

ZH_OBERGERICHT RT130005 vom 26. März 2013

ZH Obergericht, 2013-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT130005

FR: ZH_OBERGERICHT RT130005 du 26 mars 2013

IT: ZH_OBERGERICHT RT130005 del 26 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

a) Die C._____ (nachfolgend: C._____) vertreibt in der Schweiz sogenannte Weiterbildungspakete an Privatpersonen. Sie hat dabei das Geschäftsmodell der früheren D._____ übernommen. Der Sitz der Gesellschaft befindet sich im ... Inselstaat E._____. Weiter verfügt sie lediglich über ein Postfach sowie eine Telefonnummer im F._____ [Staat in Mitteleuropa]. Die Schweizer Internetadresse "www.C._____.ch" ist zurzeit nicht erreichbar. Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) fungiert als hauseigene Inkassostelle der C._____. Ihr Sitz befindet sich in G._____. Bis ins Jahre 2006 firmierte sie noch als D._____ GmbH. b) Am 9. Januar 2012 nahm der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Gesuchsgegner) an einem ersten Informationsabend der C._____ in H._____ teil. Tags darauf fand der zweite Informationsabend statt, anlässlich dessen der Gesuchsgegner einen als "Kaufvertrag" betitelten Vertrag über ein Weiterbildungspaket der C._____ unterzeichnete (Urk. 3/2). Für das ganze Paket sollte der Gesuchsgegner Fr. 8'300.– bezahlen. Eine Anzahlung von Fr. 200.– leistete er sogleich.

E. 2

Mit Zahlungsbefehl Nr. ... des Betreibungsamtes I._____ vom 9. August 2012 betrieb die C._____, vertreten durch die Gesuchstellerin, den Gesuchsgegner für den restlichen Betrag von Fr. 8'100.– nebst Zinsen (Urk. 2). Der Gesuchsgegner erhob Rechtsvorschlag. Am 27. August 2012 trat die C._____ ihre angebliche Forderung gegenüber dem Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin ab (Urk. 3/7). Mit Eingabe vom 5. September 2012 ersuchte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz um provisorische Rechtsöffnung (Urk. 1). Mit Urteil vom 7. Januar 2013 hiess diese das Gesuch gut (Urk. 14 = 17).

E. 3

a) Dem kann so nicht gefolgt werden. Zunächst müssen allgemein bekannte Tatsachen weder behauptet noch bewiesen werden (Stahelin/Stahelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, § 10 N 23). Dies gilt selbst

- 5 - dann, wenn solche vom Gericht ermittelt werden müssen (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 161). Dass die C._____ in die öffentliche Kritik geraten ist, darf mit Fug als notorisch bezeichnet werden und ergibt sich zudem aus den vom Gesuchsgegner eingereichten Unterlagen (Urk. 12/3-5). Medien sowie Konsumentenschutzorganisationen warnen seit Jahren vor den fraglichen Veranstaltungen und haben das Vorgehen der C._____ bzw. von deren "Vorgängerin", der D._____, wiederholt und ausführlich beschrieben. Die Optik der Berichterstattung mag dabei zuweilen einseitig sein, was aber nicht dazu führt, dass die zugrunde liegenden Fakten von der Vorinstanz nicht hätten berücksichtigt werden dürfen. b) Im Übrigen äusserte sich der Gesuchsgegner vor

