



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

17 Cg 35/19g

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 305440

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Jürgen Exner in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagten Parteien **1. Sony Interactive Entertainment Europe Limited** und **2. Sony Interactive Entertainment Network Europe Limited**, beide 10 Great Marlborough Street, W1F 7LP London, Vereinigtes Königreich, zuletzt vertreten durch Andréewitch & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 36.000) nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht:

- I. Die beklagten Parteien sind schuldig, binnen sechs Monaten die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von den beklagten Parteien mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

PSN-Nutzungsbedingungen:

1. 4. (ii) *Sie sind verantwortlich für jedwede von Ihren minderjährigen Familienmitgliedern getätigte Nutzung, einschließlich Käufe und das Online-Verhalten.*
2. 4. (iv) *Sie stimmen zu, dass wir für Käufe, die von ihren minderjährigen Familienmitgliedern getätigt wurden, die entsprechenden Beträge von ihrem PSN-Guthaben abbuchen können.*
3. 6. (i) *Wenn Sie uns bitten, Ihr Guthaben aufzuladen, erwerben Sie einen*

- Dienst, der Ihnen sofort zur Verfügung gestellt wird. Sie können also nicht Ihre Meinung ändern oder eine Rückerstattung erhalten.*
- 4. 6. (ii) Wir können Ihre Registrierung einer Zahlungsart (z. B. einer Kredit- oder Debit-Karte) für Ihr Konto und/oder das Auffüllen des PSN-Guthabens ablehnen, wenn wir einen Betrug vermuten, der Zahlungsdienstleister Ihre Transaktion nicht bestätigt oder andere Gründe vorliegen.*
 - 5. 6. (viii) Sie erklären sich ausdrücklich damit einverstanden, dass wir Ihnen das gesamte hinzugefügte Guthaben zur Verfügung stellen, sobald wir Ihre Zahlung akzeptiert haben. Sobald Ihnen das Guthaben zur Verfügung steht, haben Sie gemäß den gesetzlichen Bestimmungen kein Recht auf eine Stornierung oder eine Karenzzeit. Die Klausel schließt beim Erwerb von Guthaben ein Rücktrittsrecht aus.*
 - 6. 6. (ix) Sie müssen die Ihrem PSN-Guthaben hinzugefügten Beträge innerhalb von 24 Monaten verwenden.*
 - 7. 6. (xi) PSN-Guthaben besitzen keinen Wert außerhalb des PSN, können nur zum Kauf der von uns angebotenen Produkten genutzt werden, können nicht in Bargeld eingelöst werden, sind nicht Ihr persönliches Eigentum und können nicht auf andere übertragen werden.*
 - 8. 6. (xii) Wir werden Ihnen Beträge auf ihr PSN-Guthaben in folgenden Fällen zurückerstatten: (i) Wenn wir das PSN dauerhaft schließen (gemäß den Bedingungen in Abschnitt 16); (ii) wenn ihr Konto infolge einer Änderung dieser Nutzungsbedingungen oder der Softwarenutzungsbedingungen geschlossen wird (gemäß den Bedingungen in Abschnitt 20); oder (iii) wenn es ist gesetzlich erforderlich.*
 - 9. 7. Eine Änderung der Preise bleibt vorbehalten und Verkaufsaktionen können jederzeit zurückgezogen werden.*
 - 10. 7. (ii) Wir behalten uns das Recht vor, Bestellungen ohne Angabe von Gründen abzulehnen oder abzurechnen (auch bei Preisfehlern).*
 - 11. 7. (iv) Sobald eine über Ihr Konto oder über das Konto Ihres minderjährigen Familienmitglieds getätigte Bestellung von uns angenommen wurde, kommt gemäß den vorliegenden Nutzungsbedingungen ein Vertrag über die betreffende Bestellung zwischen Ihnen und uns zustande.*
 - 12. 7. (vii) Gemäß Abschnitt 12 stehen Ihnen die erworbenen Produkte eine angemessene Zeit lang als Download oder Stream (sofern anwendbar) zur*

Verfügung.

- 13.7. Stornierungsrechte:** Die Käufe können nicht zurückerstattet werden, abgesehen von den Fällen, die in diesen Nutzungsbedingungen und in den aktuellen PlayStation®Store Stornierungsbedingungen unter www.playstation.com/store-cancellation-policy genannt werden, oder die gesetzlich vorgeschrieben sind.
- 14.7. PSN-Funktionen:** Wir können uns jederzeit entscheiden, Funktionen des PSN einzustellen. Wenn dem so sein sollte, werden wir dies angemessen ankündigen. Bei den von uns verkauften Produkten mit Online-Modus kann zudem der Herausgeber eines Produkts entscheiden, das Server-Hosting oder die Unterstützung des Online-Modus dauerhaft einzustellen oder spezielle Funktionen aus dem Online-Modus einzustellen. Handelt es sich bei dem Herausgeber um uns selbst oder eine Tochtergesellschaft, werden wir uns bemühen, Ihnen dies angemessen anzukündigen.
- 15.7. Virtuelle Währung:** Die Produkte, die Sie im PlayStation®Store erwerben oder im Gameplay verdienen können, beinhalten fiktive Währungen zur Verwendung in bestimmten Spielen und Apps („Virtuelle Währungen“). Sie stimmen zu, virtuelle Währungen außerhalb des Spiels oder der App, für die sie erworben wurden, nicht zu verkaufen, kaufen, transferieren oder verwenden und virtuelle Währungen nicht gegen Geld oder Geldeswert einzutauschen oder einzulösen. In der Folge erkennen Sie an, dass virtuelle Währungen keinen Wert in der realen Welt haben. Virtuelle Währungen können ablaufen und nicht mehr eingesetzt werden, wenn PSN-Funktionen eingestellt wurden, und werden nicht erstattet.
- 16.8. Für Vorbestellungen von digitalen Inhalten** erklären Sie sich damit einverstanden, dass wir den Preis der Vorbestellung an dem Datum, an dem Sie Ihre Vorbestellung tätigen, von Ihrem Guthaben abziehen dürfen (sofern wir die Vorbestellung annehmen). Wir können Ihre Vorbestellung bis zum Veröffentlichungsdatum stornieren. Sie können Ihre Vorbestellung in Übereinstimmung mit den PlayStation®Store-Stornierungsbedingungen stornieren, die unter www.playstation.com/store-cancellation-policy zu finden sind, und eine Rückerstattung erhalten. Stornieren Sie eine Vorbestellung, stehen Ihnen mit der Vorbestellung verbundene Werbeprodukte ebenfalls nicht mehr zur Verfügung.

- 17.10.** (v) *Der Preis für ihr Abonnement bleibt derselbe, es sei denn, wir informieren sie vorab per E-Mail über die bei ihrem Konto registrierte E-Mail-Adresse, was Ihnen die Möglichkeit zur Kündigung gibt, bevor die Preiserhöhung wirksam wird.*
- 18.15.** *Sie sind damit einverstanden, dass wir Aktualisierungen für Ihr System von Sony automatisch hochladen können, wenn Sie mit Ihrem System eine Internetverbindung aufbauen und/oder sich bei Ihrem Konto anmelden, um zu gewährleisten, dass Ihr System ordnungsgemäß und in Übereinstimmung mit diesen Nutzungsbedingungen funktioniert, und/oder um die Funktionalität oder Funktionen zu verbessern. Außerdem kann Ihr System von Sony Aktualisierungen herunterladen, wenn Sie den automatischen Download aktiviert haben, oder Sie werden von Ihrem System aufgefordert, Aktualisierungen manuell herunterzuladen.*
- Sie sind damit einverstanden, dass diese Aktualisierungen:*
- (ii) einen Verlust von Daten bewirken können, und um sicherzugehen, dass ein solcher Verlust nicht endgültig ist, sollten Sie persönliche Fotos, Musik, Videos oder andere auf Ihrem System von Sony gespeicherte Daten archivieren;*
- Sie erklären sich damit einverstanden, dass Sie im Zusammenhang mit einer Software-Aktualisierung hinsichtlich geänderter oder entfernter Funktionen, Funktionalität oder Datenverlust keinen Anspruch auf Rückerstattung haben.*
- 19.17.** *Wir können Ihr Konto auflösen, wenn es mindestens 24 Monate nicht mehr verwendet wurde. In beiden Fällen werden wir Ihnen ungenutztes Guthaben oder nicht abgelaufene Teile Ihrer Abonnementzeiträume nicht zurückerstatten, sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind. Wurde Ihr Konto einmal aufgelöst, können Sie weder PSN noch die Produkte, die im Rahmen dieses Kontos erworben wurden, verwenden.*
- 20.18.** *Falls Sie hinreichenden Grund zu der Annahme haben, dass Sie, eines Ihrer minderjährigen Familienmitglieder oder irgendein Konto, dem Sie die Nutzung Ihres Systems erlauben, gegen diese Nutzungsbedingungen verstoßen haben, PSN in Verruf bringen, in betrügerische Aktivitäten verwickelt sind oder wir glauben, dass Ihr Konto gehackt oder anderweitig beeinträchtigt wurde, können wir alle unter diesen Umständen von uns für*

- erforderlich gehaltenen Maßnahmen ergreifen, um unsere Interessen oder die Interessen anderer Nutzer zu schützen. Dies bedeutet im Einzelnen, dass wir berechtigt sind:*
- (v) Ihre Konten (dies umfasst sämtliche Konten Ihrer minderjährigen Familienmitglieder) vorübergehend oder permanent zu sperren;*
- 21.18.** *Während Ihr(e) Konto/Konten und/oder Ihr System von Sony gesperrt ist, können Sie die Produkte, für die Sie bezahlt haben, nicht verwenden. Wir werden Ihnen ungenutztes Guthaben oder nicht abgelaufene Teile Ihrer Abonnementzeiträume nicht zurückerstatten, sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind. Auch wenn Ihr Konto gesperrt wurde, müssen Sie unseren Kundendienst kontaktieren, wenn Sie Ihre Abonnements nicht erneuern möchten.*
- 22.20.** *Von Zeit zu Zeit nehmen wir Veränderungen an diesen Nutzungsbedingungen vor. Wenn es zu erheblichen Änderungen kommt, werden wir Sie darum bitten, eine neue Version dieser Nutzungsbedingungen zu akzeptieren. Wenn es sich um kleinere Änderungen handelt, werden wir Sie entweder bitten, eine neue Version zu akzeptieren, oder die Änderungen angemessen ankündigen, zum Beispiel mit einer Benachrichtigung, wenn Sie sich bei PSN oder den PSN Nachrichten anmelden, oder über eine E-Mail an die für Ihr Konto registrierte E-Mail Adresse. Die fortgesetzte Nutzung des PSN durch Sie oder Ihre minderjährigen Familienmitglieder nach einer solchen Ankündigung stellt Ihr Einverständnis mit diesen Änderungen dar. Sie können die Nutzung des PSN oder der zuvor erworbenen Software nur fortsetzen, wenn Sie sich mit den Änderungen einverstanden erklären. Falls Sie einer Änderung der Nutzungsbedingungen oder der Softwarenutzungsbedingungen nicht zustimmen, kontaktieren Sie uns bitte zur Auflösung Ihres Kontos.*
- 23.20.** *Wir können unsere Rechte und Verpflichtungen nach diesen Nutzungsbedingungen und jegliche zwischen uns und Ihnen im Rahmen dieser Bedingungen geschlossenen Verträge jederzeit und ohne Ihre Zustimmung übertragen. Wir werden Sie jedoch benachrichtigen, wenn wir dies vorhaben. Wenn Sie mit der Übertragung nicht einverstanden sind, können Sie Ihr Konto in Übereinstimmung mit Absatz 17 auflösen lassen.*

Sie dürfen Ihre Rechte und Verpflichtungen nach diesen Nutzungsbedingungen oder nach Ihren Verträgen mit uns nicht übertragen.

24. 21. Anwendbares Recht, Rechtsprechung und Rechte Dritter

Sofern es gesetzlich zulässig ist, stimmen Sie und wir diesen Nutzungsbedingungen, ihrem Inhalt und ihrer Form zu und jegliche Unstimmigkeiten in Bezug auf diese unterliegen dem englischen Gesetz und werden in Übereinstimmung mit diesem ausgelegt und interpretiert.

25. 21. Die Rechtsprechung unterliegt ausschließlich den englischen Gerichten.

Softwarenutzungsbedingungen:

26. 7. Weiterverkauf

7.1. Sie dürfen weder Disc-basierte Software noch Digitale Software weiterverkaufen, insofern dies nicht ausdrücklich von uns autorisiert wurde. Ist der Herausgeber ein Drittanbieter, so wird zusätzlich von diesem Drittanbieter eine Erlaubnis benötigt.

27. 17.1. Die Software kann von Zeit zu Zeit aktualisiert werden, was das Hinzufügen oder Entfernen von bereits bestehender Funktionalität beinhalten kann.

Allgemeine E-Mail-Nutzungsbedingungen:

28. Preise, Inhalte, Aktionen und Services können jederzeit geändert, widerrufen bzw. eingestellt werden.

29. Die Inhalte stehen möglicherweise nicht überall zur Verfügung.

Bedingungen für PSN-Gutscheincodes:

30. 4. Gemäß den geltenden Nutzungsbedingungen können Gutscheincodes nicht umgetauscht, übertragen, verkauft, eingelöst oder gegen Bargeld oder Kreditguthaben zurückgegeben werden (Gutscheincodes können jedoch erworben und anschließend verschenkt werden).

31. 10. Wir können diese Nutzungsbedingungen ohne die Zustimmung des Käufers an jedes Mitglied des Sony-Konzerns übertragen, wenn sich eine solche Übertragung auf die Rechte des Käufers gemäß diesen Nutzungsbedingungen nicht negativ auswirkt.

32. 13. Gemäß den PSN-Nutzungsbedingungen verlängern sich Abonnements nach Ablauf automatisch für aufeinanderfolgende Zeiträume, wenn sie nicht gekündigt werden.

33. 14. Online-Features bestimmter Spiele können nach vorheriger

- Bekanntmachung deaktiviert werden. Die im Abonnement enthaltenen Spiele können sich ändern. Die Verfügbarkeit des Service wird nicht garantiert.*
- 34.16.** *Die zu jeder Zeit im Abonnement enthaltenen Spiele (sowie deren jeweils spezifische Funktionen) können sich ändern. PS Now-Spiele können von den per Download oder Disk vertriebenen Versionen abweichen oder weniger Funktionen haben – der DLC ist nicht kompatibel, falls der Benutzer nur über das PS Now-Spiel verfügt.*
- 35.17.** *PS Now-Test-Abonnements:* *Wird eine qualifizierte PlayStation Now-Testversion nicht vor Ablauf der Testversion gekündigt, geht sie automatisch in ein laufendes, gebührenpflichtiges Abonnement über.*
- 36.18.** *Diese Nutzungsbedingungen sind im gesetzlich zulässigen Umfang gemäß den Gesetzen von England auszulegen und zu interpretieren.*
- Stornierungsbedingungen des PlayStation Store:**
- 37.** *Digitale Inhalte, bei denen du bereits das Herunterladen oder das Streamen gestartet hast, sowie Ingame-Consumables, die bereits geliefert wurden, können nur erstattet werden, wenn sie fehlerhaft sind.*
- 38.** *Der Kauf eines Season Pass kann innerhalb von 14 Tagen nach dem Zeitpunkt der Transaktion storniert werden, vorausgesetzt, du hast weder das Herunterladen noch das Streamen eines digitalen Inhalts (z. B. Add-ons für Spiele), der im Season Pass enthalten ist, gestartet.*
- 39.13.** *Wenn in seinem PSN-Guthaben nicht genügend Guthaben vorhanden ist, wird der ausstehende Betrag von dem Zahlungsmittel abgezogen, das mit dem SEN-Konto verknüpft ist (falls vorhanden), sofern die Funktion für automatisches Aufladen nicht deaktiviert wurde. Das Abonnement kann jederzeit gekündigt werden, sodass das Abonnement dann am Ende des aktuellen Abrechnungszeitraums abläuft. Bereits getätigte Zahlungen werden nicht erstattet.*
- 40.** *Wenn du Ingame-Consumables während des Spielens kaufst, erhältst du sie sofort. Du kannst den Kauf daher nicht mehr stornieren. Ingame-Consumables sind zum Beispiel virtuelle Währungen (z. B. FIFA-Packs oder Cash-Packs für GTA), Boosts und andere Objekte, die während des Gameplays einmalig verwendet werden können.*

- II. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Parteien, die dafür zur ungeteilten Hand haften, mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.
- III. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 7.814,36 bestimmten Kosten dieses Verfahrens (darin enthalten EUR 1.034,91 USt und EUR 1.604,90 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu Händen des Vertreters der beklagten Parteien zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Unstrittig ist, dass es sich bei der klagenden Partei um einen nach § 29 KSchG befugten Verein und bei den beklagten Parteien um Unternehmer iSd § 1 Abs 1 Z 1 KSchG handelt. Ebenso unstrittig ist die tatsächliche Verwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen mit folgenden Titeln: „PSN Nutzungsbedingungen“, „Softwarenutzungsbedingungen“, „Allgemeine E-Mail-Nutzungsbedingungen“, „Bedingungen für PSN Gutscheincodes“ und „Stornierungsbedingungen des PlayStation Store“. Die erstbeklagte Partei ist die Herausgeberin der „Softwarenutzungsbedingungen“ und die hundertprozentige Muttergesellschaft der zweitbeklagten Partei, welche wiederum Herausgeberin der übrigen vier Vertragsformblätter ist. Die klagende Partei hat die beklagten Parteien am 12.6.2019 erfolglos aufgefordert, hinsichtlich 40 Klauseln dieser Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben.

Mit ihrer am 1.8.2019 eingebrachten Verbandsklage begehrt die klagende Partei die Unterlassung der Verwendung der aus dem Spruch ersichtlichen 40 Klauseln aus den Vertragsformblättern, die Unterlassung der Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln sowie Urteilsveröffentlichung. Zur Passivlegitimation führte die klagende

Partei aus, dass beide beklagten Parteien als Betreiber von Computerspielen und der hierfür erforderlichen Hard- und Software, zum Teil auch online, auftreten. Aufgrund des internen Gesellschaftsverhältnisses sowie der Tatsache, dass beide beklagten Parteien ihre Leistungen, für die jeweils eine der beklagten Gesellschaften AGB verwendet, im Paket anbieten, seien beide beklagten Parteien „Verwender“ oder zumindest wechselseitig „Empfeher“ aller Allgemeinen Geschäftsbedingungen iSd § 28 Abs 1 KSchG und somit auch beide passiv legitimiert.

Gegen das infolge Versäumung der Klagebeantwortung ergangene Versäumungsurteil vom 13.11.2019 erhoben die beklagten Parteien Widerspruch, holten die Klagebeantwortung nach und bestritten die Passivlegitimation beider beklagter Parteien hinsichtlich der Verwendung aller angegriffener Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es sei der jeweiligen beklagten Partei nicht möglich, die Nutzung von Klauseln zu unterlassen, welche sie gar nicht verwende. Die Services seien technisch getrennt voneinander gestaltet und würden sowohl organisatorisch getrennt verantwortet als auch vom Nutzer getrennt genutzt. Schließlich verteidigten sie bei mehreren Klauseln deren Zulässigkeit.

Zur Passivlegitimation:

Feststellungen:

Die Aufgabenbereiche der erstbeklagten Partei (Sony Interactive Entertainment Europe Limited; kurz „SIEE“) und der zweitbeklagten Partei (Sony Interactive Entertainment Network Europe Limited; kurz „SIENE“) stellen sich auf der gemeinsamen Website www.playstation.com/de-at wie folgt dar (./F):

SIEE betreibt www.playstation.com. SIEE entwickelt und veröffentlicht außerdem Produkte und Services, die im Zusammenhang mit PlayStation stehen. Dazu zählen PlayStation-Spiele, Online-Services und der Vertrieb von PlayStation-Hardware. SIEE ist die Muttergesellschaft des Online-Händlers Sony Interactive Entertainment Network Europe Limited.

SIENE betreibt das PlayStation Network und den PlayStation Store. SIENE ist der OnlineHändler für digitale Produkte und Services, die über den PlayStation Store auf Konsolen, www.playstation.com und der PlayStation Mobile App verkauft werden.

Klauselpunkt 2 der „PSN-Nutzungsbedingungen“ (.A) lautet auszugsweise:

Neben diesen Nutzungsbedingungen müssen Sie Folgendem zustimmen und sich daran halten:

[...]

(iii) Software-Nutzungsbedingungen (falls Sie Software auf einer PlayStation nutzen)

[...]

Klauselpunkt 6 der „PSN-Nutzungsbedingungen“ (.A) lautet auszugsweise:

[...]

(xii) Wir werden Ihnen Beträge auf Ihr PSN-Guthaben in folgenden Fällen zurückerstatten: (i) Wenn wir das PSN dauerhaft schließen (gemäß den Bedingungen in Abschnitt 16); (ii) wenn Ihr Konto infolge einer Änderung dieser Nutzungsbedingungen oder der Softwarenutzungsbedingungen geschlossen wird (gemäß den Bedingungen in Abschnitt 20); oder (iii) wenn es ist gesetzlich erforderlich.

