

EuGH Urteil vom 3.4.2014, C-515/12 – *4finance* /. *Valstybin*



**Fundstellen:** EuZW 2014, 385 = GRUR-Prax 2014, 232 (*Mäsch*) = VbR 2014/64 (*Leupold/Gelbmann*) = wbl 2014/88, 270

**1. Ein Schneeballsystem stellt nach Z 14 Anhang I der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (2005/29/EG) eine unter allen Umständen unlautere Geschäftspraxis dar.**

**2. Ein Schneeballsystem iS des Z 14 Anh I liegt nur dann vor, wenn es vom Verbraucher einen finanziellen Beitrag gleich welcher (auch geringen) 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.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

In der Rechtssache C-515/12 betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Lietuvos vyriausiosios administracinės teisiosios tarnybos (Oberstes Verwaltungsgericht Litauen) mit Entscheidung vom 29. Oktober 2012, beim Gerichtshof eingegangen am 14. November 2012, in dem Verfahren "4finance" UAB gegen Valstybine vartotoju teisiu apsaugos tarnyba, Valstybine mokesciu inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansu ministerijos erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.-C. Bonichot (Berichterstatter) und A. Arabadjiev, Generalanwältin: E. Sharpston, Kanzler: A. Calot Escobar, aufgrund des schriftlichen Verfahrens, unter Berücksichtigung der Erklärungen: der "4finance" UAB, vertreten durch G. Velicka, Generaldirektor, der litauischen Regierung, vertreten durch R. Janeckaite als Bevollmächtigte, der tschechischen Regierung, vertreten durch M. Smolek und S. Sindelková als Bevollmächtigte, der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von P. Gentili, avvocato dello Stato, der polnischen Regierung, vertreten durch B. Majczyna und M. Szipuniar als Bevollmächtigte, der Europäischen Kommission, vertreten durch A. Steiblyte und M. van Beek als Bevollmächtigte, nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 19. Dezember 2013, folgendes

## Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Anhangs I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. L 149, S. 22, Berichtigung der deutschen Fassung, ABl. 2009, L 253, S. 18).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits der "4finance" UAB (im Folgenden: 4finance) gegen das Valstybine vartotoju teisiu apsaugos tarnyba (Nationales Amt für Verbraucherschutz) und das Valstybine mokesciu inspekcija prie Lietuvos Respublikos

Finansu ministerijos (Nationale Steuerinspektion, dem Ministerium der Finanzen angeschlossen) wegen Bußgelds, das gegen diese Gesellschaft wegen Verstoßes gegen das litauische Gesetz über das Verbot unlauterer Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern verhängt worden war.

## Rechtlicher Rahmen

### Unionsrecht

3 In den Erwägungsgründen 8, 9, 11 und 17 der Richtlinie 2005/29 heißt es:

"(8) Diese Richtlinie schützt unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern. ...

(9) Diese Richtlinie berührt nicht individuelle Klagen von Personen, die durch eine unlautere Geschäftspraxis geschädigt wurden. ... Für Finanzdienstleistungen und Immobilien sind aufgrund ihrer Komplexität und der ihnen inhärenten ernstesten Risiken detaillierte Anforderungen erforderlich, einschließlich positiver Verpflichtungen für die betreffenden Gewerbetreibenden. Deshalb lässt diese Richtlinie im Bereich der Finanzdienstleistungen und Immobilien das Recht der Mitgliedstaaten unberührt, zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher über ihre Bestimmungen hinauszugehen. ...

...

(11) Das hohe Maß an Konvergenz, das die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften durch diese Richtlinie hervorbringt, schafft ein hohes allgemeines Verbraucherschutzniveau. Diese Richtlinie stellt ein einziges generelles Verbot jener unlauteren Geschäftspraktiken auf, die das wirtschaftliche Verhalten des Verbrauchers beeinträchtigen. Sie stellt außerdem Regeln über aggressive Geschäftspraktiken auf, die gegenwärtig auf Gemeinschaftsebene nicht geregelt sind.

...