Vorinstanz durchaus konkret zum Sachverhalt. So bezeichnete er die Veranstaltungen der C._____ als eigentliche Gehirnwäsche. Mit lauter Musik und Partystimmung gehe es den Vertretern der C._____ darum, möglichst viele Leute dazu zu bringen, einen "Kaufvertrag" abzuschliessen. Die Veranstaltungen, insbesondere auch die am zweiten Veranstaltungstag geführten Einzelgespräche, versetzten die Teilnehmenden regelmässig in eine Lage, in der sie sich aus inneren Gefühlen (Angst, Dankbarkeit, Anstand, Peinlichkeit) zur Vertragsunterzeichnung verpflichtet fühlten. Hierfür spreche insbesondere die Situation, dass die Verträge nicht nach Hause genommen werden dürften, um sich die Sache in Ruhe nochmals zu überlegen, sondern sofort zu unterzeichnen seien. Die Teilnehmer würden den Vertrag nicht in erster Linie aus Interesse an den Ordnern und Seminaren abschliessen, sondern vor allem deshalb, weil sie sich durch die auf sie angewandte Methode zum Vertragsschluss gedrängt, genötigt fühlten. Die C._____ sei im vorliegenden Fall noch über die bereits bekannten, aggressiven Verkaufsmethoden hinausgegangen. Da er – der Gesuchsgegner – zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht über ausreichende finanzielle Mittel für die Finanzierung des Weiterbildungspakets verfügt habe, hätte dieses über einen Kleinkredit finanziert werden sollen. Da er zu diesem Zeitpunkt bereits zu 100 Prozent krank geschrieben gewesen sei, sei der Zugriff auf einen Kleinkredit schwierig gewesen. Dies habe dazu geführt, dass ein Mitarbeiter der C._____ eine Arbeitgeberbestätigung zuhanden der Bank gefälscht habe. Nach

- 6 - Rücksprache der Bank mit seiner Arbeitgeberin habe dies, in der Annahme, er selbst habe die Bestätigung gefälscht, zur fristlosen Kündigung seines Arbeitsverhältnisses geführt (Urk. 10 S. 3 ff.). c) Weiter führte der Gesuchsgegner aus, dass es in Wirklichkeit gar nicht um das Weiterbildungspaket gehe, sondern darum, durch die Teilnahme an einem Schneeballsystem Geld zu verdienen. Wenngleich die C._____ im Vergleich zu früher und aufgrund verschiedener Gerichtsentscheide die Vermittlungstätigkeit weder in ihrem Antragsformular auf Besuch der zweiten Informationsveranstaltung noch im "Kaufvertrag" erwähne, so sei und bleibe die Vermittlungstätigkeit Hintergrund und Hauptzweck der Geschäftstätigkeit der C._____. Er – der Gesuchsgegner – habe gar nie beabsichtigt, die Seminare zu besuchen, habe er doch bereits bei Abschluss des "Kaufvertrages" gewusst, dass er sich an mindestens drei Seminartagen im Ausland an einer Weiterbildung befinden würde. Einziger Grund für den Erwerb des Weiterbildungspakets habe daher nur sein können, eine Eintrittsleistung in das illegale Schneeballsystem der C._____ zu leisten. An der zweiten von ihm besuchten Veranstaltung vom 10. Januar 2012 sei daher ebenfalls darüber gesprochen worden, dass er als Vermittler tätig werden und neue Vertragspartner für die C._____ anwerben solle, wobei ihm eine Provision in der Höhe von Fr. 500.– bis Fr. 1'000.– (je nach Einstufung) für jeden neuen Vertragspartner versprochen worden sei. Die C._____ habe mit ihm nicht nur einen "Kaufvertrag", sondern mündlich auch einen "Vermittlungsvertrag" abgeschlossen. Wie vor ihm zahlreiche weitere Opfer habe er sich durch die an genannter Informationsveranstaltung mit überschwänglicher Begeisterung gepriesenen Verdienstmöglichkeiten als Vermittler blenden und zur Unterzeichnung des Vertrages bewegen lassen, weil ihm suggeriert worden sei, er könne den "Kaufpreis" des Weiterbildungspakets, den er aufgrund seiner knappen finanziellen Verhältnisse gar nicht habe leisten können, problemlos durch die Vermittlungsprovisionen bezahlen und darüber hinaus noch viel Geld verdienen. Der "Kauf" des Weiterbildungspakets, der für sich allein betrachtet aufgrund des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung für den Abnehmer nachteilig sei, werde erst attraktiv, wenn der

- 7 - Abnehmer weitere Kunden zum Geschäftsabschluss bewegen könne (Urk. 10 S.