Klauselpunkt 2 und 3 der „Bedingungen für PSN-GutscheinCodes“ (.D) lauten auszugsweise:

2. Um einen Gutscheincode einzulösen, werden benötigt: (i) die angegebene Hardware; (ii) ein Sony Entertainment Network („SEN“), früher PlayStationNetwork-Konto, das in dem Land registriert ist, auf das sich der Gutschein Code bezieht; [...]

3. Um ein SEN-Konto zu eröffnen, muss der Benutzer mindestens 7 Jahre alt sein und die unter www.playstation.com/legal/PSNTerms verfügbaren Nutzungsbedingungen, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Gutscheine, die Software-Nutzungsbedingungen und die Datenschutzrichtlinie akzeptieren. [...]

Klauselpunkt 9 der „Softwarenutzungsbedingungen“ (.B) lautet auszugsweise:

9.1. Das PSN erlaubt Ihnen, Software online zu nutzen. Wenn Sie das PSN nutzen, gilt Folgendes:

9.1.1. Es kommen zusätzlich zu den Bedingungen die PSN-Nutzungsbedingungen und die Endbenutzervereinbarung („Nutzungsbedingungen“) zum Tragen, die Sie beim Erstellen ihres Kontos bei PSN („Konto“) Sony Interactive Entertainment Europe

Limited eingegangen sind. [...]

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen sich auf die jeweils in Klammer angeführte unbedenkliche Urkunde.

Rechtlich folgt:

Der Verbandsklage ausgesetzt ist zunächst nur, wer AGB zum Inhalt von Verträgen macht, die er im Rahmen seines geschäftlichen Verkehrs abzuschließen pflegt, ebenso wie derjenige, der eine Verwendung auch nur empfiehlt (vgl. *Krejci in Rummel ABGB*³ § 30 KSchG, Rz 8).

Unstrittig ist, dass die erstbeklagte Partei Vertragspartei und somit Verwenderin der „Softwarenutzungsbedingungen“ und die zweitbeklagte Partei Vertragspartei und Verwenderin der „PSN Nutzungsbedingungen“, der „Allgemeinen E-Mail-Nutzungsbedingungen“, der „Bedingungen für PSN Gutscheincodes“ und der „Stornierungsbedingungen des PlayStation Store“ ist. Strittig ist hingegen die Verantwortlichkeit für die jeweils der anderen beklagten Partei zugeordneten AGB.

Die Passivlegitimation nach § 28 Abs 1 KSchG erfasst grundsätzlich den „Verwender“, also „nur“ denjenigen, der Partei des Vertrags ist. Dies wurde von der Rechtsprechung allerdings auf Fälle erweitert, in denen ein Vertreter des Verwenders selbst erhebliches Eigeninteresse hat oder die Muttergesellschaft bei den von ihrer Tochtergesellschaft abgeschlossenen Verträgen auch Rechte und Pflichten erwirbt. (OGH 9 Ob 66/08h mwN, insbes. 8 Ob 110/08x). Selbst gewillkürte Vertreter einer Vertragspartei können Verwender iSd § 28 KSchG sein, wenn sie ein erhebliches Eigeninteresse an der Verwendung der Klauseln haben (OGH 10 Ob 28/14m).

Auf den gegenständlichen Fall angewandt, ergibt sich aus den dargestellten Grundsätzen Folgendes: Die erstbeklagte Partei hat als Muttergesellschaft der zweitbeklagten Partei sowohl ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Einbeziehung und Geltung der AGB der zweitbeklagten Partei, als auch aufgrund der (Konzern-)Struktur die unternehmensrechtliche Möglichkeit, verbotene Praktiken zu unterbinden.

Es mag sein, dass die Dienste der beiden beklagten Parteien intern getrennt organisiert, gestaltet und verantwortet werden, allerdings treten sie nach außen hin nicht unter Zugrundelegung dieser klaren Trennung auf, was sich auch aus der festgestellten Beschreibung der Aufgabenbereiche auf der gemeinsamen Website ergibt. Demnach entwickelt die erstbeklagte Partei („SIEE“) Produkte und Services, die im Zusammenhang mit PlayStation stehen, wozu etwa Spiele, Online-Services sowie Hardware zählen, und betreibt die Website, während die zweitbeklagte Partei („SEINE“) das PlayStation Network und den PlayStation Store betreibt und der Online-Händler für digitale Produkte und Services ist.

Die Website www.playstation.com/de-at dient dabei sowohl dem Vertrieb der Produkte der erstbeklagten Partei als auch jener der zweitbeklagten Partei. Beide wirken somit zusammen, um das gemeinsame Ziel zu erreichen, das Spielen der von der erstbeklagten Partei entwickelten Spiele lokal auf der Konsole oder im Online-Format zu ermöglichen sowie Zusatzleistungen anzubieten. Für die Online-Spieler sind diese Leistungen letztlich untrennbar miteinander verbunden, weil sowohl ein Vertrag über die Nutzung der Software als auch ein Vertrag über die Nutzung des Netzwerkes erforderlich ist.

Die beklagten Parteien wirken aber nicht nur beim Vertrieb der Produkte, sondern auch bei der Gestaltung der AGB zusammen. Die Einheit der verschiedenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen lässt sich aus der inhaltlichen Verknüpfung durch Bezugnahmen und Verweise ableiten. In Klauselpunkt 2 der „PSN-Nutzungsbedingungen“ (welche laut Vorbringen der beklagten Parteien nur der zweitbeklagten Partei zuzuordnen wären) ist etwa vorgesehen, dass auch den „Softwarenutzungsbestimmungen“ (welche nur der erstbeklagten Partei zuzuordnen wären) zugestimmt werden muss. Im Klauselpunkt 6 der „PSN-Nutzungsbedingungen“ wird eine Änderung der „Softwarenutzungsbedingungen“ auch als Grund für den Eintritt einer Rechtsfolge genannt. In den „Bedingungen für PSN-Gutscheincodes“ (welche ebenfalls nur der zweitbeklagten Partei zuzuordnen wären) wird unter den Punkten 2 und 3 vorgesehen, dass zur Gutscheineinlösung nicht nur die Hardware der erstbeklagten Partei sondern auch ein SEN-Konto erforderlich ist, zu dessen Eröffnung wiederum das Akzeptieren der „Softwarenutzungsbedingungen“ erforderlich

ist. Des Weiteren wird im Klauselpunkt 9 jener „Softwarenutzungsbedingungen“ (welche der erstbeklagten Partei zuzuordnen wären) die Anwendung der „PSN-Nutzungsbedingungen“ (welche nur der zweitbeklagten Partei zuzuordnen wären) angeordnet.

Aus der engen tatsächlichen und rechtlichen Verknüpfung der Leistungen und der AGB beider beklagter Parteien ergibt sich, dass erst- und zweitbeklagte Partei jeweils „Verwender“ aller angegriffener AGB sind oder deren Verwendung wechselseitig zumindest iSd § 28 Abs 1 KSchG empfehlen. Angesichts der Gleichwertigkeit der beiden Eigenschaften „Verwender“ und „Empfeher“ sind damit beide beklagte Parteien hinsichtlich aller beanstandeten Klauseln passiv legitimiert.

Zur Wiederholungsgefahr:

Mangels vollständiger Unterwerfung der beklagten Parteien im der Klage vorangegangenen Abmahnverfahren besteht gem § 28 Abs 2 KSchG Wiederholungsgefahr (vgl OGH 8 Ob 17/00h).

Zur Zulässigkeit der beanstandeten Klauseln:

Zur Erhöhung der Übersichtlichkeit werden das jeweilige Vorbringen der Streitteile und die rechtliche Beurteilung des erkennenden Gerichts nach den angefochtenen Klauseln gegliedert wiedergegeben, wobei die in der Klage gewählte Nummerierung der Klauseln beibehalten wird.

Vorzustellen ist die Geltung folgender Grundsätze im Verbandsprozess:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln ausschließlich auf Grund des Wortlautes der Klauseln (außerhalb des Textes liegende Umstände haben unberücksichtigt zu bleiben) und im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (OGH 7 Ob 173/10g, 7 Ob 201/12b, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gem § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089).

Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein "Überrumpelungseffekt" innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde – wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert – ein objektives Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insb auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (OGH 7 Ob 173/10g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine

sachlich berechnigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung schließlich unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (OGH 1 Ob 131/09k; 7 Ob 201/12b; vgl auch zum klaren Bild, das über die vertragliche Position zu verschaffen ist: RIS-Justiz RS0115217, RS0115219; zum Gebot der Vollständigkeit: RIS-Justiz RS0115217, RS0115219; zur verlässlichen Auskunft über die Rechtsposition: RIS-Justiz RS0115217).

Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht

auf diese beruft.

Zu den angefochtenen Klauseln im Einzelnen:

Nachfolgende Klauseln (Nr. 1 bis 25) sind in den **PSN-Nutzungsbedingungen** enthalten.

Klausel 1:

4. (ii) Sie sind verantwortlich für jedwede von Ihren minderjährigen Familienmitgliedern getätigte Nutzung, einschließlich Käufe und das Online-Verhalten.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil die Bedeutung des Begriffes „Online-Verhalten“ unklar bleibe. Es gehe nicht hervor, ob darunter die Einhaltung der unter 5. dargestellten Verhaltensregeln zu verstehen sei oder der Begriff möglicherweise einen weiteren Sinn habe. Des Weiteren suggeriere die Klausel eine pauschale Haftung entgegen der Möglichkeit, dass Käufe über das mit dem Hauptkonto verknüpfte Unterkonto nur mit der Einwilligung des Hauptkontoinhabers getätigt werden können. Es sei etwa nicht ausgeschlossen, dass Kinder unerlaubt Hauptkonten selbst anlegen und verwenden. Dafür greife die Haftung nach dieser Klausel ebenfalls, wofür jegliche Rechtfertigung fehle.

Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da sich die Haftung bzw Verantwortlichkeit nicht nur auf sämtliche Nutzungen und Käufe, sondern auch pauschal auf jegliches „Online-Verhalten“, unabhängig vom konkreten Einzelfall und losgelöst von bestehenden oder nicht bestehenden Aufsichtspflichtverletzungen beziehe. Nachdem Kinder gemäß Punkt 4 (i) zumindest 7 Jahre alt sein müssen, um ein Konto besitzen zu können, ziele die Klausel auch pauschal auf jene Fälle ab, in denen ein unmündiger Minderjähriger Käufe durchführe. Unmündige seien jedoch nur in der Lage, Rechtsgeschäfte zu tätigen, welche von Personen solchen Alters üblicherweise getätigt werden und geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens betreffen sowie bloß zu ihrem Vorteil gemachte Versprechen annehmen, widrigenfalls das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam ist.

Mit dieser Klausel würden Eltern, unabhängig davon, ob die getätigten Geschäfte

alterstypische und geringfügige Alltagsgeschäfte sind, vorweg verpflichtet werden, was mangels einer sachlichen Rechtfertigung ebenfalls gröblich benachteiligend sei. Selbst wenn die Klausel als eine Vorabgenehmigung verstanden werde, sei dies gröblich benachteiligend, da eine solche im Voraus nur aus gewissen Gründen zulässig sei. Auch die pauschale Haftung für mündige Minderjährige sei gröblich benachteiligend, da ohne jegliche Einschränkung eine Haftung für alle Konstellationen vorgesehen sei, etwa auch wenn dem interne Weisungen und Vollmachten entgegenstehen. Eltern müssen nicht grundsätzlich haften, wenn sich Familienmitglieder Zugriff verschaffen können.

Position der beklagten Parteien:

Die Klausel sei verständlich formuliert, weil angesichts der Tatsache, dass es sich um die Nutzungsbedingungen des PSN (PlayStation Network) handle, unter „Online-Verhalten“ das Verhalten im PSN zu verstehen sei. Die Bedeutung des Begriffes sei aber nicht weiter relevant, weil am Beginn der Klausel ohnehin schon die Haftung für jedwede Nutzung vereinbart werde. Das PSN sei im Gegensatz zum realen Leben kein offener Lebensraum, dort gebe es nur eine beschränkte Zahl an vorher exakt definierten Handlungsmöglichkeiten. Für die Beurteilung der Transparenz komme es nicht nur auf den Text der Nutzungsbedingungen, vielmehr müsse der Gesamteindruck unter Einbeziehung der Informationen, die dem Nutzer im Zuge des Registrierungsprozesses mitgeteilt werden, herangezogen werden. Dies gelte sinngemäß für die Beurteilung aller angegriffener Klauseln.

Die Klausel sei auch nicht gröblich benachteiligend. Ein Nutzer müsse mindestens 18 Jahre alt sein, um ein Konto erstellen zu können. Für Nutzer im Alter von 7 – 17 Jahren könne ein Erwachsener ein Konto mit einem PSN-Zugang für Familienmitglieder erstellen und ihnen somit die Nutzung ermöglichen. Es sei kein rechtlicher Grund ersichtlich, weshalb die zweitbeklagte Partei ihre Zustimmung zum Anlegen eines Familienaccounts für ein Kind nicht davon abhängig machen können solle, dass der Nutzer, der diesen Account für sein Kind anlegt, auch die Haftung für das Verhalten des Kindes übernehme. Eine Aufsichtspflicht könne auch rechtsgeschäftlich begründet werden.

Die Verwendung des PSN sei für PlayStation-Inhaber nicht notwendig. Wenn dennoch

ein Familienaccount angelegt werde und dem Kind Zugang gewährt werde, schaffe dies sowohl für das Kind als auch für die zweitbeklagte Partei eine Gefahrenquelle.

Die zweitbeklagte Partei könne nicht verhindern, dass Kinder einen Kauf tätigen, für den sie gar nicht ausreichend geschäftsfähig sind, die erworbenen Leistungen sofort einsetzen und der Erziehungsberechtigte den Kauf im Nachhinein nicht genehmigt. Genau diese Risikoquelle wolle die zweitbeklagte Partei ausschließen. Es sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb dies den Erziehungsberechtigten gröblich benachteiligen sollte.

Für die Erwachsenen gebe es technisch ausgereifte Möglichkeiten, den Aktionsradius des Kindes entsprechend zu steuern und einzuschränken. Die zweitbeklagte Partei biete ihre Leistungen in einer großen Zahl von Ländern auf der ganzen Welt an, in denen die Geschäftsfähigkeit verschieden geregelt sei. Sie wolle aus diesem Grund nur mit voll geschäftsfähigen Personen kontrahieren bzw. mit Kindern nur dann, wenn die Eltern die Haftung übernehmen.

Darüber hinaus sei es technisch unmöglich, dass das Kind Geld in einem Familienaccount ausgibt, ohne dass der Erziehungsberechtigte im Vorhinein seine Zustimmung erteilt hat. Zunächst müsse der Erziehungsberechtigte das Ausgabelimit von den standardmäßig voreingestellten EUR 0 erhöhen und anschließend den Account mit Guthaben auffüllen, welches dann verwendet werden könne. Erwachsene können ihren Account durch Passwörter, „2-Faktor-Authentifizierung“ und PIN-Code gegen Fremdnutzung absichern. Wer diese technischen Möglichkeiten ungenutzt lässt oder Codes weitergibt, nehme die Gefahr, dass das Kind den Account verwendet, bewusst in Kauf.

Rechtliche Beurteilung:

Die Bedeutung des Begriffes „Online-Verhalten“ wird in den Bedingungen nicht näher definiert. Es bleibt unklar, ob davon nur Handlungen innerhalb des PSN oder – wie es nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung anzunehmen ist – alle Handlungen im Internet umfasst sein sollen. Allein dieser Umstand macht die Klausel unzulässig, weil Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vorliegt.

Die Klausel stellt auch eine Abweichung vom dispositiven Recht dar, nach dem Obsorgeberechtigte grundsätzlich nicht pauschal, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 1309 ABGB für das Verhalten ihrer Kinder haften. Auch die eigene Verantwortlichkeit Minderjähriger ist vom Gesetz eingeschränkt. So können Schadenersatzansprüche gegen sie nur mit den Einschränkungen des § 1310 ABGB geltend gemacht werden und die rechtsgeschäftliche Verpflichtungsfähigkeit ist erheblich beschränkt. Die Geschäftsfähigkeit unmündiger Minderjähriger umfasst nur geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens und die Annahme von zu ihrem Vorteil gemachten Versprechen (§§ 170 Abs 3, 865 Abs 2 ABGB). Alle anderen Rechtsgeschäfte von Personen im Alter von 7 bis 14 Jahren sind hingegen schwebend unwirksam und müssen von einem Vertreter nachträglich genehmigt werden (§ 865 Abs 4 ABGB). Auch mündige Minderjährige sind nur beschränkt geschäftsfähig, dürfen aber im Vergleich zu Unmündigen auch über Sachen, die ihnen zur freien Verfügung überlassen wurden, und über Einkommen aus eigenem Erwerb verfügen sowie sich verpflichten, soweit die Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse nicht gefährdet wird (§ 170 Abs 2 ABGB).

Die Klausel normiert eine pauschale, uneingeschränkte Haftung des Kunden, ohne jede Rücksichtnahme auf das differenzierte System des dispositiven Rechts. Dies führt zu einer erheblichen Verschlechterung der Position des Verbrauchers und gleichzeitig zu einer massiven Verbesserung für das Gegenüber, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar wäre. Die Klausel ist damit auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Das Vorbringen der beklagten Parteien, wonach die zweitbeklagte Partei das PSN in einer großen Anzahl von Ländern in verschiedenen Teilen der Welt anbiete und die Geschäftsfähigkeit von Kindern jeweils unterschiedlich geregelt sei, ist insofern nicht zielführend, als Verträge mit Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich jedenfalls den zwingenden Verbraucherschutzbestimmungen des österreichischen Rechts zu genügen haben (vgl Art 6 Abs 2 ROM-I VO).

Hinsichtlich der Auswirkungen des Austritts Großbritanniens aus der Europäischen Union auf die ROM-I VO sei auf die Ausführungen zu Klausel 24 verwiesen.

Auch die umfangreichen Ausführungen der beklagten Parteien, wonach die Klausel durch die technischen Vorkehrungen, die implementierten Informationen bei der Nutzung des Accounts und die praktische Handhabung rechtmäßig sei, gehen am Wesentlichen vorbei. Im Verbandsprozess ist allein die Frage der Gesetzmäßigkeit der Klausel anhand ihres Wortlautes zu prüfen, während die praktische Handhabung unberücksichtigt zu bleiben hat (RIS-Justiz RS0121943).

Klausel 2:

4. (iv) Sie stimmen zu, dass wir für Käufe, die von ihren minderjährigen Familienmitgliedern getätigt wurden, die entsprechenden Beträge von ihrem PSN-Guthaben abbuchen können.

Position der klagenden Partei:

Hinsichtlich dieser Klausel werde auf die Ausführungen zu Klausel 1 verwiesen. Darüber hinaus verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

Position der beklagten Parteien:

Es werde auf die Ausführungen zu Klausel 1 verwiesen. Es liege keine gröbliche Benachteiligung oder Intransparenz vor. Die klagende Partei führe auch nicht aus, weshalb die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstoße. Darüber hinaus können die beklagten Parteien technisch gar nicht prüfen, welche konkrete Person einen Account und etwaige hinterlegte Zahlungsdaten verwende.

Rechtliche Beurteilung:

Hier kann auf die rechtliche Beurteilung der Klausel 1 verwiesen werden. Klausel 2 ist aus denselben Gründen gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 3:

6. (i) Wenn Sie uns bitten, Ihr Guthaben aufzuladen, erwerben Sie einen Dienst, der Ihnen sofort zur Verfügung gestellt wird. Sie können also nicht Ihre Meinung ändern oder eine Rückerstattung erhalten.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, wie die Formulierung „Wenn Sie uns bitten, ihr Guthaben aufzuladen, erwerben Sie einen Dienst, der Ihnen sofort zur Verfügung gestellt wird“ genau zu verstehen sei. Es gehe nicht hervor, ob sich dies auf die Bitte des Verbrauchers oder auf die Aufladung des Guthabens bezieht.

Nachdem Willenserklärungen bis zum Zeitpunkt des Zugangs widerrufen werden können, sei die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG, weil damit die Geltendmachung eines Irrtums ausgeschlossen werde. Dem Verbraucher werde zudem das zwingende Rücktrittsrecht gemäß § 11 FAGG entzogen, obwohl die Voraussetzungen des § 18 FAGG nicht gegeben seien.

Position der beklagten Parteien:

Die Klausel sei sprachlich völlig klar; das Guthaben, welches rechtlich ein Dienst sei, stehe sofort zur Verfügung, wenn es aufgeladen werde. Im Übrigen sei die Klausel nicht gröblich benachteiligend, weil es keine Zeitspanne zwischen Abgabe der Willenserklärung und vollständiger Erbringung des Dienstes in Form der Guthabensaufladung gebe. Das Widerrufsrecht könne bei Dienstleistungsverträgen außerdem vorzeitig erlöschen, wobei mit dieser Klausel bloß auf diesen Umstand hingewiesen werde. Der Einkaufsprozess sei nach den Bestimmungen der Verbraucherrechte-Richtlinie und des FAGG gestaltet und erfülle angesichts der im PSN Store erteilten Informationen und der Bestätigungen während des Einkaufs die Voraussetzungen des § 18 FAGG.