(17) Es ist wünschenswert, dass diejenigen Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind, identifiziert werden, um größere Rechtssicherheit zu schaffen. Anhang I enthält daher eine umfassende Liste solcher Praktiken. Hierbei handelt es sich um die einzigen Geschäftspraktiken, die ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Artikel 5 bis 9 als unlauter gelten können. Die Liste kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden."

4 Art. 1 der Richtlinie 2005/29 lautet:

"Zweck dieser Richtlinie ist es, durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, zu einem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarkts und zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen."

5 Art. 2 Buchst. d dieser Richtlinie sieht vor:

"Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

d) „Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern? (nachstehend auch ‚Geschäftspraktiken?‘ genannt) jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Gewerbetreibenden, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts an Verbraucher zusammenhängt;

...“

6 Art. 3 Abs 1 dieser Richtlinie hat folgenden Wortlaut:

"Diese Richtlinie gilt für unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des Artikels 5 von Unternehmen gegenüber Verbrauchern vor, während und nach Abschluss eines auf ein Produkt bezogenen Handelsgeschäfts."

7 Art. 5 der Richtlinie 2005/29 lautet:

"(1) Unlautere Geschäftspraktiken sind verboten.

(2) Eine Geschäftspraxis ist unlauter, wenn

a) sie den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht

und

b) sie in Bezug auf das jeweilige Produkt das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet oder des durchschnittlichen Mitglieds einer Gruppe von Verbrauchern, wenn sich eine Geschäftspraxis an eine bestimmte Gruppe von Verbrauchern wendet, wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

...

(4) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

a) irreführend im Sinne der Artikel 6 und 7

oder

b) aggressiv im Sinne der Artikel 8 und 9 sind.

(5) Anhang I enthält eine Liste jener Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter anzusehen sind. Diese Liste gilt einheitlich in allen Mitgliedstaaten und kann nur durch eine Änderung dieser Richtlinie abgeändert werden."

8 Anhang I ("Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten") der Richtlinie 2005/29 sieht in Nr. 14 vor:

"Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, 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."

## Litauisches Recht

9 Art. 7 Nr. 22 des Gesetzes über unlautere Geschäftspraktiken in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung bestimmt:

"Eine Geschäftspraxis gilt als irreführend, wenn sie in der Einführung eines Schneeballsystems zum Verkauf von Produkten besteht, das dem Verbraucher die Möglichkeit bietet, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in das System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist. Das Gleiche gilt für den Betrieb oder die Förderung eines solchen Systems."

### Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

10 Die Rechtsmittelklägerin des Ausgangsverfahrens, 4finance, ist eine Gesellschaft, die im Fernabsatz kurzfristig Kleinkredite gewährt. Gegen sie wurde mit Bescheid des Valstybine vartotoju teisiu apsaugos tarnyba vom 28. Juli 2011 wegen Verstoßes gegen Art. 7 Nr. 22 des Gesetzes über unlautere Geschäftspraktiken ein Bußgeld in Höhe von 8 000 litauischen Litas (LTL) verhängt. Aus diesem Bescheid geht hervor, dass 4finance zwischen dem 26. Oktober 2010 und dem 15. Februar 2011 eine Werbekampagne durchführte, mit der sie "ein Schneeballverkaufssystem eingeführt [haben soll], das Verbrauchern einen Anspruch auf eine Vergütung hauptsächlich für die Einführung neuer Teilnehmer in das System und weniger für den Verkauf oder Verbrauch von Produkten geboten [habe]".

11 Dieser Bescheid wurde durch Urteil des Vilniaus apygardos administracinis teismas (Regionales Verwaltungsgericht Vilnius) vom 25. Oktober 2011 bestätigt, woraufhin 4finance gegen dieses Urteil beim Lietuvos vyriausioji administracinis teismas (Oberster Verwaltungsgerichtshof Litauens) ein Rechtsmittel einlegte.

12 Zu den 4finance zur Last gelegten Handlungen führt das vorlegende Gericht aus, dass diese Gesellschaft jedem neuen Kunden eine Prämie von 20 LTL für die Anmeldung jedes anderen durch ihn angeworbenen Kunden angeboten habe. Um Kunde von 4finance zu werden, habe der neue Kunde bei der Anmeldung auf der Internetseite der 4finance Anmeldekosten in Höhe von 0,01 LTL entrichten müssen.