E. 8

ff.). d) Der Gehörsanspruch der Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren wurde gewahrt (Urk. 13, Urk. 17 S. 2), eine Verletzung desselben von der Gesuchstellerin im Beschwerdeverfahren jedenfalls nicht geltend gemacht. Die Ausführungen des Gesuchsgegners blieben unwidersprochen. Es gilt daher im Folgenden zu prüfen, ob sich daraus ableiten lässt, dass das Vertriebssystem der C._____ gegen das Lotterierecht verstösst. 4. a) Die C._____ hat ihren Sitz in E._____. Der Sachverhalt weist insofern einen internationalen Bezug im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG auf. Vorliegend stellt sich gegebenenfalls die Frage nach dem rechtlichen Schicksal, welches Verträge zuteil wird, die im Rahmen einer (in der Schweiz) verbotenen lotterиеähnlichen Unternehmung zustande gekommen sind. Das auf Verträge anwendbare Recht bestimmt sich grundsätzlich nach den Art. 116 ff. IPRG. Die Tragweite der im IPRG enthaltenen Verweisungen auf ein ausländisches Recht wird im 3. Abschnitt der gemeinsamen Bestimmungen (Art. 13-19) geregelt. Für die einzelnen Verweisungen gilt damit unter anderem generell die Einschränkung der zwingenden Anwendung des schweizerischen Rechts (Art. 18). Die Bestimmung von Art. 18 IPRG behält gegenüber den Regelverweisungen des IPRG auf ein ausländisches Recht (Art. 13 IPRG) die Anwendung von Bestimmungen des schweizerischen Rechts vor, die wegen ihres besonderen Zwecks, unabhängig von dem durch das IPRG bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind. Diese sogenannten "lois d'application immédiate" umfassen den positiven Ordre public. Zum positiven Ordre public gehören namentlich Normen, die den wesentlichen Interessen der Gesellschaftsordnung, der politischen oder wirtschaftlichen Ordnung Rechnung tragen, mithin im öffentlichen Interesse gesetzt worden sind, so dass deren Durchsetzung gegenüber dem an sich anwendbaren ausländischen Recht im öffentlichen Interesse liegt, soweit ein genügender Inlandbezug gegeben ist (BGE 128 III 205 f. E. 1b). Zum positiven Ordre public sind auch die lotterierechtlichen Bestimmungen zu zählen, sofern nichtbewilligte Veranstaltungen im Inland durchgeführt werden (vgl. auch ZK-

- 8 - Schönenberger/Jäggi, Allg. Einl. OR N 319). Unabhängig vom Vertragsstatut bestimmen sich diesfalls die unmittelbaren Rechtsfolgen (z.B. Nichtigkeit des Vertrages) nach schweizerischem Recht (vgl. BSK-Mächler-Erne/Wolf-Mettier, Art. 18 IPRG N 23). b) Da sich der vorliegende Vertrag – wie noch zu zeigen sein wird – wegen Verstosses gegen zwingend anzuwendende Bestimmungen des Lotterierechts als nichtig erweist, kann die Frage nach der lex causae offen bleiben. Es braucht insbesondere nicht beurteilt zu werden, ob allenfalls ein Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 120 IPRG vorliegt, obschon der Gesuchsgegner im "Kaufvertrag" erklärte, das Weiterbildungspaket zu beruflichen Zwecken zu erwerben (vgl. Urk. 3/2). c) Am 1. April 2012 ist das revidierte UWG in Kraft getreten. Damit wurden die Bestimmungen über die Schneeballsysteme aus der LV in das UWG überführt (vgl. den neuen Art. 3 Abs. 1 lit. r UWG). Der vorliegende Sachverhalt spielte sich vor dem Inkrafttreten der UWG-Revision ab. Er ist somit nach Art. 43 Ziff. 1 aLV zu beurteilen (Art. 1 SchlT ZGB). 5. a) Die J._____ (J'._____) hat zuhanden einer Rechtsschutzversicherung die Vorgehensweise der früheren D._____ unter lotterierechtlichen Aspekten begutachtet. Der Gesuchsgegner legte das vom 30. Januar 2009 datierende Gutachten bereits vor Vorinstanz ins Recht (Urk. 12/16). Die J'._____ hat insbesondere geprüft, ob ein den Lotterien gleichgestelltes und damit verbotenes Schneeballsystem, respektive eine lotterиеähnliche Unternehmung vorliegt. Sie stützte sich