Die Klausel verstoße nicht gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG, da sie nur auf das Nichtbestehen des gesetzlichen Rücktrittsrechtes hinweist. Die Interpretation, wonach damit die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen werde, sei „zu weit hergeholt“.

Rechtliche Beurteilung:

Die Rechtsansicht der beklagten Parteien, wonach bereits die Umwandlung einer Einzahlung in Guthaben – und nicht etwa erst die Gegenleistung für eingesetztes Guthaben – die Erbringung einer Dienstleistung nach § 18 Abs 1 Z 1 FAGG darstellen würde, ist verfehlt. Als Dienstleistung in diesem Sinne kann nur in Betracht kommen,

was den Kern des Vertrages betrifft, also die Nutzung eines Inhaltes. Die bloße Aufbuchung von Guthaben erfüllt dieses Kriterium nicht. Zu Recht bringen die beklagten Parteien selbst vor, dass zwischen Aufladen und Nutzung zu unterscheiden ist, wenn sie ausführen: „Wenn der Nutzer ein Guthaben auflädt, will er es in aller Regel sofort nutzen.“ Nutzt er es sofort im Sinne einer Umsetzung des Guthabens in eine Leistung, greift das Regime des § 18 FAGG. Bis zur Erbringung einer Gegenleistung ist dem Verbraucher jedoch zwingend das Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG zu gewähren. Die Klausel ist daher unwirksam.

Darüber hinaus bleibt für den Durchschnittsverbraucher unklar, was unter dem Begriff „Dienst“ zu verstehen ist. Die Klausel ist daher auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Bei kundenfeindlichster Auslegung des zweiten Satzes umfasst die Klausel auch die Rechte zur Geltendmachung eines Irrtums und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, da „keine Rückerstattung erhalten werden kann“. Die Klausel verstößt somit gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG, welcher für Verbraucher einseitig zwingend ist.

Die Ausführungen der beklagten Parteien zum Ablauf des Aufladevorganges kommt keine Relevanz zu, handelt es sich doch um eine Frage der praktischen Handhabung, die im Wortlaut der Klausel keine Deckung findet und im Verbandsprozess unerheblich ist.

Klausel 4:

6. (ii) Wir können Ihre Registrierung einer Zahlungsart (z. B. einer Kredit- oder Debit-Karte) für Ihr Konto und/oder das Auffüllen des PSN-Guthabens ablehnen, wenn wir einen Betrug vermuten, der Zahlungsdienstleister Ihre Transaktion nicht bestätigt oder andere Gründe vorliegen.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da völlig unklar sei, was unter „andere Gründe“ zu verstehen sei. Des Weiteren sei die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da eine vom Unternehmen bereits einmal akzeptierte und im Kundenkonto hinterlegte Zahlungsart grundlos wieder abgelehnt

und auch die Auffüllung des PSN-Guthabens verweigert werden könne. Eine sachliche Rechtfertigung für die willkürliche Ablehnungsmöglichkeit der „anderen Gründe“ fehle.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Die Klausel ermächtigt die beklagten Parteien zur Ablehnung von Einzahlungen des Kunden und damit zur Leistungsverweigerung im aufrechten Vertrag, ohne jedoch eine Bindung an ausreichend determinierte Gründe vorzusehen. So ist etwa die Vermutung eines Betrugens nicht an eine sachliche Begründung gebunden, was zur Folge hat, dass der rein innere Vorgang der Bildung einer Vermutung ausreicht, um die Leistung zu verweigern. Noch weiter geht die Ermächtigung mit dem Auffangtatbestand der „sonstigen Gründe“, der ebenso ohne jede Einschränkung vorgesehen ist, womit auch reine Willkür abgedeckt ist.

Die Klausel ist gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, weil die beklagten Parteien eine einseitige Steuerungsmöglichkeit der Leistungserbringung erhalten. Darüber hinaus macht die fehlende Definition der „sonstigen Gründe“ die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 5:

6. (viii) Sie erklären sich ausdrücklich damit einverstanden, dass wir Ihnen das gesamte hinzugefügte Guthaben zur Verfügung stellen, sobald wir Ihre Zahlung akzeptiert haben. Sobald Ihnen das Guthaben zur Verfügung steht, haben Sie gemäß den gesetzlichen Bestimmungen kein Recht auf eine Stornierung oder eine Karenzzeit. Die Klausel schließt beim Erwerb von Guthaben ein Rücktrittsrecht aus.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil die Formulierung „haben Sie gemäß den gesetzlichen Bestimmungen kein Recht auf eine Stornierung“ für den Verbraucher unklar sei. Im Übrigen fehle eine Definition des Begriffes „Karenzzeit“.

Position der beklagten Parteien:

Für den durchschnittlichen Kunden sei der Begriff „Karenzzeit“ sehr wohl verständlich. Es handle sich um eine „Wartezeit, Sperrfrist, vor deren Ablauf eine bestimmte Erlaubnis nicht erteilt wird bzw ein bestimmter Anspruch nicht geltend gemacht werden kann“. Mit der Wortfolge „haben Sie gemäß den gesetzlichen Bestimmungen kein Recht auf eine Stornierung“ werde wiederum darauf hingewiesen, dass vor Ablauf der Rücktrittsfrist mit der Dienstleistung begonnen werde und der Verbraucher sein Rücktrittsrecht verliere. Das Wort „Stornierung“ sei dem durchschnittlichen Leser der Nutzungsbedingungen außerdem zumindest gleich verständlich wie die Wörter „Widerruf“ und „Rücktritt“.

Rechtliche Beurteilung:

In Bezug auf das Rücktrittsrecht wird auf die Ausführungen zur Klausel 3 verwiesen. Zu diesem Thema wurde von den Parteien hier auch kein weiteres Vorbringen erstattet.

Klausel 5 ist demnach aus denselben Gründen nichtig wie Klausel 3; es liegen Verstöße gegen die Verbraucherschutzbestimmungen nach § 11 FAGG und § 6 Abs 1 Z 14 KSchG vor. Die von der klagenden Partei vorgebrachte Unverständlichkeit der Begriffe „Karenzzeit“ und Stornierung vermag das Gericht jedoch nicht zu erkennen.

Klausel 6:

6. (ix) Sie müssen die Ihrem PSN-Guthaben hinzugefügten Beträge innerhalb von 24 Monaten verwenden.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da anstelle der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren nur eine beschränkte Gültigkeit des Guthabens auf zwei Jahre vereinbart werde, was dem Verbraucher die Durchsetzung seiner Ansprüche erheblich erschwere. Die beklagten Parteien würden nach Ablauf der zwei Jahre leistungsfrei und um den Guthabensbetrag bereichert, welchen sie in der Zwischenzeit verwenden konnten. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung für einen solch kurzen Zeitraum.

Position der beklagten Parteien:

Die Bezahlung über Guthaben spiele eine sehr untergeordnete Rolle, da die Bezahlung mit einer Zahlungsmethode einfacher sei. Die Guthabenbeträge liegen auch regelmäßig nur im ein- bis maximal zweistelligen Eurobereich. Bei der Klausel handle es sich auch nicht um Gutscheine, welche bei der zweitbeklagten Partei kein Ablaufdatum haben, sondern um Guthaben, das bereits eingelöste Gutscheine repräsentiere. Bei Einlösung eines Gutscheins zum Erwerb einer Reise oder eines Kinotickets könne die 30-jährige Verjährungsfrist schließlich auch nicht ins Treffen geführt werden. Löse ein Verbraucher seinen Gutschein nicht für eine bestimmte Leistung ein, sondern für Guthaben, erhalte er eine weitere Frist von 24 Monaten, in welcher er eine konkrete Leistung wählen könne. Die zeitliche Beschränkung sei deshalb nicht zu beanstanden und somit nicht gröblich benachteiligend. Außerdem sei die Erwartungshaltung des Verbrauchers aufgrund der Schnelllebigkeit der Leistungen nicht auf eine langfristige Verfügbarkeit gerichtet und den beklagten Parteien auch nicht zumutbar, länger als 24 Monate leistungsbereit zu bleiben. Eine Überführungsmöglichkeit in andere Versionen des PSN sei aus regulatorischen Gründen untersagt. Der OGH habe überdies bereits eine einjährige Beschränkung von Guthaben bejaht.

Rechtliche Beurteilung:

Die von den beklagten Parteien ins Treffen geführte Judikatur (RIS-Justiz RS0034782) lässt wohl eine Verkürzung der Verjährungsfrist zu, jedoch nicht uneingeschränkt und knüpft sie vor allem in Allgemeinen Geschäftsbedingungen an weitere Voraussetzungen. Der Entscheidung OGH 5 Ob 87/15b liegt schon nach den von den beklagten Parteien zitierten Passagen ein anderer Sachverhalt zugrunde; eine Rückforderung eines bestehenden Guthabens nach Vertragsbeendigung ist hier nicht Thema.

Die von der Klausel vorgesehene Fristverkürzung um 93 % (von 30 auf 2 Jahre) bedürfte einer hinreichenden sachlichen Rechtfertigung. Eine solche ist dem Gericht nicht erkennbar. Das bloße Aufrechterhalten des Guthabens für den Verbraucher kann keinen Aufwand für die beklagten Parteien darstellen, während die Verbuchung des Verfalls zusätzliche Vorkehrungen im System erfordert. Der Verbraucher wird in seinen Möglichkeiten, eine Nutzungspause einzulegen, eingeschränkt, während sich

die beklagten Parteien das Guthaben ohne Gegenleistung endgültig zueignen.

Die Klausel ist gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 7:

6. (xi) PSN-Guthaben besitzen keinen Wert außerhalb des PSN, können nur zum Kauf der von uns angebotenen Produkten genutzt werden, können nicht in Bargeld eingelöst werden, sind nicht Ihr persönliches Eigentum und können nicht auf andere übertragen werden.

Die angefochtene Klausel findet sich unter Gliederungspunkt 6, welcher mit der Überschrift „Hinzufügen von PSN-Guthaben und Geld“ betitelt ist. Dieser beginnt mit folgendem Satz:

„Ihr Konto verfügt über ein zugehöriges PSN-Guthaben, wenn Sie sich in einem Land befinden, das einen PlayStationStore besitzt.“

In Gliederungspunkt 9 desselben Vertragsformblattes mit der Überschrift „Gutschein-Codes“ ist Folgendes definiert:

„Sofern nicht anders angegeben, sind Gutschein-Codes nur einmalig und über ein einzelnes Konto einlösbar und können gemäß dem jeweils anwendbaren Recht nicht zurückerstattet, übertragen oder für Bargeld oder als Guthaben ausgezahlt oder umgetauscht werden. (Ausgenommen hiervon sind Gutschein-Codes, die Sie für jemand anderen als Geschenk erworben haben.) [...]“

Sämtliche Überschriften der Gliederungspunkte finden sich in einem Inhaltsverzeichnis auf der ersten Seite der „PSN-Nutzungsbedingungen“.

Position der klagenden Partei:

Diese Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da dem Wortlaut nach jegliche Übertragung des PSN-Guthabens für unzulässig erklärt werde. Insbesondere erfasse der Klauselwortlaut auch nicht eingelöstes PSN-Guthaben, wobei die Unmöglichkeit, eine gekaufte Wertkarte für PSN-Guthaben weiterzuverkaufen, sachlich nicht gerechtfertigt sei. Außerdem werde auf die Ausführungen zu Klausel 15 verwiesen.

Position der beklagten Parteien:

Diese Klausel beinhalte kein rechtliches Gebot oder Verbot, sondern sei eine rechtliche Qualifizierung und ein Warnhinweis an den Verbraucher, um diesen über gewisse technische Eigenschaften des PSN-Guthabens aufzuklären. Es bestehe schlicht keine Möglichkeit der Einlösung des Guthabens in Bargeld oder der Übertragung auf einen anderen Account. Mangels Transferierbarkeit in die reale Welt könne es dort daher auch keinen Wert besitzen bzw an ihm zivilrechtlich kein Eigentum begründet werden. Es seien überdies Guthaben und Gutscheinen auseinanderzuhalten, zwischen welchen in den PSN-Nutzungsbedingungen immer klar unterschieden werde.

Rechtliche Beurteilung:

Die beklagten Parteien sind nicht verpflichtet, eine allgemeine Möglichkeit der Rückübertragung von erworbenen Guthaben in Bargeld vorzusehen. Für besondere Fälle sieht das Gesetz jedoch eine Rückabwicklung ausdrücklich vor, wie etwa bei Irrtumsanfechtung oder Rücktritt nach dem FAGG. Die von der Klausel vorgesehene uneingeschränkte Rückzahlungsverweigerung steht im Widerspruch zu zwingendem (Verbraucherschutz-)Recht und verschleiert die wahre Rechtslage. Sie ist intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Darüber hinaus begünstigt das System der zweistufigen Zahlung durch Aufbuchung von Guthaben und anschließender Verwendung für Leistungen die Schaffung überzähligen Guthabens. Im Falle einer Beendigung der Nutzung durch den Verbraucher kann damit ein Restguthaben bestehen, über das er nach den vorliegenden AGB überhaupt nicht mehr verfügen kann. Ihm bliebe nur, es verfallen zu lassen. Der Ausschluss einer Abtretung seiner Forderung an einen anderen Verbraucher benachteiligt ihn massiv, ohne dass dafür eine sachliche Rechtfertigung erkennbar wäre. Die fehlende Übertragungsmöglichkeit macht die Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Im Übrigen sei auf die rechtliche Beurteilung zu Klausel 15 verwiesen.

Entgegen den Ausführungen der klagenden Partei ist die Unterscheidung zwischen

Gutschein-Codes und Guthaben ausreichend klar. Dies wird einerseits durch die getrennte Behandlung in zwei verschiedenen Klauselpunkten deutlich, andererseits auch durch die jeweilige Formulierung. Bei Gutschein-Codes ist etwa ausdrücklich eine Übertragung vorgesehen (s dazu bei Klausel 30), wohingegen dies beim PSN-Guthaben gemäß dieser Klausel gar nicht möglich sein soll. Aus der Gliederung der Bedingungen (Punkt 6) geht außerdem verständlich hervor, dass unter PSN-Guthaben nur bereits dem Konto zugehöriges („eingelöstes“) Guthaben erfasst ist.

Klausel 8:

6. (xii) *Wir werden Ihnen Beträge auf ihr PSN-Guthaben in folgenden Fällen zurückerstatten: (i) Wenn wir das PSN dauerhaft schließen (gemäß den Bedingungen in Abschnitt 16); (ii) wenn ihr Konto infolge einer Änderung dieser Nutzungsbedingungen oder der Softwarenutzungsbedingungen geschlossen wird (gemäß den Bedingungen in Abschnitt 20); oder (iii) wenn es ist gesetzlich erforderlich.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, da dem Verbraucher entweder suggeriert werde, dass das Guthaben automatisch rückerstattet werde, obwohl dies gemäß den Abschnitten 16 und 20 an weitere Voraussetzungen wie einen Antrag oder andere Umstände geknüpft werde oder die Klausel im Widerspruch zu den Abschnitten 16 und 20 stehe, wenn die Rückerstattung tatsächlich automatisch erfolge. Dem Durchschnittsverbraucher sei auch nicht klar, wann die Rückerstattung des Guthabens „gesetzlich erforderlich sei“. Die Klausel sei zudem überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Entgegen den Ausführungen der klagenden Partei entspricht die Klausel den Voraussetzungen des § 864a ABGB. Eine Klausel wird nur dann nicht Vertragsbestandteil, wenn sie ungewöhnlichen Inhalts ist und dem anderen Teil nachteilig ist sowie wenn er mit der Klausel nach den Umständen, vor allem nach dem

äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht zu rechnen brauchte. Eine Regelung über die Rückerstattung von Guthaben ist keine überraschende Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von einem Anbieter eines Online-Netzwerkes, in dem mit Guthaben Leistungen erworben werden können. Auch nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde durfte er mit einer derartigen Klausel an dieser Stelle rechnen, da der gesamte Abschnitt die Handhabung des PSN-Guthabens thematisiert und die Klausel somit nicht thematisch versteckt ist.

Bei der Inhaltskontrolle ist zunächst festzuhalten, dass das Verständnis der Klausel schon aufgrund des Satzstellungsfehlers im letzten Gliedsatz erschwert ist. Ungeachtet dessen bleibt unklar, wann eine Rückerstattung „gesetzlich erforderlich“ ist. Dieses Tatbestandselement bleibt völlig unbestimmt, was die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG macht.

In Abschnitt 16 ist zudem vorgesehen, dass sich die beklagten Parteien das Recht vorbehalten, das PSN und/oder jegliche dazugehörige Produkte jederzeit für eine beliebige Zeit und ohne nähere Angabe von Gründen auszuschalten. Bei permanenter Aussetzung kann auf Antrag eine Rückerstattung für nicht genutztes Guthaben und nicht abgelaufene Abonnementzeiträume erfolgen. In Abschnitt 20 ist vorgesehen, dass das Konto nach Kontaktaufnahme aufgelöst werden kann, wenn den geänderten „PSN-Nutzungsbedingungen“ oder den „Softwarebedingungen“ nicht zugestimmt wird. Unter diesen Umständen wird ungenutztes Guthaben zurückerstattet.

Aus der Klausel 8 geht nicht verständlich genug hervor, ob das Guthaben automatisch rückerstattet wird, wenn das PSN dauerhaft nach den Bestimmungen des Abschnitts 16 geschlossen wird oder die Rückabwicklung nach den Bestimmungen des Abschnitts 16 erfolgen soll. Ebenso verhält es sich mit der Kontoschließung gemäß den Bestimmungen des Abschnitts 20. Wird bloß das Konto nach den Bestimmungen des Abschnitts 20 geschlossen oder erfolgt auch die Rückabwicklung nach den Bestimmungen des Abschnitts 20. Der Wortlaut lässt beide Möglichkeiten offen. Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung ist anzunehmen, dass das Guthaben nicht automatisch rückerstattet wird, sondern hierzu die in Abschnitt 16 und 20 vorgesehenen Voraussetzungen zu erfüllen sind. Klausel 8 suggeriert dem Verbraucher aber, dass es für die Rückerstattung keiner weiteren Schritte bedarf.

Auch aus diesem Grund ist die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 9:

7. Eine Änderung der Preise bleibt vorbehalten und Verkaufsaktionen können jederzeit zurückgezogen werden.

Diese Überschrift sowie die anschließenden Sätze stehen unmittelbar vor der beanstandeten Klausel:

7. Erwerb von Produkten

Wenn Sie oder Ihre minderjährigen Familienmitglieder mithilfe des PSN-Guthabens Produkte (einschließlich Abonnements) aus dem PlaystationStore kaufen oder vorbestellen, geben Sie eine Bestellung bei uns auf. Dies gilt auch, wenn auf den Playstation Store über ein Spiel oder eine Webseite von Drittanbietern zugegriffen wurde.

Sie stimmen zu, dass wir für alle Bestellungen, die über Ihr Konto getätigt wurden (einschließlich aller Bestellungen seitens Ihrer minderjährigen Familienmitglieder), die entsprechenden Beträge von Ihrem PSN-Guthaben abbuchen können.

Folgendes ist im Absatz nach der beanstandeten Klausel enthalten:

Bei einer Bestellung:

(i) Alle Käufe gelten zu dem Preis und in der jeweiligen Währung, die bei der Bestellung angezeigt werden, und jegliche indirekten Steuern sind bereits enthalten.

Position der klagenden Partei:

Diese Klausel stehe im Widerspruch zu einer anderen Klausel, welche vorsehe, dass „alle Käufe [...] zu dem Preis und in der jeweiligen Währung, die bei der Bestellung angezeigt werden [...]“ gelten sollen. Nachdem der Wortlaut keinerlei Einschränkungen aufweise, handle es sich hierbei um eine unzulässige Preisgleitklausel, welche einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG darstelle. Die Klausel sei auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, da unklar bleibe, nach welchen Parametern die Preisänderung durchgeführt werden soll. Schließlich sei die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da von den beklagten Parteien geänderte Preise ohne neuerliche Übermittlung eines

Gegenangebots als vereinbart gelten sollen und dafür keine sachliche Rechtfertigung bestehe. Die Klausel lasse sich aber auch derart verstehen, dass bereits verkaufte „Verkaufsaktionen“ rückwirkend jederzeit wieder zurückgezogen werden können, wofür ebenfalls eine sachliche Rechtfertigung fehle und dies deshalb gröblich benachteiligend sei.

Position der beklagten Parteien:

Die Klausel werde in der Klage aus dem Zusammenhang gerissen, welcher einen Durchschnittsverbraucher aber eindeutig erkennen lasse, dass sich die Klausel nicht auf bereits abgeschlossene Käufe beziehe. Der beanstandete Satz stelle nur den Hinweis dar, dass sich Preise und Verkaufsaktionen im Store regelmäßig ändern können. Im nächsten optisch abgetrennten Absatz werde explizit geregelt, dass alle Käufe immer zu dem Preis und in der Währung angezeigt werden, welche bei der Bestellung angezeigt worden seien. Somit sei bei Betrachtung des Gesamtzusammenhangs eindeutig, dass es sich nicht um eine unzulässige Preisgleitklausel handle und sich der beanstandete Klauselteil nicht auf bereits abgeschlossene Verträge beziehe.