13 In diesem Zusammenhang stellen sich dem vorlegenden Gericht als Erstes Fragen zur Auslegung von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 sowie zur Vereinbarkeit von Art. 7 Nr. 22 des Gesetzes über unlautere Geschäftspraktiken mit dieser Bestimmung. Es weist hierzu darauf hin, dass sich diese Vorschrift des litauischen Rechts zwar eng an die Fassungen dieser Richtlinie in deutscher und litauischer Sprache anlehne, aber nicht mit anderen Sprachfassungen dieser Richtlinie, so z. B. den Fassungen in spanischer, französischer und polnischer Sprache übereinstimme. Nach dem Wortlaut der letztgenannten Fassungen von Nr. 14 nämlich "entrichtet der Verbraucher einen Beitrag im Austausch für die Möglichkeit, eine Vergütung zu erzielen, die hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher zu erzielen ist". Die Fassungen dieser Vorschrift in deutscher und litauischer Sprache sähen dieses Kriterium der Entrichtung eines Beitrags durch den Verbraucher aber nicht vor.

14 Als Zweites, für den Fall, dass der vom Verbraucher entrichtete Beitrag nach Auffassung des Gerichtshofs unabdingbar sein sollte, um ein Werbesystem als

Schneeballsystem im Sinne der Richtlinie 2005/29 ansehen zu können, stellt das vorliegende Gericht dem Gerichtshof eine Frage zur Auslegung des Begriffs "Beitrag". Zum einen sei es wichtig, zu wissen, ob jeder entrichtete Betrag, sei er auch noch so gering, als Beitrag angesehen werden könne, und zum anderen ob die Entrichtung eines symbolischen Betrags wie im Ausgangsverfahren ausreiche, um dieses System verbieten zu können. Es weist hierzu darauf hin, dass es sich bei dem von einem neuen Kunden auf die Konten von 4finance eingezahlten Betrag von 0,01 LTL um den niedrigsten technisch überweisbaren Betrag handle, dass diese Überweisung nur der genauen Identifizierung dieses Kunden diene, um den Abschluss eines Kreditvertrags zu ermöglichen, und dass mit den auf diese Weise eingezahlten Beiträgen nur in sehr geringem Ausmaß die Prämien finanziert worden seien, die mittels des Absatzförderungssystems gezahlt würden.

15 Im Licht dieser Erwägungen hat der Lietuvos vyriausiosios administracinės teisės apeliacinės instancijos teismas beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass die Einführung, der Betrieb oder die Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung nur dann als unter allen Umständen unlautere Geschäftspraxis anzusehen ist, wenn der Verbraucher verpflichtet ist, einen Beitrag zu entrichten, um eine Vergütung hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in das System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen?

2. Hat, wenn es erforderlich ist, dass der Verbraucher einen Beitrag im Austausch gegen einen Vergütungsanspruch entrichtet, die Höhe des Betrags, den der Verbraucher entrichtet hat, um die Möglichkeit für eine Vergütung hauptsächlich durch die Einführung neuer Verbraucher in das System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erlangen, einen Einfluss auf die Einstufung des Schneeballsystems zur Verkaufsförderung als irreführende Geschäftspraxis im Sinne von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29? Können von Verbrauchern entrichtete Beiträge von rein symbolischer Höhe, die gezahlt werden, um die Identifizierung der Verbraucher zu ermöglichen, als ein Beitrag im Austausch gegen die Möglichkeit, eine Vergütung im Sinne von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie zu erzielen, gelten?

3. Ist Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen, dass für die Qualifizierung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung als irreführende Geschäftspraxis nur von Bedeutung ist, dass die Vergütung dem bereits eingetragenen Verbraucher hauptsächlich für die Einführung anderer Verbraucher in das System und weniger für den Verkauf oder Verbrauch von Produkten gezahlt wird, oder ist der Umfang, in dem die den Teilnehmern an diesem System gezahlte Vergütung für die Einführung neuer Verbraucher durch die Beiträge der neuen Mitglieder finanziert wird, ebenfalls von Bedeutung? Muss im vorliegenden Fall die den bereits angemeldeten Teilnehmern am Schneeballsystem zur Verkaufsförderung gezahlte Vergütung ganz oder größtenteils durch die Beiträge der neu in das System eingeführten Mitglieder finanziert werden?