dabei auf die Praxis des Bundesgerichts. Gemäss BGE 123 IV 228 ergibt sich die Strafbarkeit der Durchführung von lotterиеähnlichen Unternehmungen aus dem Bundesgesetz betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten vom 8. Juni 1923 (LG) selbst, nämlich aus Art. 56 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 4 und Art. 38 LG. Allerdings wird der Begriff der lotterиеähnlichen Unternehmung, anders als der Lotteriebegriff (vgl. Art. 1 Abs. 2 LG), im Gesetz nicht definiert und es werden darin auch keine Beispiele für lotterиеähnliche Unternehmungen aufgeführt. Der Begriff der lotterиеähnlichen Unternehmung ist zwar weit gefasst; er ist aber ausreichend bestimmt. Seine

- 9 - Auslegung hat sich am Lotteriebegriff, wie er in Art. 1 Abs. 2 LG definiert wird, zu orientieren. Der Richter kann und muss nicht nur prüfen, ob die von ihm zu beurteilende Veranstaltung die Merkmale einer vom Bundesrat einer Lotterie gleichgestellten Unternehmung gemäss Art. 43 aLV aufweist, sondern er kann und muss auch prüfen, ob die Veranstaltung einer Lotterie im Sinne von Art. 1 Abs. 2 LG ähnlich ist. Eine lotterиеähnliche Unternehmung gemäss Art. 56 Abs. 2 LG ist eine Veranstaltung, welche dieses oder jenes Merkmal der Lotterie im Sinne von Art. 1 Abs. 2 LG nicht in gleichem Masse bzw. nicht in gleicher Art und Weise wie die Lotterie aufweist. Dabei ist für die Abgrenzung gerade das Kriterium des Zufalls entscheidend; denn in Bezug auf die übrigen Merkmale der Lotterie – Leistung eines Einsatzes oder Abschluss eines Rechtsgeschäfts, Gewinnaussicht, Planmässigkeit – sind Unterscheidungen bzw. Abstufungen nicht möglich; sie sind entweder gegeben oder nicht vorhanden. b) Die J'._____ hat nun in Bezug auf die D._____ das Merkmal der Gewinnaussicht als offensichtlich bejaht, weil die Agenten eine Provision erhalten. Ebenfalls bejaht hat die J'._____ die Lotterie-Planmässigkeit, weil nicht der Unternehmer, sondern die Teilnehmer das Risiko tragen. Weiter bejaht hat die J'._____ das Merkmal der Leistung eines Einsatzes oder des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts (Kaufzwang). Zu diesem Kriterium führte die J'._____ aus, dass zwar weder durch den Kaufvertrag noch den Vermittlungsvertrag allein ein Kaufzwang entstehe, wohl aber durch die Kombination der beiden Verträge. Den Teilnehmern werde in der Veranstaltung, vor dem Abschluss der Verträge, erklärt, sie könnten innert kurzer Zeit hohe Gewinne erzielen. Das erhoffte schnelle Geld könnten die Teilnehmer jedoch nicht allein mit dem Besuch der Weiterbildungsseminare und mit der Lektüre des Ordners verdienen, sondern primär mit der Weitervermittlung dieses Pakets an neue Teilnehmer. Der Kaufvertrag werde also im Hinblick darauf abgeschlossen, den Vermittlervertrag zu unterzeichnen und so am "Spiel" teilnehmen zu können, nämlich das Weiterbildungspaket vermitteln zu dürfen. Der Abschluss des Kaufvertrags diene also eher als (teures) Mittel zum Zweck. Beide Verträge würden am gleichen Tag abgeschlossen, zu einem Zeitpunkt also, da der Teilnehmer noch gar nicht wisse, von welcher Qualität das zu vermittelnde Produkt sei. Er habe erst in der