Rechtliche Beurteilung:

Die Regelung befindet sich zwar in jenen beiden Absätzen, welche von den beklagten Parteien als allgemeine einleitende Informationen bezeichnet werden, allerdings wird auch in diesen Sätzen sehr deutlich auf die Bestellung bzw den Bestellvorgang an sich und damit auf den Vertragsabschluß eingegangen. Selbst die Überschrift „Erwerb von Produkten“ vermittelt nicht den Eindruck, dass bloß allgemeine Informationen folgen. In jenem Satz, welcher der beanstandeten Klausel unmittelbar vorangestellt ist, wird die Abbuchung von PSN-Guthaben thematisiert, was einen abgeschlossenen Vertrag voraussetzt. Auch hier wird nicht deutlich, dass der Satz keine bereits abgeschlossenen Käufe erfassen soll. Die von den beklagten Parteien vorgetragene (systematische) Interpretation erweist sich als unhaltbar.

Zwar ist richtig, dass sich in den nachfolgenden Absätzen die explizite Regelung wiederfindet, wonach „alle Käufe zu dem Preis und in der Währung gelten, die bei der Bestellung angezeigt werden“. Allerdings vermag diese Klausel die Zweifel nicht vollständig auszuräumen, weil nach dem Wortlaut der beiden Klauseln auch die

Interpretation möglich ist, dass zunächst alle Käufe mit dem bei Bestellung angezeigten Preis abgeschlossen werden, jedoch eine nachträgliche Preisänderung vorbehalten bliebe oder eine Verkaufsaktion im Nachhinein zurückgezogen wird und deshalb eine spätere Preiserhöhung zulässig wäre.

Dass mit der Klausel tatsächlich die Vereinbarung einer nachträglichen Preisanpassung gemeint ist, kann auch deshalb vermutet werden, weil die Klausel mit dem Bedeutungsinhalt, den ihr die beklagten Parteien beimessen, keiner Regelung bedürfte und damit nicht in die AGB aufgenommen werden müsste. Das Recht des Unternehmers, seine Produkte zu selbstgewählten Preisen anzubieten, somit die Preise vor getätigten Bestellungen zu ändern, ist im Wirtschaftsleben selbstverständlich und auch dem Durchschnittsverbraucher bekannt, weshalb hierfür weder ein Hinweis noch eine Vereinbarung in AGB erforderlich ist.

Die gebotene kundenfeindlichste Auslegung zugrundegelegt, verstößt die Klausel gegen §§ 6 Abs 1 Z 5 und 6 Abs 2 Z 4 KSchG, weil sie den beklagten Parteien einerseits die Möglichkeit gibt, ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zu verlangen, während die für die Erhöhung maßgebenden Umstände nicht umschrieben sind und der Eintritt vom Willen des Unternehmers abhängt. Andererseits ermöglicht die Klausel den beklagten Parteien, für die von ihr innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung, ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zu verlangen, ohne dass dies im Einzelnen ausgehandelt wurde. Diese Abweichung von zwingenden Verbraucherschutzbestimmungen führt zur Nichtigkeit der Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB.

Die Klausel ist auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil die Parameter einer allfälligen nachträglichen Preisänderung und die Gründe einer nachträglichen Zurückziehung einer Verkaufsaktion nicht determiniert sind.

Klausel 10:

7. (ii) Wir behalten uns das Recht vor, Bestellungen ohne Angabe von Gründen abzulehnen oder abzubrechen (auch bei Preisfehlern).

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da sachlich nicht gerechtfertigt sei, Bestellungen pauschal abzubrechen oder abzulehnen. Da der Wortlaut auch bereits abgeschlossene Verträge erfasse, verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, da sich die beklagten Parteien damit ein einseitiges und willkürlich ausübbares Rücktrittsrecht vorbehalten, welches der Verbraucher hingegen nicht habe. Schließlich gebe diese Klausel den beklagten Parteien auch die Möglichkeit, Diskriminierungen, etwa solche nach §§ 30 ff GIBG vorzunehmen, woraus wiederum die gröbliche Benachteiligung abgeleitet werden könne. Das System sei offenbar dergestalt konzipiert, dass vor allem minderjährige Verbraucher rasch gebunden werden, das Unternehmen hingegen so lange wie möglich ein Ausstiegsszenario für verbindliche Angebote habe, was für den Verbraucher auch überraschend und nachteilig sei.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Ein Vertrag kommt gem § 861 ABGB durch übereinstimmende Willenserklärungen zustande. Dazu muss ein Angebot in der gehörigen Frist angenommen werden und die Annahme sich auf das gesamte Angebot erstrecken, anderenfalls ein erneuertes (Gegen-)Angebot vorliegt. Bei Bestellungen im Internet kann je nach Ausgestaltung des Bestellprozesses bereits das Anbieten der Produkte durch den Unternehmer als verbindliches Angebot mit rechtsgeschäftlichem Bindungswillen und die Bestellung durch den Verbraucher als Annahme qualifiziert werden oder erst die Bestellung des Verbrauchers das Angebot darstellen, welches vom Unternehmer dann noch durch Willensbetätigung angenommen werden muss. Ist ein Vertrag zustande gekommen, so ist dieser einzuhalten und kann nur unter besonderen Voraussetzungen wieder beseitigt werden.

Der Wortlaut der Klausel ermöglicht es den beklagten Parteien, eine Bestellung abzulehnen oder abzubrechen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bereits ein Vertrag zustande gekommen ist, und ohne Bindung an bestimmte Gründe. Der Wortlaut der Klausel ist keineswegs auf Fälle eingeschränkt, in denen der Verbraucher

erst sein Angebot abgegeben hat und der Unternehmer die Annahme verweigert, sondern auch auf Fälle, in denen ein bereits gültiger Vertrag wieder beseitigt wird.

Ein solch umfassendes Rücktrittsrecht, welches umgekehrt dem Verbraucher nicht zugestanden wird, ist für ihn überraschend und nachteilig. Die Klausel wird nach § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil.

Das Ungleichgewicht bei den Rücktrittsrechten der Vertragsparteien nach Vertragsabschluss (vgl Klauseln 3 und 5) begründet darüber hinaus auch eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Dazu stellt die mangelnde Bindung an Rücktrittsgründe einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG dar. Nach dieser Bestimmung ist eine Vertragsbestimmung jedenfalls nicht verbindlich, wenn der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann, wenn er nicht beweist, dass dies im Einzelnen ausverhandelt wurde. Das ausdrücklich angeführte Beispiel von Preisfehlern macht die unangemessene Besserstellung der beklagten Parteien offensichtlich, könnten sie sich hier doch bei Angabe eines falschen Preises, sohin bei einem Erklärungsirrtum, ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 871 ABGB vom Vertrag lösen.

Schließlich bietet die Klausel auch die Möglichkeit einer schrankenlosen und nicht nachvollziehbaren Diskriminierung iSd §§ 30 ff GIBG, weil bestimmte Gruppen von Menschen von den Leistungen der beklagten Parteien ausgeschlossen werden könnten.

Klausel 11:

7. (iv) Sobald eine über Ihr Konto oder über das Konto Ihres minderjährigen Familienmitglieds getätigte Bestellung von uns angenommen wurde, kommt gemäß den vorliegenden Nutzungsbedingungen ein Vertrag über die betreffende Bestellung zwischen Ihnen und uns zustande.

Hinsichtlich dieser Klausel kann auf die Ausführungen zu Klausel 1 verwiesen werden. Darüberhinausgehendes Vorbringen wurde von den Parteien nicht erstattet. Die Klausel ist wegen der Abweichung vom dispositiven Recht ohne sachliche

Rechtfertigung im Bereich der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 12:

7. (vii) Gemäß Abschnitt 12 stehen Ihnen die erworbenen Produkte eine angemessene Zeit lang als Download oder Stream (sofern anwendbar) zur Verfügung.

Position der klagenden Partei:

Es bleibe unklar, wie lange eine „angemessene Zeit“ dauere, weswegen die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei. Nachdem das erworbene Produkt lediglich „eine angemessene Zeit“ zur Verfügung stehen solle und diese Zeitspanne vom Unternehmen einseitig definiert, eingeschränkt und verändert werden könne, sei die Klausel auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Die Klausel ist intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibt, wie lange eine „angemessene Zeit“ dauern könnte. Der Verbraucher hat keinen Anhaltspunkt zur Einschätzung des Umfangs der von ihm erworbenen Leistung.

Die Unbestimmtheit des Begriffes eröffnet den beklagten Parteien, die Zurverfügungstellung der Leistung willkürlich zu beschränken. Das macht die Klausel auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 13:

7. Stornierungsrechte: Die Käufe können nicht zurückerstattet werden, abgesehen von den Fällen, die in diesen Nutzungsbedingungen und in den aktuellen PlayStation®Store Stornierungsbedingungen unter www.playstation.com/store-cancellation-policy genannt werden, oder die gesetzlich vorgeschrieben sind.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent und verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil der durchschnittliche Verbraucher nicht wisse, welche Rücktrittsrechte vorgeschrieben seien. Die Klausel sei aber auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG sowie § 9 KSchG, da ganz allgemein alle möglichen Arten der Rückabwicklung, sohin auch das Recht zur Irrtumsanfechtung, zur Gewährleistung und zum Rücktritt nach dem FAGG ausgeschlossen werden. Eine sachliche Rechtfertigung sei hierfür nicht ersichtlich.

Position der beklagten Parteien:

Die Klausel stehe unter der Einleitung „Stornierungsrecht“ und habe mit Irrtum und Gewährleistung nichts zu tun, da unter Stornierung allgemein nur das freiwillige Rückgängigmachen einer Bestellung verstanden werde. Mit dieser Klausel solle der Nutzer bloß darauf hingewiesen werden, dass keine freiwilligen Stornierungen akzeptiert werden. Ein solcher Ausschluss freiwilliger Stornos sei vollumfänglich möglich, weswegen auch der Hinweis „gesetzlich vorgeschrieben“ nicht schädlich sei. Mit der Klausel werden auch keine Rücktrittsrechte, wie etwa jene gemäß FAGG, ausgeschlossen. Im Übrigen werde der Käufer im Zuge des Kaufprozesses auf seine gesetzlichen Rechte hingewiesen.

Rechtliche Beurteilung:

Die sprachliche Schwäche, dass nicht Käufe, sondern bestenfalls Leistungen rückerstattet werden können, vermag der durchschnittliche Verbraucher noch zu überbrücken. Der Verweis auf „gesetzlich vorgeschriebene“ Gründe verunmöglicht es ihm dann aber, den Bedeutungsgehalt der Klausel zu erfassen, weil dies rechtliche Bildung voraussetzen würde. Die Klausel ist daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil der Verbraucher nicht die Möglichkeit hat, sich zuverlässig über seine Rechte und Pflichten zu informieren (RIS-Justiz RS0037107 [T3]).

Die von den beklagten Parteien argumentierte Einschränkung des Anwendungsbereichs der Klausel auf freiwillige Rückerstattungen ist dem Gericht nicht nachvollziehbar. Sie steht in Widerspruch mit der letzten Wendung „oder die gesetzlich vorgeschrieben sind“. Die Hinweise im Zuge des Kaufprozesses sind eine Frage der praktischen Handhabung der Klausel, welche im Verbandsprozess unerheblich ist.

Klausel 14:

7. PSN-Funktionen: Wir können uns jederzeit entscheiden, Funktionen des PSN einzustellen. Wenn dem so sein sollte, werden wir dies angemessen ankündigen. Bei den von uns verkauften Produkten mit Online-Modus kann zudem der Herausgeber eines Produkts entscheiden, das Server-Hosting oder die Unterstützung des Online-Modus dauerhaft einzustellen oder spezielle Funktionen aus dem Online-Modus einzustellen. Handelt es sich bei dem Herausgeber um uns selbst oder eine Tochtergesellschaft, werden wir uns bemühen, Ihnen dies angemessen anzukündigen.

In den aktuellen Nutzungsbedingungen des Playstation Network findet sich unter Punkt 2. folgende Definition des PSN (.I/G):

2.1. Playstation Network ist auch als PSN bekannt. PSN ist ein webbasierter Dienst. Es ist das Bindeglied zwischen den einzelnen Spielern und stellt ihnen eine Reihe von Services zur Verfügung. Ein Konto ist erforderlich, um PSN zu nutzen. Dafür fallen keine Kosten an, aber einige in PSN angebotene Services sind gebührenpflichtig.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei aus mehreren Gründen intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG. Einerseits bleibe etwa unklar, wie die Termini „angemessen“ und „bemühen“ zu verstehen seien. Andererseits werde auch nicht konkretisiert, welche Funktionen genau eingestellt werden können und auf Basis welcher Kriterien diese Einstellungen erfolgen würden. Weiters sei die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da es im Belieben der beklagten Parteien liege, nicht näher definierte Teile des PSN nach lediglich „angemessener“ Vorankündigung ohne Rechtfertigung einzustellen. Da sie dadurch ihre Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen können, unabhängig davon, ob die Änderung dem Verbraucher wegen Geringfügigkeit oder sachlicher Rechtfertigung zumutbar ist, verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Schließlich sei die Klausel auch überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Die Verwendung sprachlich unbestimmter Begriffe sei nicht per se gröblich benachteiligend, da zahlreiche Gesetze, darunter das KSchG ebenfalls solche Begriffe verwenden. Es sei nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber gewisse Wörter gebrauchen dürfe, der Vertragsserrichter hingegen nicht. Im Übrigen seien das PSN sowie PSN-Funktionen wie das Anlegen von Accounts, die Nutzung von Chats und Communities und sogar manche Spiele, den Nutzern grundsätzlich unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Das PSN werde weder zum Betrieb der Playstation noch zum Spielen benötigt. Die beklagten Parteien haben sich vertraglich auch nicht zur dauerhaften Verfügbarkeit des PSN verpflichtet. Hinsichtlich bereits verkaufter Produkte gebe die Klausel lediglich einen Hinweis, dass der neue Herausgeber die Funktionen ändern könne. Dies entfalte keine Rechtswirkungen.

Rechtliche Beurteilung:

Die Klausel sieht bei der gebotenen verbraucherfeindlichsten Auslegung das einseitige Recht der beklagten Parteien vor, das gesamte PSN oder einzelne Funktionen desselben ohne jede inhaltliche Einschränkung einzustellen. Die einzige Belastung der beklagten Parteien ist das „Bemühen, dies angemessen anzukündigen“. Damit ist auch die jederzeitige willkürliche Einstellung wesentlicher Funktionen ohne Begründung oder Notwendigkeit möglich. Nachdem der Verbraucher nach den Umständen aber nicht vernünftigerweise damit zu rechnen braucht, dass wesentliche PSN-Funktionen, wie etwa ganze Spiele, jederzeit einseitig und ohne Einhaltung von festgelegten Kriterien sowie ohne genau definierte Aufklärung darüber, eingestellt werden können, ist die Klausel überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB; sie wird nicht Vertragsbestandteil.

Darüber hinaus macht das lose Versprechen eines bloßen Bemühens die Klausel unklar. Der Verbraucher kann nicht einmal ansatzweise erkennen, wie lange die Vorlaufzeit vor der Einstellung sein wird. Es liegt Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vor.

Der Verweis der beklagten Parteien auf ähnlich unbestimmte Begriffe in Gesetzen übersieht, dass das Gesetz in seiner Formulierung einen wesentlich breiteren Anwendungsbereich abdecken muss als der konkrete Vertrag über bestimmte Leistungen in einer bestimmten Branche.

Die Klausel verstößt auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, ohne dass die Änderung beziehungsweise Abweichung dem Verbraucher zumutbar sein muss, weil sie etwa geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist.

Entgegen der Darstellung der beklagten Parteien handelt es sich beim PSN nicht um unentgeltliche Leistungen. Schon aus ihrem Vorbringen (arg. „sogar manche Spiele“) lässt sich schließen, dass die meisten Spiele und somit auch ein wesentlicher Teil der PSN-Funktionen entgeltlich sind. Die Nutzungsbedingungen des PSN enthalten eine Vielzahl an Regelungen über Käufe, Bestellungen, Einzahlungen, Guthaben, Preise und Rückzahlungen (vgl etwa Klauseln 1 – 10). Es mag zutreffen, dass nicht jede Nutzungshandlung im PSN eine unmittelbare Entgeltverrechnung auslöst, dies vermag jedoch den grundsätzlich entgeltlichen Charakter der Nutzungsvereinbarung nicht zu beseitigen. Auf die tatsächliche Leistung eines Entgelts im Einzelfall kommt es nicht an.

Dort, wo eine einzelne Leistung jedoch tatsächlich als freigiebig qualifiziert werden kann, stünde es den beklagten Parteien frei, eine solche jederzeit einzustellen. Dies kann jedoch schon dann nicht mehr gelten, wenn der Verbraucher in Erwartung dieser Leistung Gegenleistungen tätigt, die mitunter auch formell anderen Leistungen zugeordnet sind. Da aber die Klausel ohnehin so weit formuliert ist, dass etwa auch wichtige Funktionen entgeltlich erworbener Spiele, wie etwa ein ausdrücklich genannter Onlinemodus, deaktiviert werden können, kommt der Frage nach dem entgeltlichen Charakter des PSN keine Bedeutung zu.

Klausel 15:

7. Virtuelle Währung: Die Produkte, die Sie im PlayStation®Store erwerben oder im Gameplay verdienen können, beinhalten fiktive Währungen zur Verwendung in bestimmten Spielen und Apps („Virtuelle Währungen“). Sie stimmen zu, virtuelle Währungen außerhalb des Spiels oder der App, für die sie erworben wurden, nicht zu verkaufen, kaufen, transferieren oder verwenden und virtuelle Währungen nicht gegen Geld oder Geldeswert einzutauschen oder einzulösen. In der Folge erkennen Sie an, dass virtuelle Währungen keinen Wert in der realen Welt haben. Virtuelle Währungen

können ablaufen und nicht mehr eingesetzt werden, wenn PSN-Funktionen eingestellt wurden, und werden nicht erstattet.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil beim durchschnittlichen Verbraucher mit der Formulierung „virtuelle Währung“ die Erwartungshaltung erweckt werde, eine tatsächliche virtuelle Währung wie etwa Bitcoins mitsamt ihrer Eigenschaft als universelles Tauschmittel zu erwerben. Außerdem bleibe unklar, wie die Wortfolge „keinen Wert in der realen Welt haben“, zu verstehen sei. Des Weiteren sei die Klausel aus diesen Gründen und der Tatsache, dass der Verbraucher mit einer derartigen Regelung unter der Überschrift „7. Erwerb von Produkten“ nicht rechnen müsse, überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB.

Darüber hinaus sei die Klausel aus mehreren Gründen gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB. Hinsichtlich der Einstellung von „PSN-Funktionen“ werde auf die Ausführungen zu Klausel 14 verwiesen. Erstens gebe es keine sachliche Rechtfertigung, die virtuellen Währungen ohne jegliche Rücktausch-, Übertragungs-, oder Ablösemöglichkeit basierend auf willkürlichen Funktionseinstellungen gänzlich oder teilweise verfallen zu lassen. Die beklagten Parteien können den Betrag bereits während der Gültigkeit zinswirksam verwenden und sollen ihn nach Ablauf ohne Entschädigung gänzlich zur Verfügung erhalten, was gröblich benachteiligend ist. Gleich zu beurteilen sei die anteilige Entwertung der virtuellen Währung, wenn diese durch Funktionseinstellungen nur mehr eingeschränkt genutzt werden könne, da auch die Möglichkeit fehle, das gestörte Äquivalenzverhältnis wiederherzustellen.

Zweitens führe die „Staffelung“ der virtuellen Währung zu einer gröblichen Benachteiligung. Der Verbraucher erwerbe aus praktischen Überlegungen und wegen des verhältnismäßig geringeren Preises regelmäßig größere Einheiten an „V-Bucks“ und gehe hinsichtlich der überflüssigen, nicht verwendeten Einheiten in Vorleistung. Während das Entgelt von den beklagten Parteien unmittelbar verwendet werden könne, gebe es keinerlei Abgeltung für den Verbraucher. Durch die primäre Ausrichtung des Angebotes an Kinder und Jugendliche sei ein strenger Maßstab anzulegen.

Drittens sei auch gröblich benachteiligend, dass die virtuellen Währungen keinen Wert in der realen Welt haben. Es handle sich um „In-Game-Währungen“, welche entweder im Austausch gegen Spielzeit oder gegen Entgelt erworben werden können und daher eine eigenständige wirtschaftliche Einheit darstellen. Diese hätten auch keinen unerheblichen Wert, da die virtuellen Währungen bis hin zu einem Betrag von EUR 129,99 angeboten werden und beim Kauf keine Mengenlimitierung vorgesehen sei. Investiere der Verbraucher betraglich mehr als doppelt so viel Geld in das Spiel, als der Preis des Spiels betragen hat, führe die gänzliche Entwertung der virtuellen Währung zur Verkürzung über die Hälfte gem § 934 ABGB und damit zu einem Verstoß gegen zwingendes Recht. Die gröbliche Benachteiligung ergebe sich auch unter Heranziehung des § 1 Abs 1 E-GeldG und der 5. GeldwäscheRL, die aufgrund der vergleichbaren Wertungen bei den vorliegenden virtuellen Währungen herangezogen werden können. Auch der Vergleich mit Musikdateien, Filmen oder eBooks zeige, dass digitale Güter einen Gegenwert in der realen Welt haben.