Zu den Vorlagefragen

16 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, unter welchen Voraussetzungen ein System der Absatzförderung als "Schneeballsystem" im Sinne von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 angesehen werden kann und somit unter allen Umständen verboten ist.

17 Aus dem Vorabentscheidungsersuchen geht vor, dass Art. 7 Nr. 22 des Gesetzes über unlautere Geschäftspraktiken eine eng an die deutsche und die litauische Fassung angelehnte Umsetzung von Anhang I Nr. 14 der Verordnung 2005/29 darstellt. Doch laut dem vorlegenden Gericht stellt die letztgenannte Bestimmung in mehreren ihrer anderen Sprachfassungen eine zusätzliche Voraussetzung für das Verbot eines Schneeballsystems auf, wonach "der Verbraucher einen Beitrag entrichtet", um aus dem System Nutzen ziehen zu können. Das vorlegende Gericht legt dem Gerichtshof die Frage vor, ob es nach dieser Nr. 14 erforderlich ist, dass der Verbraucher einen solchen Beitrag leisten muss. Für den Fall, dass der Gerichtshof diese Frage bejaht, möchte es wissen, ob jeder Betrag unabhängig von seiner Höhe als Beitrag im Sinne dieser Nr. 14 zu qualifizieren ist.

18 Schließlich möchte das vorlegende Gericht in Erfahrung bringen, ob ein Absatzförderungssystem nur dann als Schneeballsystem zu qualifizieren ist, wenn feststeht, dass die Vergütung, die ein Verbraucher erhalten kann, teilweise oder überwiegend aus den später von anderen Verbrauchern gezahlten Beiträgen finanziert wird.

19 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs schließt es die Notwendigkeit einheitlicher Anwendung und damit Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts aus, sie in einer ihrer Sprachfassungen isoliert zu betrachten, sondern gebietet vielmehr, sie nach dem wirklichen Willen ihres Urhebers und dem von diesem verfolgten Zweck namentlich im Licht ihrer Fassung in allen Sprachen auszulegen (vgl. Urteil Internetportal und Marketing, C-569/08, EU:C:2010:311, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

20 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass das Verbot der Schneeballsysteme in allen Sprachfassungen des Anhangs I Nr. 14 der Verordnung 2005/29 auf drei gemeinsamen Voraussetzungen beruht. Zunächst basiert eine solche Absatzförderung auf der Zusage, dass der Verbraucher die Möglichkeit haben wird, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen. Sodann hängt die Einhaltung dieser Zusage von der Einführung weiterer Verbraucher in dieses System ab. Schließlich stammt der Großteil der Einkünfte, mit denen die den Verbrauchern zugesagte Vergütung finanziert werden kann, nicht aus einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit.

21 Es steht nämlich fest, dass ein solches Absatzförderungssystem mangels tatsächlicher wirtschaftlicher Tätigkeit, die das Erzielen ausreichender Einkünfte ermöglicht, um die den Verbrauchern zugesagte Vergütung zu finanzieren, zwangsläufig auf dem wirtschaftlichen Beitrag seiner Teilnehmer beruht, da die Möglichkeit eines Teilnehmers an diesem System, eine Gegenleistung zu erhalten, im Wesentlichen von den Kosten abhängt, die zusätzliche Teilnehmer zahlen.

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

23 Demnach setzt die Qualifizierung als "Schneeballsystem" im Sinne von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 in erster Linie voraus, dass die Teilnehmer an einem solchen System einen finanziellen Beitrag entrichten.

24 Diese Auslegung wird durch den Zweck der Richtlinie 2005/29 untermauert, die gemäß ihrem achten Erwägungsgrund "unmittelbar die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher vor unlauteren Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern [schützt]" und nach ihrem Art. 1 "durch Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über unlautere Geschäftspraktiken, die die wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen, ... zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus [beiträgt]" (Urteil Köck, C-206/11, EU:C:2013:14, Rn. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung). Wie die Generalanwältin in Nr. 32 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, wäre ohne einen finanziellen Beitrag des Verbrauchers die Identifizierung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers, der mit der Richtlinie geschützt werden soll, unklar.