- 10 - Veranstaltung davon gehört und weder die Seminare besucht noch den Ordner studiert. Das Hauptziel der Teilnehmer sei offensichtlich darauf gerichtet, neue Teilnehmer anzuwerben, um Provisionen zu kassieren. Das Weiterbildungspaket stehe eher im Hintergrund. Wäre dem nicht so, würde der Agenturvertrag erst nach intensivem Studium des Weiterbildungspakets unterzeichnet. Die Teilnehmer würden in den Veranstaltungen offensichtlich in einen Zustand versetzt, in welchem sie davon ausgingen, dass sie, bevor sie das Paket vermitteln dürften, den Kaufvertrag abschliessen müssten. Die beiden Verträge zwischen der D._____ und ihren "Kunden" erschienen als Vertragseinheit. Auch das Kriterium des Zufalls hat die J'._____ schliesslich bejaht, da der Markt irgendwann

gesättigt sei und die Käufer das Ausmass der Sättigung des Marktes nicht einschätzen könnten. c) Als letztes Kriterium hat die J'._____ die Voraussetzungen von Art. 43 Ziff. 1 aLV geprüft. Danach ist eine Veranstaltung den Lotterien gleichgestellt, wenn die Lieferung von Waren, die Ausrichtung von Prämien oder andere Leistungen zu Bedingungen in Aussicht gestellt werden, die für die Gegenpartei des Veranstalters nur dann einen Vorteil bedeuten, wenn es ihr gelingt, weitere Personen zum Abschluss gleicher Geschäfte zu veranlassen. Dazu hat die J'._____ festgehalten, dass einiges darauf hindeute, dass es beim System der D._____ primär um das Weitervermitteln des Pakets durch das Anwerben neuer Teilnehmer und das Erlangen des schnellen Geldes gehe und weniger der Wert des Weiterbildungspakets im Vordergrund stehe. Die J'._____ konnte sich aufgrund der ihr vorliegenden Informationen jedoch nicht zum tatsächlichen Wert des Weiterbildungspakets der D._____ äussern. Um diesen festzustellen, hätte – so die J'._____ – ein weiteres Gutachten erstellt werden müssen, welches den Wert des Weiterbildungspakets ermittle und das angebotene Weiterbildungspaket mit Angeboten anderer Anbieter vergleiche. Würde ein solches Gutachten zum Schluss kommen, dass das Weiterbildungspaket der D._____ völlig übersteuert sei, so dass zwischen Leistung (Kaufpreis) und Gegenleistung (Weiterbildungspaket) ein objektives Missverhältnis bestehe und deshalb ein grosser Anreiz zur Weitervermittlung entstehe, wäre das System der D._____ – so die J'._____ abschliessend – als illegales Schneeballsystem zu qualifizieren.