Viertens sei gröblich benachteiligend, dass jegliche Möglichkeiten der Weitergabe ausgeschlossen werden. Während das Spiel selbst weiterverkauft werden könne, sei dies beim zusätzlich dazu investierten virtuellen Gut nicht der Fall. Die Verhinderung jeglicher Weitergabe der virtuellen Währung, welche weder personalisiert sei, noch den virtuellen Markt im Spiel stört, sei sachlich nicht zu rechtfertigen. Von der Weitergabe gehe auch keine Gefahr der Vervielfältigung der Währung einher. Fünftens werde die gröbliche Benachteiligung beim Vergleich mit analogen Brettspielen besonders deutlich. Für diese können etwa zusätzliche Spielsteine erworben werden und stehen danach unabhängig davon uneingeschränkt zur Verfügung, ob das Spiel noch vertrieben werde oder erwerbbar sei. Im Gegensatz dazu seien die virtuellen Währungen mit einem Weiterverkaufsverbot belegt, sollen keinen Gegenwert haben und deren Verwendung durch Funktionseinstellungen willkürlich verhindert werden.

Position der beklagten Parteien:

Bei der „virtuellen Währung“ handle es sich nach einhelliger und unstrittiger Auffassung nicht um E-Geld iSd E-GeldG und auch nicht um eine virtuelle Währung iSd 5. GeldwäscheRL. Insbesondere werden die virtuellen Währungen ausschließlich im jeweiligen Spiel, hingegen grundsätzlich nicht von Dritten als Zahlungsmittel

akzeptiert, weshalb sie nicht als E-Geld iSd E-GeldG eingestuft werden können. Die GeldwäscheRL enthalte öffentlichrechtliche Verpflichtungen gewisser Marktteilnehmer und habe grundsätzlich keinen Einfluss auf die zivilrechtliche Vertragsgestaltung. Sie wirke sich daher auch nicht auf die Zulässigkeit der Klausel aus. Die klagende Partei widerspreche sich auch dahingehend, dass sie selbst nicht davon ausgehe, dass es sich um eine echte virtuelle Währung handle.

Die „Zustimmung“ des Verbrauchers, virtuelle Währungen nicht zu verkaufen, kaufen, transferieren, verwenden oder gegen Geld einzutauschen sei außerdem nicht als vertragliche Zustimmung zu werten. Vielmehr liege nur eine Erklärung des Konsumenten vor, in der er bestätigt, den faktischen Umstand, dass dies technisch gar nicht möglich sei, verstanden zu haben. Die virtuellen Währungen können rein faktisch aus dem einzelnen Spiel nicht wieder herausgeholt oder zwischen Spielen verschoben werden. Sie sind immer ausschließlich mit dem jeweiligen Spieler im jeweiligen Spiel verbunden. Ob eine Werteinheit, die nur innerhalb eines Spiels verwendet werden kann, außerhalb des Spiels einen Wert hat, sei eine philosophische Frage aber keine vertragliche Vereinbarung. Nach der derzeit weltweit unstrittigen Rechtslage seien Hersteller und Herausgeber von Spielen und Apps außerdem nicht verpflichtet, „In-App-Währungen“ wieder rückführbar zu machen. Ebendies muss auch für die beklagten Parteien gelten, welche diese Spiele und Apps lediglich über ihren Store anbieten. Die Verbraucher werden durch die Klausel nur darauf hingewiesen, dass die virtuelle Währung davon abhängt, dass das Spiel und die gewünschte Funktionalität weiter zur Verfügung stehe.

Bezüglich des Vorbringens der Staffelung der virtuellen Währung sei nicht ersichtlich, in welchem Zusammenhang dies mit der Klausel stehen soll. Es sei kein Vorbringen erstattet worden, dass virtuelle Währungen im PSN nur gestaffelt erworben werden können und keine Beweise hierfür angeboten worden. Ein solches wäre auch unrichtig, da im PSN jeder beliebige Betrag bezahlt werden kann. Außerdem beziehe sich die Klausel 15 ausschließlich auf fiktive Währungen zur Verwendung in Spielen und Apps und nicht um eine Staffelung oder Guthaben im PSN-Store. Generell erwecke das gesamte Vorbringen der klagenden Partei zur Klausel 15 den Eindruck eines Standardtextes und gehe weitgehend an der angegriffenen Klausel vorbei.

Rechtliche Beurteilung:

Das Wort „Währung“ bezeichnet ein Zahlungs- und damit begriffsimmanent ein Tauschmittel. Die Ermöglichung des Eigentümerwechsels ist die zentrale sinnstiftende Eigenschaft eines Zahlungsmittels. Die in der Klausel enthaltene Definition weicht massiv von der Vorstellung des Verbrauchers nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ab, wenn ein Verkauf, Kauf, Transfer etc. unmöglich sein soll. Diese Abweichung macht die Klausel intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG.

Darüber hinaus ist die Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil keine sachliche Rechtfertigung dafür erkennbar ist, dass eine Übertragung von Guthaben an einen anderen Spieler nicht möglich ist, zB bei Veräußerung des Spieles durch den Verbraucher.

Klausel 16:

8. Für Vorbestellungen von digitalen Inhalten erklären Sie sich damit einverstanden, dass wir den Preis der Vorbestellung an dem Datum, an dem Sie Ihre Vorbestellung tätigen, von Ihrem Guthaben abziehen dürfen (sofern wir die Vorbestellung annehmen). Wir können Ihre Vorbestellung bis zum Veröffentlichungsdatum stornieren. Sie können Ihre Vorbestellung in Übereinstimmung mit den PlayStation®Store-Stornierungsbedingungen stornieren, die unter www.playstation.com/store-cancellation-policy zu finden sind, und eine Rückerstattung erhalten. Stornieren Sie eine Vorbestellung, stehen Ihnen mit der Vorbestellung verbundene Werbeprodukte ebenfalls nicht mehr zur Verfügung.

Bei Eingabe der Internetadresse www.playstation.com/store-cancellation-policy wird der Nutzer sogleich auf die Internetadresse www.playstation.com/de-at/support/store/ps-store-refund-request weitergeleitet. Dort ist unter „Vorbestellungen“ zu lesen:

Vorbestellungen, die mehr als 14 Tage vor dem Erscheinungsdatum getätigt wurden

Für diese Art von Vorbestellung kannst du eine Rückerstattung zu jeder Zeit bis zum Erscheinungsdatum der Inhalte anfordern.

Vorbestellungen, die weniger als 14 Tage vor dem Erscheinungsdatum getätigt wurden

Für diese Art von Vorbestellung kannst du eine Rückerstattung bis zu 14 Tage nach dem Kaufdatum der Inhalte anfordern.*

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil sie den beklagten Parteien ein jederzeit ohne nähere Angabe von Gründen auszuübendes Stornierungsrecht einräume, während das Rücktrittsrecht des Verbrauchers an strenge zeitliche Bedingungen geknüpft sei. Der Verbraucher leiste überdies vor und erhalte laut Klauselwortlaut bei Stornierung durch den Unternehmer auch keine Rückerstattung.

Position der beklagten Parteien:

Die Klausel unterliege gar nicht der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB, da es sich beim Rücktrittsrecht um eine Hauptleistung des Vertrags handle. Die Verpflichtung zur Vorleistung des Konsumenten sei nicht per se gröblich benachteiligend und es liege kein Fall des § 6 Abs 1 Z 1 KSchG vor, da auch der Konsument zur jederzeitigen Kündigung der Vorbestellung berechtigt sei. Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers sei nicht an irgendwelche Bedingungen geknüpft, schon gar nicht an strenge Bedingungen. Das Rücktrittsrecht von Vorbestellungen, die mehr als 14 Tage vor dem Erscheinungsdatum getätigt werden, sei an gar keine Bedingungen gebunden, jenes bei Vorbestellungen, die weniger als 14 Tage vor dem Erscheinungsdatum getätigt werden, sei hingegen befristet. Der Verbraucher werde ausreichend über seine Rechte und Möglichkeiten aufgeklärt. Zur Einforderung der Rückerstattung bieten die beklagten Parteien ein online verfügbares Formular an, das ebenfalls keine weiteren Bedingungen aufstelle.

Rechtliche Beurteilung:

Zunächst ist festzuhalten, dass der Begriff der Hauptleistung eng zu verstehen ist; er erfasst nur die erstmalige, individuelle und ziffernmäßige Festlegung, nicht aber Regelungen, welche eine nachträgliche Veränderung oder Einschränkung ermöglichen (*Graf in Kletecka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879, Rz 288*). So hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass ein Recht auf Stornierung keine der

beiderseitigen Hauptleistungen betrifft und somit der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB unterliegt (OGH 6 Ob 45/16k).

Aus der Formulierung, dass der Verbraucher eine Rückerstattung erhalten kann, wenn er storniert, ergibt sich bei kundenfeindlichster Auslegung e contrario, dass er eine solche nicht erhalten kann, wenn die beklagten Parteien stornieren. Das führt zu einer gröblichen Benachteiligung des Verbrauchers iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 17:

10. (v) Der Preis für ihr Abonnement bleibt derselbe, es sei denn, wir informieren sie vorab per E-Mail über die bei ihrem Konto registrierte E-Mail-Adresse, was Ihnen die Möglichkeit zur Kündigung gibt, bevor die Preiserhöhung wirksam wird.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil vom Unternehmer eine einseitige Preiserhöhung vorgenommen werden könne und die weiteren Voraussetzungen der Norm nicht vorliegen. Des Weiteren liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vor, da ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gelte. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da die beklagten Parteien zu unbestimmten und unbeschränkten Preiserhöhungen berechtigt sein sollen, während bereits ein Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung zu werten sei. Schließlich sei die Klausel intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibe, mit welchen Preiserhöhungen zu rechnen sei.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG sieht vor, dass eine Klausel unzulässig ist, wenn ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist.

Nach dem Wortlaut der Klausel sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, da der Verbraucher gar keine Möglichkeit haben soll, eine ausdrückliche Willenserklärung zur Preiserhöhung abzugeben. Der Verbraucher wird weder auf die Bedeutung seines Verhaltens hingewiesen, noch wird eine angemessene Frist gesetzt. Die Preiserhöhung soll unabhängig davon wirksam werden, wie sich der Verbraucher erklären würde. Nachdem das Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung zur Preiserhöhung gilt, ohne dass die entsprechenden weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Selbst wenn die Voraussetzungen der Zustimmungsfiktion gem § 6 Abs 1 Z 2 KSchG erfüllt wären, müsste die Klausel dem Transparenzgebot entsprechen. Nach stRsp stellt eine Änderung des Entgelts über eine Zustimmungsfiktion ohne jede (inhaltliche, zeitliche oder sonstige) Beschränkung einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG dar (RIS-Justiz RS0128865).

Klausel 18:

15. Sie sind damit einverstanden, dass wir Aktualisierungen für Ihr System von Sony automatisch hochladen können, wenn Sie mit Ihrem System eine Internetverbindung aufbauen und/oder sich bei Ihrem Konto anmelden, um zu gewährleisten, dass Ihr System ordnungsgemäß und in Übereinstimmung mit diesen Nutzungsbedingungen funktioniert, und/oder um die Funktionalität oder Funktionen zu verbessern. Außerdem kann Ihr System von Sony Aktualisierungen herunterladen, wenn Sie den automatischen Download aktiviert haben, oder Sie werden von Ihrem System aufgefordert, Aktualisierungen manuell herunterzuladen.

Sie sind damit einverstanden, dass diese Aktualisierungen:

(ii) einen Verlust von Daten bewirken können, und um sicherzugehen, dass ein solcher Verlust nicht endgültig ist, sollten Sie persönliche Fotos, Musik, Videos oder andere auf Ihrem System von Sony gespeicherte Daten archivieren;

Sie erklären sich damit einverstanden, dass Sie im Zusammenhang mit einer Software-Aktualisierung hinsichtlich geänderter oder entfernter Funktionen, Funktionalität oder Datenverlust keinen Anspruch auf Rückerstattung haben.

Die Klausel befindet sich unter einer fett gedruckten und im Inhaltsverzeichnis auffindbaren Überschrift, welche „Software-Aktualisierungen und mögliche Auswirkungen auf Sie“ lautet.

Position der klagenden Partei:

Der erste Teil der Klausel betreffe eine einseitige Vornahme von Aktualisierungen, welche pauschal, ohne nähere Differenzierung vorbehalten werde und nicht zu verhindern sei, was gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB sei. Durch diese gravierenden Eingriffsmöglichkeiten in die angebotene Leistung, liege auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor, weil keine Rücksicht auf die Zumutbarkeit der Änderung für den Verbraucher, in Form von Geringfügigkeit und sachlicher Rechtfertigung genommen werde. Der Klauselteil sei weiters überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, da nachträglich ohne Rechtfertigung Änderungen vorgenommen werden können. Außerdem liege auch Intransparenz gem § 6 Abs 3 KSchG vor, weil die Formulierung „dass das System ordnungsgemäß in Übereinstimmung mit diesen Nutzungsbedingungen funktioniert“ unklar bleibe. Schließlich verstoße der Klauselteil auch gegen § 9 KSchG, da die einseitige Vornahme von Aktualisierungen ua auch dazu dienen solle, „dass das System [...] ordnungsgemäß funktioniert, und/oder um die Funktionalität oder Funktionen zu verbessern“.

Der zweite Teil der Klausel, welcher unmittelbar mit dem ersten zusammenhänge, verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil er einen Haftungsausschluss für Schäden, welche mit den einseitigen Aktualisierungsvorgängen einhergehen, vorsehe. Schlussendlich liege auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG vor, weil dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt werde, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffen würde.

Position der beklagten Parteien:

Der erste Satz der Klausel betreffe ausschließlich Aktualisierungen, welche für ein ordnungsgemäßes Funktionieren notwendig seien und die Funktionalität oder Funktionen verbessern, weshalb er lediglich dem Vorteil der Nutzer diene. Der Verbraucher werde bessergestellt, weshalb schon rein sprachlich kein Nachteil für den

Konsumenten herausgelesen werden könne. Erfasst seien hier überdies Aktualisierungen des „Systems“, was auf die jeweilige Playstation Bezug nimmt und nicht Aktualisierungen des PSN selbst. In Wahrheit sollen Playstationnutzer über das PSN automatische Sicherheitsupdates beziehen können, wenn sie ein PSN-Konto aktivieren. Nachdem nur ein minimaler Anteil der Nutzer seine PCs/Devices am aktuellsten Stand halte, sei es zur Bekämpfung von Cyberkriminalität unerlässlich, dass notwendige Sicherheitsupdates auf die Geräte „gepusht“ werden können. Durch die Vernetzung der Konsolen über das PSN bestehe eine erhöhte Gefahr für Sicherheitsprobleme. Die EU-Richtlinie 2019/770 sehe sogar Pflichten des Unternehmers zu regelmäßigen Updates vor.

Der zweite Satz der Klausel betreffe den automatischen Download von Aktualisierungen, welche nur dann stattfinden, wenn der Kunde zuvor den automatischen Download aktiviert habe, der in den Grundeinstellungen deaktiviert sei. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern eine freiwillig aktivierte Funktionalität problematisch und die Klausel deshalb unwirksam sein soll.

Es liege auch kein Verstoß gegen § 9 KSchG vor, weil durch die Aktualisierungen nur gewährleistet werde, dass das System ordnungsgemäß funktioniert. Darüber hinaus handle es sich bei der Nutzung des PSN um einen unentgeltlichen Vertrag, weshalb die gewährleistungsrechtlichen Regelungen der §§ 922 ff ABGB schon gar nicht zur Anwendung kommen können. Der zweite Teil der Klausel sei lediglich ein Warnhinweis, dass Daten verloren gehen können, jedoch kein Haftungsausschluss. Weiters sei nicht nachvollziehbar, inwiefern dem Kunden eine Beweislast auferlegt werde, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Die Klausel sei auch nicht überraschend, weil sie unter einer fett gedruckten und im Inhaltsverzeichnis auffindbaren Überschrift „Software-Aktualisierungen und mögliche Auswirkungen auf Sie“ angeführt sei. Schließlich liege keine Intransparenz vor, weil zwischen den Begriffen „Software“ und „System“ ausreichend klar unterschieden werde.

Rechtliche Beurteilung:

Die rechtfertigende Berufung der beklagten Parteien auf eine EU-Richtlinie als Rechtsquelle ist – ohne zugleich die Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit vorzutragen – dogmatisch verfehlt. Sie ist auch inhaltlich unzutreffend:

Während die Richtlinie 2019/770 (ua.) die Stärkung der Verbraucherrechte im Bereich der Gewährleistung für digitale Dienste zum Ziel hat, sieht die Klausel eine Zustimmungsfiktion für einen Gewährleistungsverzicht vor, wenn dort ein „Einverständnis“ zum Verlust persönlicher Daten festgeschrieben wird.

Mit einer derart massiven Verschlechterung seiner Rechtsposition durch eine Bestimmung in den AGB rechnet der Durchschnittsverbraucher nicht. Die Klausel wird gemäß § 864a ABGB nicht Vertragsinhalt.

Die Benachteiligung verstößt auch gegen das ausdrückliche Verbot, die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers vor Kenntnis des Mangels einzuschränken, nach § 9 Abs 1 KSchG.

Die Berufung der beklagten Parteien auf eine Verpflichtung auf Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 2019/770 ist schon deshalb verfehlt, weil dieser lediglich eine „Bereitstellungspflicht“ vorsieht. Zur Begründung von Zwangsaktualisierungen taugt diese – ganz abgesehen von der mangelnden normativen Kraft von Erwägungsgründen – daher nicht.

Die uneingeschränkt vorgesehene Eingriffsmöglichkeit in bestehende Funktionen der Software stellt auch eine einseitige Änderungsmöglichkeit durch die beklagten Parteien dar, die mangels sachlicher Rechtfertigung einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG darstellt.

Klausel 19:

17. Wir können Ihr Konto auflösen, wenn es mindestens 24 Monate nicht mehr verwendet wurde. In beiden Fällen werden wir Ihnen ungenutztes Guthaben oder nicht abgelaufene Teile Ihrer Abonnementzeiträume nicht zurückerstatten, sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind. Wurde Ihr Konto einmal aufgelöst, können Sie weder PSN noch die Produkte, die im Rahmen dieses Kontos erworben wurden, verwenden.

Der Klausel ist folgender Satz vorangestellt:

„Sie können Ihr Konto auflösen, indem Sie uns mithilfe der unten angeführten

Informationen kontaktieren.“

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil es für die Auflösungsmöglichkeit unerheblich sein soll, aus welchen Gründen der Verbraucher das Konto nicht habe nutzen können. Eine sachliche Rechtfertigung fehle jedenfalls in allen Fällen, in denen der Verbraucher ohne eigenes Verschulden an der Nutzung gehindert werde. Die gröbliche Benachteiligung ergebe sich auch daraus, dass selbst dann keine Rückerstattung erfolgt, wenn der Kunde das Konto auflöse, es sei denn, es bestehe eine gesetzliche Verpflichtung. Der letzte Satz der Klausel sei ebenfalls gröblich benachteiligend, da durch den Wortlaut eine Reaktivierung ausgeschlossen werde, wofür eine sachliche Rechtfertigung fehle. Die Klausel sei auch intransparent gem § 6 Abs 3 KSchG, da für den Verbraucher nicht zu erkennen sei, ob und wann es eine gesetzliche Verpflichtung zur Rückerstattung des Guthabens gebe. Weiters sei unklar, was genau unter „Verwendung des Kontos“ zu verstehen sei. Im Übrigen werde auf die Ausführungen zu Klausel 5 verwiesen.

Position der beklagten Parteien:

Es gebe keine gesetzliche Verpflichtung, seine Leistungen über einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung zu halten. Zeitlich befristete Leistungsangebote und Kündigungsmöglichkeiten seien in der wirtschaftlichen Praxis üblich. Die zweitbeklagte Partei dürfe nicht mehr benötigte Daten auch gar nicht weiter speichern und sei aus Datenschutzgründen zur Löschung verpflichtet. Die Befristung eines Nutzungsrechts werde nicht schon dadurch gröblich benachteiligend, weil eine vorübergehende Nutzung des Dienstes aufgrund von Umständen aus der Unternehmersphäre nicht möglich gewesen sei. Der zweitbeklagten Partei werde mit dieser Klausel lediglich ein Kündigungsrecht eingeräumt, bei dem die Kündigungsfrist mit der Nichtnutzung des Kontos durch den Verbraucher beginne. Die Gestaltung sei für den Verbraucher sogar besonders vorteilig, da er die Auflösung durch einfache Nutzung jederzeit verhindern könne. Der Verbraucher werde mit ausreichender Vorlaufzeit über seine Rechte informiert. Schließlich sei es auch nicht gröblich benachteiligend, dass kein Guthaben zurückerstattet werde, wenn der Kunde sein Konto auflöse, da es dazu keine gesetzliche Pflicht gebe und der Kunde sein Konto ja nicht auflösen müsse.