25 Außerdem bestätigt der Wortlaut der meisten Sprachfassungen von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29, dass der Beitrag des Verbrauchers ein konstitutives Element eines Schneeballsystems im Sinne dieser Vorschrift ist.

26 Zur Frage, ob jeder von einem Teilnehmer an einem Absatzförderungssystem gezahlte Betrag unabhängig von seiner Höhe als Beitrag im Sinne von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 anzusehen ist, ist darauf hinzuweisen, dass diese Vorschrift in den Sprachfassungen, in denen das Vorliegen eines finanziellen Beitrags des Verbrauchers erwähnt wird, keinen Mindestbetrag vorsieht (vgl. entsprechend Urteil *Purely Creative u. a.*, C-428/11, EU:C:2012:651, Rn. 30). Außerdem wäre das im 17. Erwägungsgrund der Richtlinie genannte Ziel, größere Rechtssicherheit bei der Identifizierung von unlauteren Geschäftspraktiken zu schaffen, nicht gewährleistet, wenn die Mitgliedstaaten entscheiden könnten, welche Beträge als finanzieller Beitrag angesehen werden können. Daher umfasst der Begriff des Beitrags des Verbrauchers jeglichen finanziellen Beitrag seitens des Verbrauchers, unabhängig von seiner Höhe.

27 Ferner ergibt sich aus den Rn. 20 bis 22 des vorliegenden Urteils zwingend, dass ein Absatzförderungssystem nur dann als "Schneeballsystem" im Sinne von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 qualifiziert werden kann, wenn ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beiträgen und den von den bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen besteht.

28 Diese Auslegung wird durch den Wortlaut der meisten Sprachfassungen von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 bestätigt, wonach die Finanzierung der Vergütung, die ein Verbraucher beziehen kann, "hauptsächlich" oder "grundsätzlich" von den später von neuen Teilnehmern an dem System gezahlten Beiträgen abhängt.

29 Entgegen dem Vorbringen der litauischen Regierung vereitelt eine solche Auslegung von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 keineswegs das Ziel, zum Erreichen eines hohen Verbraucherschutzniveaus beizutragen.

30 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass sich die nach Art. 5 dieser Richtlinie verbotenen Praktiken in zwei Gruppen unterteilen.

31 Zum einen umfasst Anhang I der Richtlinie 2005/29 Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen unlauter sind und daher ohne eine Beurteilung des Einzelfalls anhand der Bestimmungen der Art. 5 bis 9 der Richtlinie als unlauter gelten können. Zum anderen können Praktiken, die nicht in diesem Anhang aufgeführt sind, nach einer Einzelfallprüfung

ihrer Merkmale anhand der in diesen Art. 5 bis 9 genannten Kriterien für unlauter erklärt werden (Urteile *Purely Creative u.a.*, EU:C:2012:651, Rn. 45 und *Köck*, EU:C:2013:14, Rn. 35).

32 Somit fallen nur die verbraucherschädlichsten Geschäftspraktiken unter ein absolutes Verbot, aber eine Praktik, die nicht in Anhang I der Richtlinie 2005/29 aufgeführt ist, kann dennoch verboten werden, wenn eine spezifische und konkrete Beurteilung auf ihre Unlauterkeit im Sinne der Art. 5 bis 9 dieser Richtlinie schließen lässt.

33 Im vorliegenden Fall geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervor, dass die im Rahmen des von 4finance geschaffenen Absatzförderungssystems den vorhandenen Mitgliedern ausgezahlten Prämien nur zu einem sehr geringen Teil aus den von den neuen Teilnehmern verlangten finanziellen Beiträgen finanziert wurden. In einem solchen System scheint daher die zweite in Rn. 27 des vorliegenden Urteils genannte Voraussetzung nicht erfüllt zu sein. Ist dies der Fall, was das vorlegende Gericht zu prüfen hat, könnte dieses System somit nicht auf der Grundlage von Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 verboten werden.