- 11 - 6. a) Die Ausführungen der Fachkommission J'._____ beziehen sich auf die Geschäftspraktiken der früheren D._____. Es ist allerdings notorisch, dass die C._____ das System der D._____ übernommen hat. Die Gesuchstellerin räumt dies implizit selbst ein, wenn sie vor Vorinstanz zur Untermauerung ihres eigenen Standpunktes verschiedene, das Vorgehen der D._____ betreffende Urteile einreicht (vgl. die nicht akkuraten Urteile des Bundesgerichts, des Obergerichts des Kantons Thurgau sowie des Bezirksgerichts Horgen, nach Urk. 3/8). b) Die Merkmale der Gewinnaussicht und der Lotterie-Planmässigkeit sowie das aleatorische Element sind auch beim heutigen System C._____ unzweifelhaft gegeben. Es kann diesbezüglich auf die überzeugenden Ausführungen der J'._____ zum System D._____ verwiesen werden. Hinsichtlich des Kriteriums des Kaufzwangs ist darauf hinzuweisen, dass die D._____ resp. die C._____ ihr Vorgehen immer wieder leicht modifiziert haben. Früher wurde neben dem "Kaufvertrag" auch der "Vermittlungsvertrag" schriftlich abgeschlossen und Ersterer enthielt überdies Hinweise auf die vorgesehene Tätigkeit des "Kunden" als Agent (vgl. die detaillierte Beschreibung der früheren Verträge in AGE (BS) BE-2009/940 E. 4.1, Urk. 12/6). Davon ging auch die J'._____ aus. Heute ist aufgrund der unwidersprochen gebliebenen Ausführungen des Gesuchsgegners davon auszugehen, dass der Vermittlungsvertrag (nur noch) mündlich abgeschlossen wird (Urk. 10 S. 9, Urk. 16 S. 8). Dies ändert jedoch nichts daran, dass die beiden Verträge nach wie vor als Einheit erscheinen; der eine würde nicht ohne den anderen abgeschlossen. Der Kaufzwang ist auch im System der C._____ gegeben. c) Schliesslich lässt sich vorliegend auch erstellen, dass für den Teilnehmer durch die in Aussicht gestellten Leistungen nur dann ein Vorteil entsteht, wenn es ihm gelingt, weitere Personen zum Abschluss gleicher Geschäfte zu veranlassen (vgl. Art. 43 Ziff. 1 aLV). Die J'._____ konnte das System der D._____ allein deshalb nicht abschliessend als illegales Schneeballsystem qualifizieren, weil sie sich gestützt auf die ihr vorliegenden Unterlagen nicht zum tatsächlichen Wert des Weiterbildungspakets der D._____ äussern konnte. Das hier zu beurteilende Weiterbildungspaket der C._____ besteht unter anderem aus sechs

- 12 - Seminartagen sowie einem zweitägigen Outdoorseminar und umfasst zudem verschiedene Weiterbildungsunterlagen, so das Hörbuch "...", das Lehrbuch "..." sowie das Lehrbuch "...". Die Schulungsunterlagen der C._____ liegen der Kammer nicht vor. Auch zu den Seminaren ist nichts Näheres bekannt. Aufgrund der unwidersprochen gebliebenen Behauptungen des Gesuchsgegners ist jedoch davon auszugehen, dass der "Kauf" des Weiterbildungspakets der C._____ für sich allein betrachtet aufgrund des Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung für den Abnehmer nachteilig ist. Er wird erst attraktiv, wenn der Abnehmer weitere Kunden zum Geschäftsabschluss bewegen kann. Die Behauptungen des Gesuchsgegners decken sich im Übrigen mit einem Bericht des Konsumentenmagazins ..., wonach die Unterlagen der damaligen D._____ überrissen teuer, "schäbig" und voller Fehler seien; ihr Nutzen sei "schleierhaft". Der ... stützte sich dabei auf verschiedene Gerichtsurteile ab (Urk. 12/3). Damit ist auch das letzte Kriterium als erfüllt zu betrachten. Der umstrittene Kaufvertrag kam im Rahmen eines illegalen Schneeballsystems zustande, weshalb er sich als rechtswidrig und damit nichtig erweist. 7. Offen bleiben kann unter diesen Umständen, ob das Vorgehen der C._____ im konkreten Fall zusätzlich gegen Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG verstossen hat. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Rechtsöffnung zu verweigern. III. Ausgangsgemäss wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Spruchgebühr wurde nicht moniert und ist so zu belassen. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 9 AnwGebV auf Fr. 1'000.– zu veranschlagen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels Antrags nicht geschuldet. Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 450.– festzulegen. Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist unter Hinweis auf § 13 Abs. 2 AnwGebV um die Hälfte auf Fr. 500.– herabzusetzen.

- 13 - Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.