Rechtliche Beurteilung:

Die Behauptung der beklagten Parteien, zur Löschung der Daten verpflichtet zu sein weil sie keine Daten speichern dürfe, die sie nicht benötigen, ist eine Kurzschlussargumentation; wäre das Konto weiter aktiv, bestünde eine Notwendigkeit zur Vorhaltung der Daten.

Bei richtiger rechtlicher Einordnung der Klausel räumt diese den beklagten Parteien ein Kündigungsrecht nach einer zweijährigen Nichtbenützung eines Kontos ein. Die vorgesehene Folge, dass der Nutzer Produkte, die er entgeltlich erworben hat, nie wieder nutzen kann – wovon bei kundenfeindlichster Auslegung auszugehen ist – benachteiligt ihn gröblich. Das Gericht vermag keinen sachlichen Grund auszumachen, warum den klagenden Parteien die Bereitstellung der Dienste nicht über zwei Jahre Nichtbenützung hinaus zumutbar sein sollte. Das Bedürfnis, ungenützte Kundenkonten nicht unendlich fortschreiben zu wollen, erscheint zwar nachvollziehbar. Die vorgesehene Frist von zwei Jahren ist jedoch unangemessen kurz.

Auch die weitere Folge, dass ungenutzte Guthaben nicht zurückerstattet werden sollen, ohne dass auf die Gründe der Nichtbenützung Rücksicht genommen wird, benachteiligt den Verbraucher gröblich. Das Ungleichgewicht besteht hier darin, dass sich die beklagten Parteien die Leistung des Verbrauchers endgültig zueignen, ohne eine Gegenleistung erbringen zu müssen. Wenn die beklagten Parteien das Konto schon aus Eigeninteresse aufkündigen wollen, dann sind sie auch gehalten, ungenützte Vorauszahlungen des Verbrauchers zurückzuerstatten.

Die Klausel verstößt gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Darüber hinaus ist die Klausel auch intransparent iSv § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibt, wann die beklagten Parteien gesetzlich zur Rückzahlung verpflichtet sind. Bei der Formulierung „sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind“ handelt es sich um eine Salvatorische Klausel, die dem Verbraucher aufbürdet, seine Rechte selbst zu erkennen. Dies ist dem Durchschnittsverbraucher nicht zumutbar (vgl OGH 7 Ob 173/10g, Klauseln 5 und 12).

Klausel 20:

18. Falls Sie hinreichenden Grund zu der Annahme haben, dass Sie, eines Ihrer minderjährigen Familienmitglieder oder irgendein Konto, dem Sie die Nutzung Ihres Systems erlauben, gegen diese Nutzungsbedingungen verstoßen haben, PSN in Verruf bringen, in betrügerische Aktivitäten verwickelt sind oder wir glauben, dass Ihr Konto gehackt oder anderweitig beeinträchtigt wurde, können wir alle unter diesen Umständen von uns für erforderlich gehaltenen Maßnahmen ergreifen, um unsere Interessen oder die Interessen anderer Nutzer zu schützen. Dies bedeutet im Einzelnen, dass wir berechtigt sind:

(v) Ihre Konten (dies umfasst sämtliche Konten Ihrer minderjährigen Familienmitglieder) vorübergehend oder permanent zu sperren;

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil bereits bei einer reinen Vermutung und ohne die maßgeblichen Gründe exakt zu umschreiben, eine permanente Sperrmöglichkeit der beklagten Parteien bestehe, wofür es keine sachliche Rechtfertigung gebe. Es fehle eine ausreichende Bezugnahme auf die in der Klausel genannten Gründe, weshalb eine praktisch willkürlich auszuübende Möglichkeit der Sperre für das Unternehmen bestehe. Des Weiteren verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil sich die beklagten Parteien vorbehalten, ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurückzutreten. Schließlich sei die Klausel auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibe, wie die nicht näher definierten „anderweitigen Beeinträchtigungen“ oder „unsere Interessen“ zu verstehen seien.

Position der beklagten Parteien:

Die Formulierung „Falls Sie hinreichend Grund haben...“ sei ein augenscheinlicher Tipp- bzw Übersetzungsfehler. Es sei unschwer erkennbar, dass es heißen müsse „Falls wir hinreichend Grund haben...“. Diese offenbare Fehlbezeichnung begründe aber keine Intransparenz. Die Wortfolge „...wenn wir glauben...“ sei ebenfalls zulässig, weil jede Vertragspartei ihre Rechte dann ausübe, wenn sie glaube dazu berechtigt zu sein. Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, weil ausdrücklich eine Einschränkung des Handlungsspielraums vorgesehen sei. Die aufgezählten

Maßnahmen seien nur dann zulässig, wenn dies notwendig sei, um die Interessen von den beklagten Parteien oder von Dritten zu schützen. Die beklagten Parteien müssen diese Möglichkeiten haben, um Schaden abzuwenden. Es liege auch kein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG vor, da die Klausel kein einseitiges Recht zum Rücktritt vom Vertrag einräume. Selbst bei einer permanenten Sperre müsse sich der Nutzer nur an den Kundendienst wenden, um eine Wiedereröffnung erwirken zu können.

Rechtliche Beurteilung:

Die Verwendung von Begriffen, deren Bedeutungsgehalt unklar ist, wie „anderweitige Beeinträchtigungen“ sowie „unsere Interessen“ und die verwirrende Formulierung der Einleitung „Falls Sie hinreichenden Grund zu der Annahme haben“, erlauben es dem Verbraucher nicht, den Regelungsgehalt der Klausel zu erkennen. Es ist nicht seine Aufgabe, Formulierungsfehler zu suchen und zu überbrücken. Die Klausel ist daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 21:

18. Während Ihr(e) Konto/Konten und/oder Ihr System von Sony gesperrt ist, können Sie die Produkte, für die Sie bezahlt haben, nicht verwenden. Wir werden Ihnen ungenutztes Guthaben oder nicht abgelaufene Teile Ihrer Abonnementzeiträume nicht zurückerstatten, sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind. Auch wenn Ihr Konto gesperrt wurde, müssen Sie unseren Kundendienst kontaktieren, wenn Sie Ihre Abonnements nicht erneuern möchten.

Diese Klausel folgt unmittelbar im Anschluss an Klausel 20.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil eine weitere Erneuerung der auch kostenpflichtigen Abonnements vorgesehen sei, wenn der Verbraucher den Kundendienst nicht kontaktiere, obwohl der Kunde keinen Zugriff auf sein Konto habe, dieses folglich nicht nutzen könne und prinzipiell auch keine Rückerstattungen erhalte. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass eine weitere Erneuerung des Abonnements bei einem gesperrten Konto vom Kunden aktiv gestoppt werden müsse. Die Klausel sei aber auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da der durchschnittliche Verbraucher nicht wisse, wann das Unternehmen zur

Rückerstattung von Guthaben verpflichtet sei.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Nachdem diese Klausel im Vertragsformblatt unmittelbar auf Klausel 20 folgt und auch sprachlich Bezug nimmt, ist sie in Zusammenhang mit dieser zu lesen und zu verstehen. Festgelegt werden die Rechtsfolgen einer Sperre von Konten/Systemen, deren Voraussetzungen in Klausel 20 normiert sind. Insbesondere können während einer Sperre weder die bezahlten Produkte verwendet werden, noch werden ungenutztes Guthaben oder nicht abgelaufene Teile der Abonnementzeiträume zurückerstattet, sofern keine gesetzliche Verpflichtung besteht. Schließlich werden Abonnements auch während der Sperre automatisch verlängert, wenn der Kundendienst nicht kontaktiert wird.

Die Verlängerung eines Abonnements während einer Kontensperre ist für den Verbraucher nicht zu erwarten. Die Erneuerung seiner Verpflichtung unter gleichzeitigem Entzug der Gegenleistung ist für ihn gröblich benachteiligend. Die Klausel wird nach § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil.

Die Wendung „sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind“ macht die Klausel darüber hinaus intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, vgl. die diesbezüglichen Ausführungen zu Klausel 19.

Klausel 22:

20. Von Zeit zu Zeit nehmen wir Veränderungen an diesen Nutzungsbedingungen vor. Wenn es zu erheblichen Änderungen kommt, werden wir Sie darum bitten, eine neue Version dieser Nutzungsbedingungen zu akzeptieren. Wenn es sich um kleinere Änderungen handelt, werden wir Sie entweder bitten, eine neue Version zu akzeptieren, oder die Änderungen angemessen ankündigen, zum Beispiel mit einer Benachrichtigung, wenn Sie sich bei PSN oder den PSN Nachrichten anmelden, oder über eine E-Mail an die für Ihr Konto registrierte E-Mail Adresse. Die fortgesetzte Nutzung des PSN durch Sie oder Ihre minderjährigen Familienmitglieder nach einer

solchen Ankündigung stellt Ihr Einverständnis mit diesen Änderungen dar. Sie können die Nutzung des PSN oder der zuvor erworbenen Software nur fortsetzen, wenn Sie sich mit den Änderungen einverstanden erklären. Falls Sie einer Änderung der Nutzungsbedingungen oder der Softwarenutzungsbedingungen nicht zustimmen, kontaktieren Sie uns bitte zur Auflösung Ihres Kontos.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da die Formulierung „von Zeit zu Zeit“ unklar bleibe und es keine Umschreibungen dazu gebe, welche Änderungen „erheblich“ und welche „kleiner“ iSd Klausel seien. Die Klausel sei deshalb auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da dem Unternehmen die willkürlich auszuübenden Entscheidungsmöglichkeiten gegeben werden, die Änderungen als „erheblich“ oder „kleiner“ zu definieren. Des Weiteren sei gröblich benachteiligend, dass es keinerlei Einschränkungen gebe, den Verbraucher vor einer allzu großen Benachteiligung zu schützen und dass die fortgesetzte Nutzung als Einverständnis zu Änderungen der Nutzungsbedingungen gelten soll. Bei konkludenten Zustimmungen sei gem § 863 Abs 1 ABGB ein strenger Maßstab anzulegen, wobei Grund zu zweifeln übrig bleibe, wenn die Nachricht gar nicht im E-Mail Postfach ankomme oder eine minderjährige Person das PSN nutze, aber die Nachricht an den Erwachsenen gerichtet sei. Schließlich seien auch die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nicht erfüllt.

Position der beklagten Parteien:

Die Verwendung sprachlich unbestimmter Begriffe sei nicht per se gröblich benachteiligend, da zahlreiche Gesetze, darunter das KSchG ebenfalls solche Begriffe verwenden. Es sei nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber gewisse Wörter gebrauchen darf, der Vertragsrichter hingegen nicht. „Von Zeit zu Zeit“ heiße nach dem allgemeinen Sprachgebrauch „immer wieder“ und sei bewusst zeitlich nicht näher determiniert. Unter „kleineren Änderungen“ seien solche iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu verstehen, unter „größeren Änderungen“ hingegen alle anderen. „Größere Änderungen“ können auch nur im Einvernehmen wirksam vereinbart werden, während „kleinere Änderungen“ ebenfalls im Wege eines ausdrücklichen Akzeptierens oder mittels Erklärungsfiktion wirksam werden. Die Information erfolge entweder im Zuge der Anmeldung für den Account oder per E-Mail an die bekanntgegebene Adresse.

Andere Möglichkeiten haben die beklagten Parteien nicht, um die Verbraucher zu erreichen. Die E-Mail-Adresse sei bei Kontoerstellung verifiziert worden und dem Verbraucher deswegen auch deutlich, dass sie zur Zustellung relevanter Informationen herangezogen werde. Nach stRsp und hM zu § 6 Abs 1 Z 3 KSchG sei die Versendung einer solchen Information an die hierfür angegebene E-Mail-Adresse ausreichend. Im Übrigen werde in der Klausel nicht „Schweigen“ als Zustimmung beurteilt, sondern die „fortgesetzte Nutzung“, weshalb keine Fristsetzung erforderlich sei. Hinsichtlich der Themenstellung „Eltern haften für ihre Kinder“ werde auf bereits erstattetes Vorbringen verwiesen.

Rechtliche Beurteilung:

Die Klausel unterscheidet hinsichtlich der Zustimmung zu Änderungen der Nutzungsbedingungen zwischen den „kleineren Änderungen“ und den „erheblichen Änderungen“. Dabei bleibt unklar, wann eine Änderung in die eine oder andere Kategorie fällt. Ist damit die quantitative Textmenge gemeint, so handelt es sich um ein unsachliches Unterscheidungsmerkmal, kann doch auch mit wenigen Worten eine Veränderung mit großen Auswirkungen auf das vertragliche Gleichgewicht erreicht werden. Ist hingegen eine juristische oder wirtschaftliche Bewertung der Auswirkungen der Maßstab, so kann eine derartige Beurteilung dem Durchschnittsverbraucher nicht aufgebürdet werden. Diese Unklarheiten machen die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die in der Klausel vorgesehene Zustimmungsfiktion durch bloße Weiternutzung auch durch Minderjährige verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Die pauschale Verantwortung von Erwachsenen für jedwede von ihren minderjährigen Familienmitgliedern getätigte Nutzung wurde bereits bei Klausel 1 abgehandelt und für unzulässig befunden. Dies gilt auch für konkludente Zustimmungserklärungen zu Änderungen der AGB durch Nutzung des Kontos durch Minderjährige.

Klausel 23:

20. Wir können unsere Rechte und Verpflichtungen nach diesen Nutzungsbedingungen und jegliche zwischen uns und Ihnen im Rahmen dieser Bedingungen geschlossenen Verträge jederzeit und ohne Ihre Zustimmung übertragen. Wir werden Sie jedoch benachrichtigen, wenn wir dies vorhaben. Wenn

Sie mit der Übertragung nicht einverstanden sind, können Sie Ihr Konto in Übereinstimmung mit Absatz 17 auflösen lassen. Sie dürfen Ihre Rechte und Verpflichtungen nach diesen Nutzungsbedingungen oder nach Ihren Verträgen mit uns nicht übertragen.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da sie ein generelles Verbot der Abtretung oder Übertragung der Rechte des Verbrauchers aus den Verträgen vorsehe, während sie den beklagten Parteien eine Übertragung an namentlich nicht genannte Dritte ermögliche. Des Weiteren verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

§ 6 Abs 2 Z 2 KSchG sieht vor, dass eine Klausel unzulässig ist, wenn dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist, sofern diese Vertragsbestimmung nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde. Die Klausel sieht vor, dass die beklagten Parteien das jederzeitige, bedingungsunabhängige und zustimmungsunabhängige Recht haben, Rechte und Verpflichtungen sowie auch Verträge zu übertragen. Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung umfasst die Übertragung eine schuldbefreiende Wirkung auf Seiten der beklagten Parteien. Jene Dritte, an die Rechte, Verpflichtungen oder Verträge übertragen werden können, werden in der Klausel nicht namentlich genannt, sodass die beklagten Parteien den nächsten Vertragspartner des Verbrauchers ohne jegliche Einschränkung einseitig wählen und sich von ihren Verpflichtungen befreien könnten. Die Klausel verstößt gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG.

Umgekehrt werden Übertragungsrechte für den Verbraucher ausgeschlossen, weshalb die ihm zgedachte Rechtsposition auch in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des Unternehmers steht. Mangels

sachlicher Rechtfertigung ist die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 24:

21. Anwendbares Recht, Rechtsprechung und Rechte Dritter

Sofern es gesetzlich zulässig ist, stimmen Sie und wir diesen Nutzungsbedingungen, ihrem Inhalt und ihrer Form zu und jegliche Unstimmigkeiten in Bezug auf diese unterliegen dem englischen Gesetz und werden in Übereinstimmung mit diesem ausgelegt und interpretiert.

Das Vereinigte Königreich ist nicht Mitglied im Europäischen Wirtschaftsraum. Es hat die ROM-I und ROM II Verordnungen mit dem „The Law Applicable to Contractual Obligations and Non-Contractual Obligations (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019“ in nationales Recht übernommen. (Veröffentlichung der Regierung auf www.legislation.gov.uk)

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei durch den Verstoß gegen Art 6 Abs 2 ROM-I VO gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da dem Verbraucher der Schutz zwingender österreichischer Schutzbestimmungen entzogen werde. Außerdem sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da der typische Verbraucher nicht feststellen könne, wie konkret die Vertragsauslegung und Vertragsinterpretation in Übereinstimmung mit dem englischen Gesetz erfolgen soll. Dies verstoße auch gegen § 914 ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Infolge Austritts Großbritanniens aus der Europäischen Union und der damit einhergehenden Änderung der internationalen Rechtsbeziehungen, ist sowohl die Rechtslage vor, als auch nach dem „Brexit“ darzustellen. Bis zum Austritt war bzw ist die ROM-I VO unmittelbar und danach bis zum Ablauf der Übergangszeit am 31.12.2020 gemäß Art 66 des Austrittsabkommens auf Verträge, die vor diesem

Stichtag abgeschlossen wurden, anwendbar.

Art 6 Abs 2 ROM-I VO sieht vor, dass die Rechtswahl nicht dazu führen darf, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen wird, der ihm durch diejenigen Bestimmungen gewährt wird, von denen nach dem Recht, das nach Absatz 1 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre, nicht durch Vereinbarung abgewichen werden darf. Art 6 Abs 1 ROM-I VO normiert, dass auf Verbraucherverträge das Recht jenes Staates zur Anwendung kommt, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sofern der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausübt (a) oder eine solche Tätigkeit auf irgendeine Weise auf diesen Staat ausrichtet (b) und der Vertrag in den Bereich dieser Tätigkeit fällt. Weder die Unternehmer- und Verbrauchereigenschaft noch die Zugehörigkeit des Vertrags zur unternehmerischen Tätigkeit ist strittig. Auch die Ausrichtung der Tätigkeit auf Österreich ist durch die in deutscher Sprache gestaltete Website www.playstation.com/de-at und sämtliche in deutscher Sprache verfügbaren Informationen inklusive der Vertragsformblätter gegeben. Nachdem die österreichischen Verbraucher ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, ist ohne Rechtswahl österreichisches Recht anzuwenden bzw sind bei Rechtswahl die zwingenden österreichischen Schutzbestimmungen zu beachten. Abgesehen von der damit verbundenen Intransparenz (siehe dazu unten) bestimmt die Wortfolge „sofern es gesetzlich zulässig ist“, dass englisches Recht nur dann anzuwenden ist, sofern dem nicht zwingende österreichische Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher entgegenstehen. In diesen Fällen ist die Vertragsauslegung und Vertragsinterpretation nach englischem Recht eben nicht gesetzlich zulässig. Durch diese Anwendungseinschränkung des englischen Rechts auf gesetzlich zulässige Fälle liegt keine grobliche Benachteiligung gem § 879 Abs 3 ABGB vor.

Diese rechtliche Schlussfolgerung ist für den durchschnittlichen Verbraucher allerdings nicht erkennbar. Ebenso wenig weiß er, in welchen Fällen zwingende österreichische Verbraucherschutzbestimmungen vorliegen. Er kann deshalb auch nicht feststellen, wann und in welchem Ausmaß die Vertragsauslegung und Vertragsinterpretation in Übereinstimmung mit dem englischen Recht erfolgt. Folglich kann sich der Verbraucher nicht zuverlässig über seine Rechte und Pflichten informieren und durch ein unklares Bild von seiner vertraglichen Position von der

Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden. Es handelt sich um eine unzulässige Salvatorische Klausel, die dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widerspricht.

Verbraucher in Österreich werden jedenfalls durch die zwingenden Bestimmungen des österreichischen Rechts geschützt. Eine Rechtswahlklausel ist missbräuchlich iSv Art 3 Abs 1 KlauselRL (RL 93/13/EWG), wenn sie keinen Hinweis auf den ergänzenden Schutz durch Anwendung der zwingenden Bestimmungen des Verbraucherstaatrechts enthält. (Verstoß gegen Art 6 Abs 2 Rom-I VO; EugH C-191/15, OGH 2 Ob 155/16g – *Amazon*)

Für Verträge, die nach Ablauf der Übergangsphase am 31.12.2020 geschlossen wurden bzw werden, muss auf nationales Kollisionsrecht zurückgegriffen werden, weil die europäischen Verordnungen nicht mehr anwendbar sind.

§ 35 Abs 1 IPRG sieht vor, dass vertragliche Schuldverhältnisse, welche nicht in den Anwendungsbereich der ROM-I VO fallen, nach dem Recht zu beurteilen sind, das die Parteien ausdrücklich oder schlüssig bestimmen. Anderenfalls ist nach § 35 Abs 2 IPRG das Recht jenes Staates maßgeblich, in dem diejenige Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat. Nachdem die beklagten Parteien die charakteristische Leistung erbringen, ist nach österreichischem IPR auch ohne Rechtswahl englisches Recht anzuwenden.

§ 13a Abs 1 KSchG ordnet die Unbeachtlichkeit einer Rechtswahl in Bezug auf bestimmte Rechtsfragen an, wenn das Recht eines Staates gewählt wurde, der nicht Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist und mangels einer Rechtswahl das Recht eines Vertragsstaates des EWR-Abkommens anzuwenden wäre. Da Großbritannien nicht Vertragsstaat des EWR-Abkommens ist, folgt daraus, dass englisches Recht (als Recht eines Nicht-EWR-Staates) ohne die Einschränkung des § 13a Abs 1 KSchG anzuwenden ist.