34 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29 dahin auszulegen ist, dass ein Schneeballsystem nur dann unter allen Umständen eine unlautere Geschäftspraxis darstellt, wenn ein 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.

#### Kosten

35 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Tenor:

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

Anhang I Nr. 14 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) ist dahin auszulegen, dass ein Schneeballsystem nur dann unter allen Umständen eine unlautere Geschäftspraxis darstellt, wenn ein 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.



# **Anmerkung\***

## **I. Das Problem**

Im aus Litauen stammenden Anlassfall führte ein Unternehmen, die 4 finance UAB, das kurzfristige Kleinkredite im Fernabsatz gewährte, ein Verkaufsförderungssystem ein, wonach Kunden eine Prämie von 20 LTL (entsprach ca. €5,80) für die Anmeldung jedes weiteren angeworbenen Kunden geboten wurde. Neukunden mussten bei der Anmeldung auf der Firmenwebsite Anmeldekosten in Höhe von 0,01 LTL (entspricht ca. €0,03) entrichten, um seine Identifikation zu überprüfen. Litauens Nationales Amt für Verbraucherschutz erwirkte daraufhin ein Bußgeld gegen 4finance wegen Verstoß gegen Art 7 Nr 22 des litauischen Gesetzes über unlautere Geschäftspraktiken. Die Vorschrift ist Z 14 Anh I der schwarzen Liste im Anhang zur UGP-Richtlinie (RL 2005/29/EG) nachgebildete und soll diesen Tatbestand umsetzen. 4 finance bekämpfte das Bußgeld im Verwaltungsweg.

Der Litauische Oberste Verwaltungsgerichtshof legte schließlich dem EuGH zusammengefasst die Frage vor, ob ein Verstoß gegen Z 14 Anh I voraussetzte, dass vom Verbraucher im Gegenzug für die Möglichkeit der Prämienzielung ein Beitrag von mehr als nur symbolischer Höhe gefordert würde.

## **II. Die Entscheidung des Gerichts**

Der EuGH ergründete zunächst den Zweck des Verbots unlauterer Schneeballsysteme unter Berücksichtigung aller Sprachfassungen der RL-UGP und definierte drei gemeinsame Voraussetzungen, nämlich dass

- (1) die Absatzförderung auf der Zusage basiert, der Verbraucher werde die Möglichkeit haben, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen,
- (2) die Einhaltung der Zusage von der Einführung weiterer Verbraucher in das System abhängt und
- (3) der Großteil der Einkünfte, mit denen die den Verbrauchern zugesagte Vergütung finanziert werden kann, nicht aus einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit herrührt.

Daraus folgerten die Höchstichter, dass, mangels einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit, ein solches Absatzsystem zwangsläufig von den Beiträgen seiner Teilnehmer genährt werden muss und für sein Fortbestehen eine immer größere Anzahl von neuen Teilnehmern erforderlich ist. Der finanzielle Beitrag der Teilnehmer muss sodann als unverzichtbare Grundvoraussetzung (konstitutives Element) eines Schneeballsystems betrachtet werden. Das Erfordernis der Entrichtung eines finanziellen Beitrags durch den Verbraucher ist aber nicht von einer bestimmten Höhe abhängig, könnte also durchaus im vernachlässigbaren Bereich bzw. bloß „symbolisch“ wie im Anlassfall liegen.

Allerdings muss ein Zusammenhang zwischen den von neuen Teilnehmern gezahlten Beiträgen und den von den bereits vorhandenen Teilnehmern bezogenen Vergütungen bestehen; dies ist nicht der Fall, wenn die im Rahmen des Absatzförderungssystems den vorhandenen Mitgliedern ausgezahlten Prämien nur zu einem sehr geringen Teil aus den von den neuen Teilnehmern verlangten finanziellen Beiträgen finanziert werden.

Im vorliegenden Fall hatte die 4finance ein Absatzförderungssystem geschaffen hat, in dem die neuen Teilnehmern beim Eintritt ins System zwar einen finanziellen Beitrag entrichten müssen, dieser aber, aufgrund seiner geringen Höhe, nur in einem äußerst geringen Umfang – wenn überhaupt – an die Finanzierung der ausbezahlten Vergütungen beitragen kann. Die

---

\* RA Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*, Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

Voraussetzungen eines Schneeballsystems dürften daher eher nicht erfüllt sein. Mit diesen Vorgaben verwies der EuGH den Fall zur weiteren Beurteilung an die litauischen Gerichte zurück.

