigkeit des Folgevertrages unabhängig von der Verletzung des UWG zu prüfen ist. Da Schneeballsysteme in der in- sowie ausländischen Lehre und Rechtsprechung verschiedentlich als sittenwidrig qualifiziert werden, ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Verträge zwischen dem Veranstalter und dem Teilnehmer bzw. die Verträge, welche die Teilnehmer mit anderen Teilnehmern geschlossen haben, wegen Sittenwidrigkeit nichtig sind (vgl. Thut, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG N 29 und Fn 106). Nach Baudenbacher (Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2001, Art. 2 UWG N 59) sind nach dem Schneeballprinzip aufgebaute Gewinnspiele zivilrechtlich wegen Sittenwidrigkeit unwirksam. Gemäss einem Entscheid des Obergerichts Thurgau vom 15. Mai 2012 (RBOG 2012, S. 112) können Einzahlungen in einen Schenkkreis wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden. Sie fallen nicht unter das Rückforderungsverbot von Art. 66 OR.
- 3.2 Der Beschwerdegegner war nicht nur Mitglied der Beschwerdeführerin auf Basis der AGB 2014, sondern auch Marketer auf Basis der Lyconet-Vereinbarung der Beschwerdeführerin. Als Marketer hatte er - als Voraussetzung für die Entstehung seines Vergütungsanspruches - "in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit" zu handeln (Ziff. 4.2 der Lyconet-Vereinbarung; vgl. act. 5/1 im Verfahren EV 2016 42). Art. 8 UWG (wonach unlauter handelt, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen) kommt daher vorliegend nicht zur Anwendung. Massgebend ist vielmehr Art. 20 OR. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung ist ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, nichtig. Wie vorne in E. 2.4.1 - 2.4.7 dargelegt, ist das System der Beschwerdeführerin als unlauteres Schneeballsystem im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG zu qualifizieren. Unlauter sind nicht nur einzelne Teile der Lyconet-Vereinbarung für Marketer, sondern unlauter ist Vereinbarung als Ganzes, die ein unzulässiges Schneeballsystem zum Inhalt hat. Dies führt zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages wegen Sittenwidrigkeit.

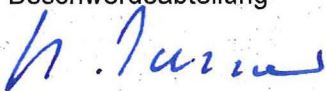
- 3.3 Gemäss Art. 62 Abs. 1 OR hat die Bereicherung zurückzuerstatten, wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist. Insbesondere tritt die Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 Abs. 2 OR). Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete nur dann zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63 Abs. 1 OR). Hat jemand in Unkenntnis eines nichtigen Vertrages geleistet, hat er einen Rückforderungsanspruch (Schulin, Basler Kommentar, 6. A. 2015, Art. 63 OR N 3). Im vorliegenden Fall erfolgten die Zahlungen des Beschwerdegegners von insgesamt CHF 233.00 aufgrund eines nichtigen Vertrages und damit - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. act. 1 S. 22 Rz 83) - ohne Rechtsgrund. Der Beschwerdegegner leistete die Zahlungen sodann in Unkenntnis des nichtigen Vertrages, da ihm im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht bewusst war, dass es sich beim System der Beschwerdeführerin um ein unlauteres Schneeballsystem handelt. Ob er in der Lage gewesen wäre, das Geschäftskonzept der Beschwerdeführerin zu verstehen und den Irrtum zu erkennen, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (vgl. act. 1 S. 22 Rz 84), ist irrelevant. Entscheidend ist, dass er den Irrtum nicht erkannt hat. Der Beschwerdegegner hat sich auch über die Höhe der Gegenleistung geirrt, weshalb der Einwand der Beschwerdeführerin, es habe sich bei den streitgegenständlichen Zahlungen um "Käufe von Rabattgutscheinen und nicht um Zahlungen ohne Gegenleistung" gehandelt (vgl. act. 1 S. 22 Rz 85), nicht verfängt. Da die Lyconet-Vereinbarung als Ganzes nichtig ist (vgl. vorne E. 3.2), kann sich die Beschwerdeführerin auch nicht auf Ziff. 14.3 dieser Vereinbarung berufen, wonach bei Kündigung die vom Marketer geleisteten Zahlungen (z.B. für Dienstleistungen oder Gutscheinkäufe) nicht zurückerstattet werden (vgl. act. 1 S. 22 Rz 86).
- 3.4 Insgesamt ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin verpflichtete, dem Beschwerdegegner gestützt auf Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG, Art. 19/20 und Art. 62 ff. OR CHF 233.00 zurückzuerstatten.
4. Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist demnach abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen und den Beschwerdegegner für die prozessualen Umtriebe im Zusammenhang mit dem Rechtsmittelverfahren angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
- 4.1 Für die Gerichtskosten finden im Rechtsmittelverfahren die für die Vorinstanz geltenden Ansätze und Bemessungsgrundsätze Anwendung, wobei das vor der Vorinstanz zuletzt aufrecht erhaltene Rechtsbegehren als Streitwert gilt (§ 15 Abs. 1 KoV OG). Vorliegend ist somit auch für das Beschwerdeverfahren von einem Streitwert von CHF 4'474.85 auszugehen. Angesichts des Zeitaufwands des vorliegenden Falls rechtfertigt es sich, die Entscheidungsgebühr wie schon im erstinstanzlichen Verfahren auf CHF 800.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 3 KoV OG).
- 4.2 Für die Parteienschädigung dürfen im Rechtsmittelverfahren ein bis zwei Drittel des Grundhonorars berechnet werden, wobei auf den noch in Betracht kommenden Streitwert abzustellen ist (§ 8 Abs. 1 AnwT). Vorliegend stehen gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid und den Beschwerdebegehren der Parteien nur noch CHF 233.00 im Streit. Daraus ergibt sich

ein Grundhonorar von CHF 200.00, welches – aufgrund des notwendigen hohen Zeitaufwandes – um ein Drittel, d.h. auf rund CHF 266.65, zu erhöhen ist (§ 3 Abs. 3 AnwT). Aufgrund des im Vergleich zum Streitwert unverhältnismässig grossen Aktenmaterials und der Komplexität des Falles rechtfertigt sich gemäss § 5 Abs. 1 Ziff. 3 AnwT ein weiterer Zuschlag von 50 %, so dass sich das Grundhonorar auf CHF 366.65 erhöht. Dieses Grundhonorar ist in Anwendung von § 8 Abs. 1 AnwT auf zwei Drittel, d.h. auf CHF 244.45, zu reduzieren, so dass unter Hinzurechnung der Mehrwertsteuer von 8 % (= CHF 19.55) eine Parteientschädigung von CHF 264.00 resultiert.


Urteilsspruch

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Entscheidgebühr von CHF 800.00 auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren mit CHF 264.00 (inkl. MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid mit einem Streitwert von unter CHF 30'000.00 ist die Beschwerde in Zivilsachen nach den Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG gegeben. Die Beschwerdegründe richten sich nach den Art. 95 ff. bzw. Art. 116 BGG. Eine allfällige Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Entscheids schriftlich, begründet und mit bestimmten Anträgen sowie unter Beilage des Entscheids und der Beweismittel (vgl. Art. 42 BGG) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Wird gleichzeitig ordentliche Beschwerde und Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
5. Mitteilung an:
 - Parteien
 - Kantonsgericht Zug, Einzelrichter (EV 2016 42)
 - Gerichtskasse (im Dispositiv)

Obergericht des Kantons Zug
II. Beschwerdeabteilung


lic.iur. St. Dalcher
Abteilungspräsident




lic.iur. D. Huber Stüdl
Gerichtsschreiberin

versandt am: **28. FEB. 2017**