Da die ROM-I VO aber in nationales englisches Kollisionsrecht übernommen wurde, bleibt diese anwendbar, insbesondere Art 6 Abs 2 ROM-I VO. Die rechtliche Beurteilung der Unzulässigkeit der Klausel führt somit auch nach dem Austritt

Großbritanniens aus der Europäischen Union zum selben – oben dargestellten – Ergebnis.

Klausel 25:

21. Die Rechtsprechung unterliegt ausschließlich den englischen Gerichten.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da die Klage eines Verbrauchers gem Art 18 Abs 1 EuGVVO ohne Rücksicht auf den Wohnsitz des Vertragspartners vor dem Gericht des Ortes erhoben werden könne, in dem der Verbraucher seinen Wohnsitz habe. Weiters verstoße die Klausel gegen § 14 Abs 3 KSchG.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Ebenso wie bei Klausel 24, muss auch hier infolge des Austritts Großbritanniens aus der Europäischen Union und der damit einhergehenden Änderung der internationalen Rechtsbeziehungen, sowohl die Rechtslage vor als auch nach dem „Brexit“ dargestellt werden. Bis zum Austritt war bzw ist die EuGVVO unmittelbar und danach bis zum Ablauf der Übergangszeit am 31.12.2020 gemäß Art 67 des Austrittsabkommens auf Verfahren, die vor diesem Stichtag eingeleitet wurden, anwendbar.

Die Klausel erfasst sowohl Klagen des Verbrauchers gegen den Unternehmer, als auch solche des Unternehmers gegen den Verbraucher. Für grenzüberschreitende Zuständigkeitsfragen in Verbrauchersachen ist Art 17 ff EuGVVO maßgeblich. Art 18 Abs 1 EuGVVO sieht vor, dass die Klage eines Verbrauchers gegen den anderen Vertragspartner entweder vor den Gerichten des Mitgliedsstaates erhoben werden kann, in dessen Hoheitsgebiet der Vertragspartner seinen Wohnsitz hat oder vor dem Gericht des Ortes, an dem der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Die Klage des anderen Vertragspartners gegen den Verbraucher kann nach Art 18 Abs 2 EuGVVO hingegen nur vor den Gerichten des Mitgliedsstaates erhoben werden, in

dessen Hoheitsgebiet der Verbraucher seinen Wohnsitz hat. Nachdem die Klausel aber pauschal die Zuständigkeit englischer Gerichte für jeden Rechtsstreit vorsieht, verstößt die Klausel gegen Art 18 Abs 2 EuGVVO.

Nach Art 19 EuGVVO kann von der Vorschrift des Art 18 nur dann im Wege einer Vereinbarung abgewichen werden, wenn diese (1.) erst nach Entstehung der Streitigkeit getroffen wird, (2.) sie dem Verbraucher die Befugnis einräumt, andere als die in Art 18 EuGVVO angeführten Gerichte anzurufen oder (3.) die Zuständigkeit der Gerichte des Mitgliedsstaates begründet werden, in dem sowohl der Verbraucher als auch der andere Vertragspartner zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor, weshalb englische Gerichte nicht durch Parteienvereinbarung nach Art 19 EuGVVO ausschließlich zuständig gemacht werden können.

Innerstaatlich sieht § 14 Abs 3 KSchG vor, dass eine Vereinbarung, mit der für eine Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, dem Verbraucher gegenüber rechtsunwirksam ist. Für den Verbraucher ist durch die Regelung in Art 18 Abs 1 und 2 EuGVVO der österreichische Gerichtsstand gegeben. Schließt die Klausel diesen aus, indem sie die ausschließliche Zuständigkeit englischer Gerichte vorsieht, ist eine solche Vereinbarung dem Verbraucher gegenüber unwirksam.

Für Verfahren, die nach dem Ablauf der Übergangsphase am 31.12.2020 eingeleitet wurden bzw werden, muss auf nationales Kollisionsrecht zurückgegriffen werden, weil die europäischen Verordnungen nicht mehr herangezogen werden können und andere zwischenstaatliche Verträge hierzu nicht geschlossen wurden. Das Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen, dem Großbritannien nach Ablauf der Übergangsfrist am 31.12.2020 beigetreten ist, ist gemäß Art 2 Abs 1a HGÜ auf Verbraucherverträge nicht anwendbar.

Gemäß § 14 Abs 1 KSchG kann für eine Klage gegen einen Verbraucher nur die Zuständigkeit jenes Gerichtes begründet werden, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Ort der Beschäftigung liegt, soweit sich dieser im Inland befindet. Auch in diesem Fall besagt wiederum § 14 Abs 3 KSchG, dass eine

Vereinbarung, mit der für eine Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, dem Verbraucher gegenüber unwirksam ist. Die rechtliche Beurteilung der Unzulässigkeit der Klausel führt somit auch nach dem Austritt Großbritanniens aus der Europäischen Union zum selben Ergebnis.

Nachfolgende Klauseln (Nr. 26 bis 37) sind in den **Softwarenutzungsbedingungen** enthalten.

Klausel 26:

7. Weiterverkauf

7.1. Sie dürfen weder Disc-basierte Software noch Digitale Software weiterverkaufen, insofern dies nicht ausdrücklich von uns autorisiert wurde. Ist der Herausgeber ein Drittanbieter, so wird zusätzlich von diesem Drittanbieter eine Erlaubnis benötigt.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil der Weiterverkauf von jeglicher Software entgegen der Judikatur des EuGH grundsätzlich an eine ausdrückliche Zustimmung des Unternehmens gebunden sei, wofür es keine sachliche Rechtfertigung gebe. Zudem sei die Klausel überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Die von der klagenden Partei zitierte Judikatur des EuGH behandle nur in Verkehr gebrachte Kopien von Computerprogrammen. Computerspiele seien hingegen komplexere Gegenstände, welche nicht nur aus Computerprogrammen bestehen, sondern darüber hinaus auch bildende Künste, Tonkünste und Filmwerke beinhalten und somit Gesamtwerke darstellen. Mit Ausnahme der Spiele und anderer Inhalte, welche keine Software darstellen, gebe es auf der PlayStation keine weiteren Softwareanwendungen. Auf Computerspiele ist die auf Computerprogramme eingeschränkte Software-RL allerdings nicht anwendbar, weshalb die allgemeine unionsrechtliche Bestimmung zur Erschöpfung in Art 4 Abs 2 InfoSoc-RL maßgeblich sei, welche aber nur in Verkehr gebrachte körperliche Werkstücke erfasse. Eine Erschöpfung der im Rahmen der online-Zurverfügungstellung erstellten Kopien der

Spiele bestehe nicht, weshalb die Vertragsbestimmung geltendes Recht abbilde und weder gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB noch überraschend gem § 864a ABGB sei.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 16 Abs 3 UrhG unterliegen Werkstücke nicht dem Verbreitungsrecht des Urhebers, die mit Einwilligung des Berechtigten durch Übertragung des Eigentums in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder in einem Vertragsstaat des Europäischen Wirtschaftsraums in Verkehr gebracht worden sind. Das Erschöpfungsprinzip soll den geschäftlichen Verkehr mit Werkstücken erleichtern und einen Sekundärmarkt ermöglichen (vgl *Anderl* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 16 UrhG Rz 13). Damit sind die Nutzungsrechte an urheberrechtlich geschützten Werken (zumindest) auf körperlichen Datenträgern grundsätzlich frei übertragbar, soweit sie im EU-/EWR-Raum in Verkehr gebracht wurden (wobei die Klausel hier nicht differenziert).

Demgegenüber sieht die Klausel ein Verbot des Weiterverkaufs vor, was eine Abweichung vom dispositiven Recht darstellt, die den Verbraucher benachteiligt, weil der von ihm erworbene Nutzen nur mehr ihm selbst zukommen kann und er über das Produkt nicht mehr frei verfügen darf. Für den Durchschnittsverbraucher ist dieses Verbot auch überraschend, geht er doch – zumindest hinsichtlich jener Software, die er mit einem körperlichen Speichermedium erwirbt – davon aus, sie auch gebraucht verkaufen zu können. Aus diesem Grund wird die Klausel nach § 864a ABGB nicht Vertragsbestandteil.

Die Prüfung der Klausel am Maßstab einer EU-Richtlinie ist mangels unmittelbarer Anwendbarkeit dogmatisch verfehlt, vielmehr sind die österreichischen Normen maßgeblich, mit denen die Richtlinie umgesetzt wurde. Die Entscheidung des Landgerichts Berlin 16 O 73/13 ist nicht einschlägig, um die dortige zentrale Frage des isolierten Vertriebs von Produktschlüsseln geht es hier nicht.

Den Wertungen des deutschen BGH in der Entscheidung I ZR 178/08 werden vom erkennenden Gericht ausdrücklich abgelehnt; die Nutzungsrechte an der Software und das Eigentumsrecht am körperlichen Datenträger bilden eine wirtschaftliche

Einheit, womit eine Ware vorliegt, deren rechtliches Schicksal nicht urheberrechtlich und sachenrechtlich getrennt zu beurteilen ist.

Klausel 27:

17.1. Die Software kann von Zeit zu Zeit aktualisiert werden, was das Hinzufügen oder Entfernen von bereits bestehender Funktionalität beinhalten kann.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil sich das Unternehmen schrankenlose und einseitige Änderungsmöglichkeiten vorbehalte und hierfür sachliche Rechtfertigung fehle. Darüber hinaus verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KSchG ist eine Vertragsbestimmung unzulässig, wenn der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Nachdem die Klausel zeitlich und umfänglich unbestimmte sowie unbeschränkte Aktualisierungen vorsieht, welche das Hinzufügen und die Entfernung von Funktionen beinhalten können, liegt hierin eine einseitige Änderungs- bzw Abweichungsmöglichkeit der vom Unternehmer zu erbringenden Leistung. Auf die Ausnahmen der Geringfügigkeit und sachlichen Rechtfertigung stellt die Klausel nicht ab, weshalb ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vorliegt.

Nachfolgende Klauseln (Nr. 28 bis 29) sind in den **Allgemeinen E-Mail-Nutzungsbedingungen** enthalten.

Klausel 28:

Preise, Inhalte, Aktionen und Services können jederzeit geändert, widerrufen bzw.

eingestellt werden.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil sie zu einseitigen und unbeschränkten Leistungseinschränkungen ermächtige, wofür die sachliche Rechtfertigung fehle. Die Klausel sei außerdem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibe, mit welchen Änderungen der Kunde zu rechnen habe. Schließlich liege auch eine Verstoß gegen §§ 6 Abs 1 Z 5, 6 Abs 2 Z 3 und 6 Abs 2 Z 4 KSchG vor.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG ist eine Bestimmung in AGB unzulässig, wenn der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist.

Die Klausel sieht die einseitige Möglichkeit der jederzeitigen und unbeschränkten Änderung von Inhalten, Aktionen und Services, bis hin zur Einstellung, vor. Wenngleich die genannten Begriffe einigermaßen undeutlich bleiben, ist doch klar, dass mit der Aufzählung wesentliche Teile der Leistung der beklagten Parteien beschrieben werden. Nachdem die Klausel die notwendigen Voraussetzungen der Geringfügigkeit und sachlichen Rechtfertigung nicht berücksichtigt, verstößt sie gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Damit kann die Prüfung der Verletzungen weiterer zwingender Verbraucherschutzbestimmungen durch die Klausel entfallen.

Klausel 29:

Die Inhalte stehen möglicherweise nicht überall zur Verfügung.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil nicht auszuschließen sei, dass auch bereits erworbene Inhalte nicht überall zur Verfügung

stehen, was zu einer nachträglichen Einschränkung der Leistung führe. Sie sei weiters intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil daraus nicht hervorgehe, welche Inhalte wo konkret nicht zur Verfügung stehen, wovon dies abhängen könne und wie sich der Verbraucher darüber informieren könne. Schließlich sei die Klausel auch überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB, da Verbraucher nicht damit rechnen müssen, dass Inhalte nicht überall zur Verfügung stehen.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Der Regelungsgehalt der Klausel bleibt für den Durchschnittsverbraucher unergründbar, enthält sie doch kaum eine fassbare Information. Die mangelnde Bestimmtheit führt dazu, dass sie den beklagten Parteien die Möglichkeit gibt, die Zurverfügungstellung ihrer Leistungen willkürlich einzuschränken. Insbesondere fehlt es an sachlich nachvollziehbaren Gründen für regionale Beschränkungen. Eine derart umfangreiche Gestaltungsmöglichkeit der unternehmerischen Leistung bis hin zur deren völliger Verweigerung ohne sachliche Rechtfertigung ist für den Verbraucher sowohl überraschend als auch benachteiligend. Die Klausel verstößt gegen § 864a ABGB.

Nachfolgende Klauseln (Nr. 30 bis 37) sind in den Bedingungen für **PSN-Gutscheincodes** enthalten.

Klausel 30:

4. Gemäß den geltenden Nutzungsbedingungen können Gutscheincodes nicht umgetauscht, übertragen, verkauft, eingelöst oder gegen Bargeld oder Kreditguthaben zurückgegeben werden (Gutscheincodes können jedoch erworben und anschließend verschenkt werden).

Unter Klauselpunkt 9. ist in den PSN-Nutzungsbedingungen folgende Regelung enthalten:

Sofern nicht anders angegeben, sind Gutschein-Codes nur einmalig und über ein

einzelnes Konto einlösbar und können gemäß dem jeweils anwendbaren Recht nicht zurückerstattet, übertragen oder für Bargeld oder als Guthaben ausgezahlt oder umgetauscht werden. (Ausgenommen hiervon sind Gutschein-Codes, die Sie für jemand anderen als Geschenk erworben haben.) Die Nutzung von Gutschein-Codes unterliegt diesen Nutzungsbedingungen, jeglichen auf dem Gutschein-Code angegebenen spezifischen Einschränkungen und den Nutzungsbedingungen unter www.playstation.com/legal/sen-voucher-code-terms-and-conditions.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil eine sachliche Rechtfertigung dafür fehle, dass Gutschein-codes zwar verschenkt, aber nicht weiterverkauft werden dürfen. Da generell jegliche Übertragung von Gutschein-codes ausgeschlossen sei, liege darin ebenfalls eine gröbliche Benachteiligung. Konsumenten werden darüber hinaus grundlos von der Einlösung ihrer erworbenen Gutscheine abgehalten, da auch die Einlösung verunmöglicht werde. Außerdem bleibe unklar, inwieweit es einen Unterschied zwischen der unerlaubten Übertragung und der erlaubten Schenkung gebe, weshalb Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vorliege. Im Übrigen könne auf die Ausführungen zu den Klauseln 6 und 7 verwiesen werden.

Position der beklagten Parteien:

Bei der nicht zulässigen Einlösung sei nur die Einlösung gegen Geld gemeint. Der Ausschluss eines Umtauschrechts sowie der Einlösung oder Rückgabe gegen Geld bzw Kreditguthaben sei nicht rechtswidrig, da es keine Verpflichtung gebe, eine solche Möglichkeit anzubieten. Das Ermöglichen eines entgeltlichen Verkaufs der Gutschein-codes sowie des Guthabens sei aus finanzmarktregulatorischer Sicht zu unterbinden. Kunden könnten die Erlaubnis zum Weiterverkauf dahingehend interpretieren, dass die beklagten Parteien es ermöglichen, dass Gutschein-codes oder Guthaben bei anderen Stellen eingelöst werden können. Damit werden diese elektronisch gespeicherten Werte in den Nahbereich des E-GeldG gerückt. Die ausschließliche Einlösungsmöglichkeit gegenüber den beklagten Parteien sei dann nicht mehr durchgehend sichergestellt. Bei Einstufung als E-Geld könnte der Verkauf zu einem Zahlungsdienst werden. Es bestünde dann das Risiko, dass die beklagten Parteien konzessionspflichtige Geschäfte anbieten. Vor dem Hintergrund dieser

finanzmarktrechtlichen Regelungen, sei es erforderlich, die Klausel in dieser Form zu treffen. Verbraucher erwerben die Gutscheincodes außerdem von Drittanbietern und nicht von den beklagten Parteien selbst, weshalb diese auch nicht wissen, ob Drittanbieter ein Umtauschrecht oder andere Rechte vorsehen. Die Klausel soll lediglich informieren, dass Gutscheincodes bei den beklagten Parteien nicht umgetauscht, übertragen, verkauft oder zurückgegeben werden können.

Rechtliche Beurteilung:

Zunächst ist festzuhalten, dass die Klausel nur PSN-Gutscheincodes erfasst. Das Vorbringen der beklagten Parteien hinsichtlich des PSN-Guthabens ist an dieser Stelle verfehlt. In diesem Zusammenhang sei auf die rechtliche Beurteilung der Klauseln 6 und 7 verwiesen.

Nach der Klausel können Gutscheincodes „nicht umgetauscht, übertragen, verkauft, eingelöst oder gegen Bargeld oder Kreditguthaben zurückgegeben werden. Gutscheincodes können jedoch erworben und anschließend verschenkt werden.“ Es ist kein sachlicher Grund dafür erkennbar, warum ein Verbraucher seinen von ihm erworbenen Gutscheincodes nicht an einen anderen Verbraucher weiterverkaufen dürfen soll. Diese Beschränkung ist für ihn nachteilig und überraschend; die Klausel wird schon aus diesem Grund nach § 864a ABGB nicht Vertragsinhalt.

Inwiefern das E-GeldG und das ZahlungsdiensteG bei der Beurteilung der Klausel eine Rolle spielen sollten, ist dem erkennenden Gericht nicht nachvollziehbar.

Klausel 31:

10. Wir können diese Nutzungsbedingungen ohne die Zustimmung des Käufers an jedes Mitglied des Sony-Konzerns übertragen, wenn sich eine solche Übertragung auf die Rechte des Käufers gemäß diesen Nutzungsbedingungen nicht negativ auswirkt.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil es im Belieben des Unternehmers stehe, zu beurteilen, ob es negative Auswirkungen gebe. Hierfür fehle die sachliche Rechtfertigung. Des Weiteren verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

§ 6 Abs 2 Z 2 KSchG sieht vor, dass eine Klausel unzulässig ist, wenn dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist, sofern dies nicht im Einzelnen ausverhandelt wurde.

Nach der gebotenen verbraucherfeindlichsten Auslegung erlaubt es die Klausel den beklagten Parteien, ihre vertraglichen Verpflichtungen schuldbefreiend an eine andere juristische Person innerhalb des Sony-Konzerns zu übertragen. Damit verstößt sie unabhängig davon, ob sich dies für die Rechte des Verbrauchers negativ auswirkt, gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG.

Klausel 32:

13. Gemäß den PSN-Nutzungsbedingungen verlängern sich Abonnements nach Ablauf automatisch für aufeinanderfolgende Zeiträume, wenn sie nicht gekündigt werden.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe bzw Nichtabgabe einer Erklärung gelte, ohne dass die hierfür vorgesehenen Voraussetzungen eingehalten werden. Dadurch sei die Klausel gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Es handle sich bei dieser Klausel nicht um eine Vertragsbestimmung, sondern nur um einen Hinweis. Die vertraglichen Bestimmungen für Abonnements ergeben sich ausschließlich aus den PSN-Nutzungsbedingungen, auf welche diese Klausel lediglich verweise. Sie habe keine normative Wirkung und könne deshalb weder gegen § 6 KSchG verstoßen, noch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB sein.

Rechtliche Beurteilung:

Die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG wurde geschaffen, um genau das zu verhindern, was die Klausel vorsieht, nämlich eine automatische Verlängerung ohne Warnung des Verbrauchers. Da die Klausel den gesetzlich geforderten Hinweis nicht vorsieht, verstößt sie gegen die genannte Bestimmung.

Klausel 33:

13. Wenn in seinem PSN-Guthaben nicht genügend Guthaben vorhanden ist, wird der ausstehende Betrag von dem Zahlungsmittel abgezogen, das mit dem SEN-Konto verknüpft ist (falls vorhanden), sofern die Funktion für automatisches Aufladen nicht deaktiviert wurde. Das Abonnement kann jederzeit gekündigt werden, sodass das Abonnement dann am Ende des aktuellen Abrechnungszeitraums abläuft. Bereits getätigte Zahlungen werden nicht erstattet.