### III. Kritische Würdigung und Ausblick

Der EuGH betont wiederholt das Vorhandensein eines finanziellen Beitrags, mag dieser auch bloß symbolischen Charakter haben. Die Symbolik bezieht sich daher lediglich auf die Höhe, nicht auf die unbedingt erforderliche Verknüpfung zwischen dem Beitrag und der Teilnahme am Schneeballsystem. Ein finanzieller Beitrag des Verbrauchers ist erforderlich, damit unter der Beachtung der übrigen Voraussetzungen von einem unzulässigen Schneeballsystem gesprochen werden kann.

Dieses Festhalten am „do ut des“ Prinzip resultiert aus dem Bemühen der Luxemburger Richter die unterschiedlichen Sprachfassungen der RL-UGP sinnstiftend zu harmonisieren. So fehlt etwa in der deutschen und die litauische Version der deutliche Hinweis auf das Kriterium der Entrichtung eines Beitrags durch den Verbraucher, während etwa in der englischen Fassung von einer „consideration“ und im Französischen von einer „participation“ des Verbrauchers die Rede ist.

Der EuGH stellt damit für das Tatbestandsmerkmal „eines Schneeballsystem zur Verkaufsförderung“ ganz entscheidend darauf ab, dass in einem Schneeballsystem gerade keine tatsächliche wirtschaftliche Leistung erbracht wird, sondern einzig die Beiträge der neu eingebrachten Teilnehmer, dem System neue finanzielle Mittel zuführen. Damit gilt nunmehr unionsweit, was auch der österreichische Reformgesetzgeber des Jahres 2013<sup>1</sup> erkannt hat, nämlich, dass weniger die Höhe der Beiträge, als viel mehr deren Zusammenhang mit den ausbezahlten Prämien ausschlaggebend für den Bestand eines Schneeballsystems europäischer Prägung ist. Das bedeutet für die Praxis zusammenfassend Folgendes:

- Ein Schneeballsystem iS der Z 14 Anh I RL-UGP liegt erst dann vor, wenn ein Verbraucher eine Gegenleistung erbringt, um einem solchen System beizutreten;
- Bei der Bestimmung, ob die in leg.cit. angeführten Elemente in einem bestimmten Fall vorliegen, nachzuweisen ist, dass
  - das fragliche System insoweit eine Pyramidenstruktur hat, als es aus verschiedenen Ebenen mit dem Betreiber an der Spitze besteht, und
  - es ein exponentiell ansteigendes kumulatives Anwerben neuer Mitglieder gibt.Dabei muss gezeigt werden, dass die den bestehenden Mitgliedern gezahlte Vergütung hauptsächlich aus der von den neuen Teilnehmern erbrachten Gegenleistung stammt;
- Jeder Betrag, wie gering er auch sei, stellt eine Gegenleistung für die Zwecke eines Schneeballsystems iS der RL-UGP dar.

**Ausblick:** Mit dem Richterspruch aus Luxemburg ist nicht automatisch jede „Kunden werben Kunden“-Aktion per se unlauter, nur weil sich irgendein bloß symbolischer Beitrag deswerbenden Kunden und mit einer Prämie belohnte Kunden finden lassen con grano salis.

Im Fall der „4finance“ fehlt es letztlich daran, dass die Vergütung, die ein Verbraucher beziehen kann, im Wesentlichen aus den später von neuen Teilnehmern an das System gezahlten Beiträgen finanziert wird, da die Werbeprämie von €5,80 offenkundig nicht aus den Anmeldegebühren von 3 Cent pro geworbenen Neukunden zu finanzieren ist. Die

---

<sup>1</sup> Die UWG-Novelle 2013, BGBl I 112/2013, hat ein Redaktionsversehen in Z 14 Anh UWG bereinigt und das Klammerzitat (§ 27) nach dem Begriff des „Schneeballsystems“ beseitigt. Vgl. zur Richtlinienwidrigkeit schon *Schuhmacher*, Die UWG-Novelle 2007, wbl 2007, 557; *derselbe*, Entscheidungsanmerkung, wbl 2009, 519, 520; offen lassend hingegen OGH 9.6.2009, 4 Ob 26/09s [*Bonusprogramm*] = wbl 2009/224, 517 = ÖBl-LS 2009/234 = ecolex 2009/382, 973 (*Horak*) = ÖBl 2010/3, 17 = VersE 2293; vgl. auch *Gamerith/Mildner*, Zum Verbot des Abschlusses von Verträgen nach dem Schneeballsystem nach altem und neuem Lauterkeitsrecht, ÖBl 2010, 4 mwN.

Prämienauszahlung an einen Altkunden würde 194 Neukunden erfordern. Damit aber ist jedes Verkaufsförderungssystem auf der eher lauterer Seite, bei dem sich weder der werbende noch der geworbene Kunde mit einem spürbaren finanziellen Beitrag in das System „einkaufen“ müssen.

Anders sieht wohl die Beurteilung sog. „Multi-Level-Marketing-Systeme (MLM)“ aus. Dabei locken Unternehmer idR Laien mit dem Versprechen als Vertriebspartner zu agieren, und so neben den Gewinnen aus dem Endkundengeschäft auch und vor allem Prämien und Provisionen für das Anwerben weiterer Vertriebspartner erlangen zu können. Wenn hier alte und neue Vertriebspartner eine Art Einstiegsprämie zahlen müssen, die sich nur bei Anwerbung mehrerer weiterer Partner rentiert, stellt sich die Frage nach einem Verstoß gegen Z 14 Anh I RL-UGP und damit gegen Z 14 Anh UWG nunmehr umso drängender. Gegenüber MLM-Systemen ergibt sich daher mitunter eine breite Palette rechtlicher Angriffspunkte:

- § 27 UWG erfasst Schneeballsysteme iS eines (Beitritt durch direkten Vertragsabschluss mit dem System-Initiator bei gleichzeitiger Vorleistung des Verbrauchers nach § 27 Abs 2 UWG.<sup>2</sup>
- Die österr Rsp<sup>3</sup> beurteilt den Strukturvertrieb durch Laienwerbung bei fondsgebundenen Lebensversicherungen im Fall bloßer Prämienrückgewähr bei weiterer Kundenanwerbung als Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG.
- Nach hA<sup>4</sup> stellt § 168a StGB stellt das Organisieren, Inangsetzen, Verbreiten und sonstige Fördern von Ketten- und Pyramidenspielen unter Strafe. Das Delikt kann mit §§ 146 ff StGB (Betrug) konkurrieren; nur Betrug liegt jedoch vor, wenn eine von vornherein nicht existente Gewinnchance vorgetäuscht wird. Erst die gewerbsmäßige Systemteilnahme ist nach § 168 Abs 2 StGB als Glücksspiel strafbar.

Umgekehrt könnte man nach dem vorliegenden Urteil festhalten, dass kein Schneeballsystem vorliegt, wenn die Vergütungen aus Mitteln bezahlt werden, die aus einer tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeit stammen.

#### IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht des EuGH ist Anh I Z 14 der RL-UGP dahin auszulegen, dass ein „Schneeballsystem“ iS dieser Bestimmung nur dann unter allen Umständen eine unlautere Geschäftspraxis darstellt, wenn ein solches System vom Verbraucher einen finanziellen Beitrag gleich welcher (noch so geringen) 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.

---

<sup>2</sup> Vgl. *Kucsko* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 27 Rz 10 ff mwN.

<sup>3</sup> OGH 9.6.2009, 4 Ob 26/09s [*Bonusprogramm*] = wbl 2009/224, 517 = ÖB1-LS 2009/234 = ecolex 2009/382, 973 (*Horak*) = ÖB1 2010/3, 17 = VersE 2293.

<sup>4</sup> *Stricker*, Ist jedes Pyramiden- oder Schneeballsystem auch ein Fall für die Strafgerichte? Grundlegende Gedanken zu § 168a StGB, ÖJZ 2014, 210; *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 168a Rz 5 ff jeweils mwN.