Diese Klausel befindet sich in den Bedingungen für PSN-Gutscheincodes einige Sätze nach Klausel 32, ist aber ebenso wie Klausel 32 unter dem Klauselpunkt „13. Abonnements“ zu finden. Nach Klausel 32 sind folgende Sätze enthalten, ehe Klausel 33 anschließt:

„Die Rechnungslegung erfolgt am Ende des Abrechnungszeitraums. Der im PS Store angegebene Preis für Abonnements ist zu entrichten; die Zahlung wird zum Ablaufdatum des Abrechnungszeitraums fällig. Spätere Preisänderungen werden per E-Mail mitgeteilt. Der Benutzer erklärt sich einverstanden, dass die Verlängerungsgebühr von seinem PSN-Guthaben abgezogen wird.“

Position der klagenden Partei:

Hinsichtlich der automatischen Abonnementverlängerung werde auf die Ausführungen zu Klausel 32 verwiesen. Die Klausel sei aber auch gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil im Zuge der Abonnementverlängerung die anfallenden Gebühren zuerst vom Guthaben und wenn dieses erschöpft sei, vom hinterlegten Zahlungsmittel abgebucht werden können. Für die Kombination aus automatisierter Verlängerung, voreingestelltem Zugriff auf hinterlegte Zahlungsmittel und Ausschluss jeglicher Rückerstattungen, bestehe keine sachliche Rechtfertigung. Die Klausel sei zudem überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Die Klausel sehe überhaupt keine automatische Abonnementverlängerung vor, sondern regle ausschließlich den Automatismus, dass bei Zahlungsvorgängen, für die das PSN-Guthaben nicht ausreicht, ein etwaiges hinterlegtes Zahlungsmittel verwendet werden könne. Die beklagten Parteien seien nicht verpflichtet, eine Guthabenfunktion anzubieten, sondern könnten auch nur die Zahlung mittels Kreditkarte akzeptieren. Ebenso sei der Nutzer nicht verpflichtet, ein Zahlungsmittel dauerhaft zu hinterlegen. Tut er dies dennoch, sei wenig nachvollziehbar, wieso das Heranziehen dieses Zahlungsmittels zur Durchführung von Käufen gröblich benachteiligend und überraschend sein soll. Der Nutzer werde überdies sowohl bei der Hinterlegung des Zahlungsmittels als auch beim Zahlungsvorgang eigens aufgeklärt und könne den Zahlungsvorgang dann immer noch abbrechen. Die Klausel gebe dem Nutzer nur die Möglichkeit, den Abbruch des Zahlungsvorgangs zu vermeiden, indem er mit einem hinterlegten Zahlungsmittel bezahlen könne, wenn das Guthaben nicht ausreiche.

Rechtliche Beurteilung:

Die Untätigkeit des Verbrauchers führt uU nach Klausel 32 zur Verlängerung des Abonnements und nach Klausel 33 zur Abbuchungsberechtigung des Entgelts. Damit wird genau jener Kontrollverlust des Verbrauchers hergestellt, den § 6 Abs 1 Z 2 KSchG zu verhindern trachtet. Aufgrund des inneren Zusammenhangs mit Klausel 32 wird auch die Klausel 33 von deren Nichtigkeit erfasst.

Darüber hinaus benachteiligt eine Zustimmungsfiktion zur Abbuchung von Geldbeträgen den Verbraucher, weil ihm die Kontrolle über seine Geldflüsse erschwert wird. Die Klausel ist auch ungewöhnlich, weil der Durchschnittsverbraucher in AGB nicht mit einem derartigen Eingriff in seine Rechte rechnet. Die Bestimmung wird nicht Vertragsinhalt nach § 864a ABGB.

Ob das „Hinterlegen“ eines Zahlungsmittels verpflichtend ist oder nicht, ist eine Frage der praktischen Handhabung des Vertragsverhältnisses, welche für die Beurteilung von AGB im Verbandsprozess nicht relevant ist.

Klausel 34:

14. Online-Features bestimmter Spiele können nach vorheriger Bekanntmachung deaktiviert werden. Die im Abonnement enthaltenen Spiele können sich ändern. Die Verfügbarkeit des Service wird nicht garantiert.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil sich das Unternehmen mit der Deaktivierung von Online-Features nach vorheriger Bekanntmachung ungerechtfertigte, unbestimmte und einseitige Leistungseinschränkungen vorbehalte. Aus diesem Grund werde auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG verstoßen. Die Verfügbarkeit von Services könne außerdem ein integraler und wesentlicher Bestandteil eines Spieles sein, weshalb Spiele und damit auch Abonnements aufgrund der unbeschränkten Einschränkungsmöglichkeit der Gefahr einer gänzlichen Entwertung ausgesetzt seien. Weiters bleibe iSd § 6 Abs 3 KSchG unklar, welche Online-Features sowie welche Spiele betroffen seien und welchen Umfang die Änderung der im Abonnement enthaltenen Spiele haben könne. Mit der Einschränkung der Verfügbarkeit des Service werden zudem die dem Verbraucher zwingend zustehenden Gewährleistungsrechte abbedungen, welche gem § 9 KSchG vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden können. Nachdem der Verbraucher damit nicht rechne, sei die Klausel auch überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Diese Bestimmung sei wiederum ein reiner Warnhinweis, aber keine vertragliche Vereinbarung, da sie keine wechselseitigen Rechte und Pflichten festlege. Auch der Ort der Bestimmung in den „Bedingungen für Gutscheincodes“ signalisiere, dass es sich um keine Regelung eines Leistungsinhaltes von Spielen oder Abonnements handle. Aus dem Wortlaut ergebe sich keine Einschränkung von Rechten der Nutzer gegenüber Dritten. Die Klausel solle den Verbrauchern lediglich einschärfen, die zu den jeweiligen Spielen und Abonnements gehörenden Bedingungen zu prüfen, bevor ein Gutschein verwendet werde.

Rechtliche Beurteilung:

Die Auslegung der Klausel durch die beklagten Parteien ist dem erkennenden Gericht nicht nachvollziehbar. Es ist auch für den Durchschnittsverbraucher evident, dass sich

die beklagten Parteien damit ein einseitiges Leistungsänderungsrecht vorbehalten und gleichzeitig eine Anpassung der Gegenleistung des Verbrauchers ausgeschlossen werden soll.

Das Spannungsverhältnis zur zwingenden Verbraucherschutzbestimmung des § 6 Abs 2 Z 3 ABGB ist offenkundig. Während den beklagten Parteien die willkürliche Einstellung von Leistungen ohne jede Beschränkung in Bedeutung oder Umfang ermöglicht wird, bleibt der Verbraucher weiter gebunden. Die fehlende Einschränkung auf zumutbare Änderungen führt zur Unvereinbarkeit mit der genannten Bestimmung. Die Klausel ist nichtig.

Da aber ein derartiges Ungleichgewicht in den Rechtspositionen der Vertragspartner für den Verbraucher sowohl benachteiligend als auch überraschend ist, führt bereits die Geltungskontrolle des § 864a ABGB dazu, dass die Klausel nicht Vertragsbestandteil wird.

Klausel 35:

16. Die zu jeder Zeit im Abonnement enthaltenen Spiele (sowie deren jeweils spezifische Funktionen) können sich ändern. PS Now-Spiele können von den per Download oder Disk vertriebenen Versionen abweichen oder weniger Funktionen haben – der DLC ist nicht kompatibel, falls der Benutzer nur über das PS Now-Spiel verfügt.

Position der klagenden Partei:

Hierzu werde primär auf die vorherige Klausel verwiesen. Die Klausel sei aber darüber hinaus gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, weil PSNow-Spiele hinsichtlich der Funktionen gegenüber Spielen, welche per Download oder Disk erworben werden, abweichen und vom Umfang her zurückbleiben können. Sie sei weiters intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da unklar bleibe, inwiefern die Inhalte abweichen können. Schließlich sei die Klausel auch überraschend und nachteilig gem § 864a ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Es sei nicht jedenfalls gröblich benachteiligend, dass PSNow-Spiele hinsichtlich der

Funktionen von den per Download oder Disk vertriebenen Versionen abweichen und hinter ihnen zurückbleiben können. Dies sei wohl nicht verboten. FIFA 19 etwa habe auf der Nintendo Switch einen anderen Funktionsumfang als FIFA 19 auf der Playstation 4. Jedem halbwegs versierten Nutzer sei dies auch klar. Gröblich benachteiligend wäre es, wenn die beklagten Parteien durch die Vorgabe eines gleichen Funktionsumfangs täuschten. Die Unterschiede seien auch technisch zwingend, da es sich beim PSN überwiegend um einen Streamingdienst handle, der andere technische Eigenschaften habe, als per Download oder per Disk vertriebene Spiele.

Rechtliche Beurteilung:

Der Verbraucher muss nicht vernünftigerweise damit rechnen, dass die Download- oder disc-basierte Version von jener des PSNow-Spiels abweicht. Die Klausel ist für ihn überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, weshalb sie nicht Vertragsbestandteil wird.

Inhaltlich kann hinsichtlich des ersten Satzes der Klausel auf die vorherige Klausel 34 verwiesen werden, da eine annähernd wortgleiche einseitige und unbeschränkte Möglichkeit zur Änderung der Spiele und Spielfunktionen vorgesehen ist, die bis hin zur gänzlichen Entwertung führen kann. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

Der zweite Satz der Klausel sieht vor, dass PSNow-Spiele von den per Download oder Disk vertriebenen Spielen hinsichtlich der Funktionen abweichen oder hinter diesen zurückbleiben können. Dazu ist der „DLC“ nicht kompatibel, wenn der Benutzer nur über das PSNow-Spiel verfügt. Allein die fehlende Definition des nicht alltäglichen Begriffs „DLC“ macht die Klausel für den Durchschnittsverbraucher nicht fassbar, was zur Intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG führt.

Dazu kommt, dass auch der zweite Satz den beklagten Parteien willkürliche Gestaltungsmöglichkeiten einräumt, hier mit der Einschränkung auf Versionsunterschiede. Da die großzügige Formulierung auch die Deaktivierung von für den Verbraucher wesentlichen Funktionen umfasst, ist auch der zweite Satz für sich genommen mit § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unvereinbar.

Die von den beklagten Parteien ins Treffen geführten technischen Notwendigkeiten finden im Klauseltext keinen Niederschlag; eine diesbezüglich Beschränkung der Gestaltungsrechte sieht die Klausel gerade nicht vor.

Klausel 36:

17. PS Now-Test-Abonnements: Wird eine qualifizierte PlayStation Now-Testversion nicht vor Ablauf der Testversion gekündigt, geht sie automatisch in ein laufendes, gebührenpflichtiges Abonnement über.

Position der klagenden Partei:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB, da ein Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gelte, ohne dass der Verbraucher bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werde und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist erhalte, was gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoße. Weiters sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da der Verbraucher im Zeitpunkt der Anmeldung bei Playstation Now einer automatischen Vertragsverlängerung zustimme.

Position der beklagten Parteien:

Im vorliegenden Fall handle es sich um die Vereinbarung eines Testzeitraums, der am Anfang des vereinbarten Vertragszeitraumes liege und bei dem der Kunde ein Sonderkündigungsrecht zum Ablauf der Testphase habe. Es werde kein endendes Nutzungsverhältnis verlängert, sondern es tritt ein bestehendes von der unentgeltlichen Anfangsphase in die entgeltliche Hauptphase.

Rechtliche Beurteilung:

Die Klausel stellt auf eine „qualifizierte“ PlayStation Now-Testversion ab. Wann eine qualifizierte und wann eine unqualifizierte Version vorliegen soll, bleibt offen. Der Verbraucher kann nicht feststellen, ob die Klausel auf sein Vertragsverhältnis anwendbar ist. Damit liegt Intransparenz iSv § 6 Abs 3 KSchG vor.

Abgesehen davon erweist sich die Auslegung der beklagten Partei als unvertretbar.

Die Klausel spricht vom Übergang von einem Abonnement auf ein anderes. Es kann also keine Rede davon sein, dass ein Abonnement mit Kündigungsmöglichkeit vorliegt. Vielmehr liegen zwei aufeinanderfolgende Vertragsverhältnisse vor, wobei das zweite durch bloße Untätigkeit des Verbrauchers zu laufen beginnt. Dies ist mangels Rücksichtnahme auf den gesetzlich geforderten Hinweis an den Verbraucher mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unvereinbar.

Klausel 37:

18. Diese Nutzungsbedingungen sind im gesetzlich zulässigen Umfang gemäß den Gesetzen von England auszulegen und zu interpretieren.

Position der klagenden Partei:

Hierzu werde auf die Ausführungen zu Klausel 25 verwiesen. Die Klausel sei weiters intransparent iSd § 6 Abs 3 ABGB, weil der Verbraucher nicht feststellen könne, wie konkret die Vertragsauslegung und Vertragsinterpretation in Übereinstimmung mit dem englischen Gesetz erfolgen soll. Dies sei auch ein Verstoß gegen § 914 ABGB.

Position der beklagten Parteien:

Die beklagten Parteien haben zu dieser Klausel kein Gegenvorbringen erstattet.

Rechtliche Beurteilung:

Die Klausel hat, wenngleich mit geringfügigen Abweichungen in der Formulierung, denselben Sinngehalt wie Klausel 24, welche in den PSN-Nutzungsbedingungen enthalten ist und in diesem Urteil bereits für unzulässig, weil intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG befunden wurde. Soweit gesetzlich zulässig bzw im gesetzlich zulässigen Umfang sollen die Nutzungsbedingungen in Übereinstimmung bzw gemäß dem englischen Gesetz ausgelegt und interpretiert werden. Es kann hier zur Gänze auf die Ausführungen zu Klausel 24 verwiesen werden. Der Verweis der klagenden Partei galt wohl richtigerweise der Klausel 24, da Klausel 25 eine Gerichtsstandvereinbarung zum Thema hat.

Nachfolgende Klauseln (Nr. 38 bis 40) sind in den **Stornierungsbedingungen des PlayStation Store** enthalten.

Klausel 38:

Digitale Inhalte, bei denen du bereits das Herunterladen oder das Streamen gestartet hast, sowie Ingame-Consumables, die bereits geliefert wurden, können nur erstattet werden, wenn sie fehlerhaft sind.

Position der klagenden Partei:

Hinsichtlich dieser Klausel werde auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen.

Position der beklagten Parteien:

Es werde auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen. Hier erfolge der entsprechende Warnhinweis ebenfalls deutlich und verständlich, bevor der Nutzer an seine Erklärung gebunden sei.

Rechtliche Beurteilung:

Die Klausel verstößt ua. gegen § 11 FAGG, weil sie dem Verbraucher sein Rücktrittsrecht nimmt, ohne auf die Voraussetzungen für dessen Entfall, insbesondere nach § 18 Z 11 FAGG Rücksicht zu nehmen. Schon das fehlende Abstellen auf die notwendige ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers bei gleichzeitiger Kenntnisnahme vom Verlust des Rücktrittsrechts bei vorzeitigem Beginn der Vertragserfüllung macht die Klausel unzulässig.

Klausel 39:

Der Kauf eines Season Pass kann innerhalb von 14 Tagen nach dem Zeitpunkt der Transaktion storniert werden, vorausgesetzt, du hast weder das Herunterladen noch das Streamen eines digitalen Inhalts (z. B. Add-ons für Spiele), der im Season Pass enthalten ist, gestartet.

Die Streitteile verwiesen auf ihr Vorbringen zu Klausel 3.

Rechtliche Beurteilung:

Hier kann auf die Ausführungen zu Klausel 38 verwiesen werden. Die Klausel verstößt in seiner Undifferenziertheit gegen § 11 FAGG.

Klausel 40:

Wenn du Ingame-Consumables während des Spielens kaufst, erhältst du sie sofort. Du kannst den Kauf daher nicht mehr stornieren. Ingame-Consumables sind zum Beispiel virtuelle Währungen (z. B. FIFA-Packs oder Cash-Packs für GTA), Boosts und andere Objekte, die während des Gameplays einmalig verwendet werden können.

Die Streitteile verwiesen auf ihr Vorbringen zu Klausel 3.

Rechtliche Beurteilung:

Auch hier gilt dasselbe wie für Klausel 38 und 39. Dem Verbraucher wird sein Rücktrittsrecht genommen, ohne auf die Beschränkungen des FAGG Rücksicht zu nehmen.

Zur Zuständigkeit und zum anwendbaren Recht:

Trotz des Austritts Großbritanniens aus der Europäischen Union und der damit einhergehenden Unanwendbarkeit der EuGVVO, bleibt die Zuständigkeit dieses Gerichts gemäß Art 67 des Austrittsabkommens aufrecht, da das Verfahren vor Ablauf der Übergangszeit am 31.12.2020 eingeleitet wurde.

In Bezug auf das materielle Recht ist auszuführen, dass gemäß § 13a Abs 2 KSchG, die Bestimmungen des § 6 KSchG sowie die §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB zum Schutz des Verbrauchers ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Voraussetzung hierfür ist lediglich, dass die Verträge, dessen Grundlage die angefochtenen AGB bilden, im Zusammenhang mit einer in Österreich entfalteten und auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Unternehmers zustande gekommen sind. Die Ausrichtung der Tätigkeit auf Österreich ist aus der in deutscher Sprache gestalteten und ausdrücklich für den österreichischen Markt gekennzeichneten Website www.playstation.com/de-at und den in deutscher Sprache verfügbaren Vertragsformblättern abzuleiten.

Im Übrigen sei auf die Ausführungen zu den Klauseln 24 und 25 verwiesen.

Zu den abgewiesenen Personalbeweisansträgen:

Abgesehen davon, dass die Anträge auf Parteienvernehmung mangels Benennung einer natürlichen Person nicht gesetzmäßig ausgeführt sind, kommt ihnen auch keine Relevanz zu, da die Bedeutung der Klauseln im Verbandsprozess objektiv zu erfolgen hat; die Erforschung des Parteiwillens findet nicht statt. Von einer Einvernahme der Zeugin ██████████ war Abstand zu nehmen, weil sie nicht zu Tatsachen sondern zu einer Rechtsfrage geführt wurde.

Zur Leistungsfrist:

Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (OGH 6 Ob 24/11i mwN). Das erkennende Gericht erachtet eine Frist von sechs Monaten für angemessen, um die nötige umfassende Änderung der AGB umzusetzen.

Zum Veröffentlichungsbegehren:

§ 30 Abs 1 KSchG sieht die Möglichkeit der Urteilsveröffentlichung iSd § 25 UWG vor. Die Urteilsveröffentlichung dient zur Sicherung des Unterlassungsanspruches. Sie soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern. Sie dient daher der Aufklärung des durch eine (wettbewerbswidrige) Maßnahme irreführten Publikums (RS079764); sie hat daher keinen Strafcharakter (RS079764 [T9]). Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaße besteht (RS0079737). Das Urteil ist – dem Talionsprinzip entsprechend – in der Regel in jener Form und Aufmachung zu publizieren, in der auch die beanstandete Äußerung veröffentlicht worden ist (RS0079737 [T23]).

Der Zweck der Urteilsveröffentlichung geht auch im Verbandsprozess über die Information der unmittelbar betroffenen Geschäftspartner hinaus, es soll Gelegenheit geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. (OGH 3 Ob 12/09z)

„Die Art der Veröffentlichung hat das Gericht im Urteil zu bestimmen. Dabei hat sich

das Gericht im Rahmen eines allfälligen Antrags der obsiegenden Partei zu halten. Überlässt der Kläger (oder Beklagte) die Wahl des Mediums dem Gericht, dann kann das Gericht jedes ihm nach seinem pflichtgemäßen Ermessen geeignet erscheinende Medium wählen. Begehrt der Kläger aber umgekehrt die Veröffentlichung in einem oder mehreren bestimmten Medien, dann ist das Gericht daran gebunden und kann nicht auf Veröffentlichung in anderen Medien erkennen, selbst wenn die Veröffentlichung in den begehrten Medien zu weitreichend, eine Veröffentlichung in einem anderen Medium aber gerechtfertigt wäre. Die Veröffentlichung nur in einer regionalen Mutationsausgabe ein und desselben Mediums kann nach zutreffender Ansicht von *Ciresa* als bloßes Minus zugesprochen werden“ (*Schmid* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 25 Rz 25).

Der Kläger hat die Veröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ beantragt. In Anbetracht der österreichweiten Verfügbarkeit der Website der beklagten Parteien und der in ganz Österreich lebenden Benutzer dieser Website quer durch alle Generations- und Gesellschaftsschichten, erscheinen das beantragte Medium, nämlich die „Kronen Zeitung“ als auflagenstärkste österreichische Zeitung, und die beantragte Form angemessen, um den gewünschten Effekt der Verbraucheraufklärung zu erreichen, ohne dabei das erforderliche Maß zu überschreiten.

Zu den Verfahrenskosten:

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO, wonach die in einem Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner sämtliche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen hat.

Das Kostenverzeichnis der klagenden Partei war entsprechend den zutreffenden Einwendungen der beklagten Parteien um die Kosten der Berufungsbeantwortung vom 9.1.2020, welche bereits in der Berufungsentscheidung zugesprochen wurden, zu kürzen.

Mit dem Widerspruch der beklagten Parteien gegen das Versäumnisurteil wurde auch die darin enthaltene Kostenentscheidung beseitigt. Damit sind die Kosten der Klage und des Antrags auf Erlassung eines Versäumnisurteils sowie die gerichtliche

Pauschalgebühr 1. Instanz Gegenstand dieser Kostenentscheidung. Die Pauschalgebühren haben nach TP 1 GGG EUR 1.459 zuzüglich 10 % Streitgenossenzuschlag betragen, der jedoch von der klagenden Partei offenbar irrtümlich doppelt verzeichnet wurde. Die beklagten Parteien behaupten bereits geleistete Zahlungen, ohne dazu einen Nachweis zu führen, weshalb diese keine Berücksichtigung finden können.

Handelsgericht Wien, Abteilung 17
Wien, 25. Oktober 2021
Dr. Jürgen Exner, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG