



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

3 R 5/22k

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Iby als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Guggenbichler und Dr. Stiefsohn in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 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, beide vertreten durch die andréewitch & partner rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (EUR 30.500) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500), über die Berufung der beklagten Parteien gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25.10.2021, 17 Cg 35/19g-20, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird **verworfen**.

Im Übrigen wird der Berufung **nicht Folge** gegeben.

Die beklagten Parteien sind schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.355,98 (darin enthalten EUR 559,33 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Kläger ist ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klageberechtigter Verband.

Die Erstbeklagte ist die 100%ige Muttergesellschaft der Zweitbeklagten.

Die auch auf Deutschland und Österreich ausgerichtete Website www.playstation.com dient dem Vertrieb der Produkte der Erstbeklagten durch die Zweitbeklagte. Dabei werden im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die folgenden AGB und/oder Vertragsformblätter verwendet:

- PSN-Nutzungsbedingungen,
- Softwarenutzungsbedingungen,
- Allgemeine E-Mail-Nutzungsbedingungen,
- Bedingungen für PSN-Gutscheincodes und
- Stornierungsbedingungen des PlayStation Store.

Die Erstbeklagte ist die Herausgeberin der Softwarenutzungsbedingungen, die Zweitbeklagte die Herausgeberin der vier übrigen Klauselwerke.

Die Beklagten trennen ihre Aufgabenbereiche auf der gemeinsamen Website wie folgt:

- Die Erstbeklagte betreibt www.playstation.com. Sie entwickelt und veröffentlicht Produkte und Services, die im Zusammenhang mit PlayStation stehen, zB PlayStation-Spiele, Online-Services und PlayStation-Hardware.
- Die Zweitbeklagte betreibt das PlayStation Network (PSN) und den PlayStation Store. Sie ist der Online-Händler für digitale Produkte und Services, die über den PlayStation Store auf Konsolen, www.play-station.com und die PlayStation MobileApp verkauft werden.

Der Kläger forderte die Beklagten vorprozessual

erfolglos auf, für 40 konkret bezeichnete Klauseln ihrer AGB eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung einzugehen.

Der **Kläger** begehrte von den Beklagten die Unterlassung der Verwendung der 40 konkret bezeichneten Klauseln ihrer AGB oder sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, weiters die Unterlassung, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, und die Urteilsveröffentlichung.

Die **Beklagten** beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und entgegneten, nur die Erstbeklagte verwende die Softwarenutzungsbedingungen und nur die Zweitbeklagte verwende die übrigen AGB. In Ansehung der AGB, die der anderen Partei zuzuordnen seien, seien sie nicht passivlegitimiert.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Es bejahte die Passivlegitimation beider Parteien, weil die Erstbeklagte als Muttergesellschaft der Zweitbeklagten sowohl ein wirtschaftliches Eigeninteresse an der Einbeziehung der AGB in die Verträge der Zweitbeklagten und deren Geltung habe als auch die Möglichkeit, deren verbotene Praktiken zu unterbinden. Die gemeinsame Website diene dem Vertrieb der Produkte beider Beklagter. Beide würden zusammenwirken, um das gemeinsame Ziel zu erreichen, das Spielen der von der Erstbeklagten entwickelten Spiele auf der Konsole oder im Online-Format zu ermöglichen und Zusatzleistungen anzubieten. Für die Online-Spieler seien diese Leistungen untrennbar miteinander verbunden. Die Beklagten würden bei der Gestaltung der AGB zusammenwirken. Die Einheit der AGB ergebe sich aus deren inhaltlicher Verknüpfung durch Bezugnahmen und Verweise. Die Wiederholungsgefahr

bestehe aufgrund des erfolglosen vorprozessualen Abmahnverfahrens (§ 28 Abs 2 KSchG).

Der **Text der Klauseln**, das weitere **Parteienvorbringen** und die weiteren **Entscheidungsgründe des Erstgerichts** werden – soweit für das Berufungsverfahren relevant – bei der Behandlung der Berufung zur jeweiligen Klausel zusammengefasst wiedergegeben.

Gegen das angefochtene Urteil richtet sich die **Berufung** der Beklagten aus den Berufungsgründen der Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund Aktenwidrigkeit und unrichtiger Beweiswürdigung sowie unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil als nichtig aufzuheben, hilfsweise es zu ändern und das Klagebegehren abzuweisen, und hilfsweise es aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **nicht berechtigt**.

1. Zur Nichtigkeit:

1.1. Die Beklagten sehen das angefochtene Urteil als nichtig an, weil das Erstgericht „überhaupt keine Feststellungen“ getroffen habe, sodass eine Überprüfung der Entscheidung „auch hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung nicht möglich“ sei. Auch eine „Klauselentscheidung“ könne „nicht gänzlich ohne Sachverhalt auskommen.“ Das Erstgericht habe nicht einmal den Wortlaut der inkriminierten Klauseln festgestellt, sondern diese nur „kommentarlos zitiert“.

1.2. Die Beklagten haben dabei offenbar den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 erster Fall ZPO vor Augen. Er liegt vor, „wenn die Fassung des Urteils so mangelhaft

ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann.“ Dieser Fehler hat nicht den Spruch des Urteils oder dessen Gründe isoliert im Auge. Maßgebend ist vielmehr das Urteil als logische Gesamtheit. Der Spruch bedarf zu seiner Überprüfbarkeit gewisser Mindestangaben in den Entscheidungsgründen. Das Urteil ist demnach nichtig, wenn seine logischen Grundelemente fehlen, nämlich die Annahme eines Tatbestands oder seine Mindestmerkmale, und kein gedanklicher Konnex zwischen den vorhandenen Urteilsgründen und dem Urteilsspruch hergestellt werden kann. Das gleiche gilt, wenn zwar die logischen Grundelemente im Urteil erwähnt werden, aber jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, weshalb ihr Vorhandensein vorausgesetzt oder angenommen wird (*Pimmer* in *Fasching/Konecny*, ZPG³ § 477 ZPO Rz 79).

1.3. Das angefochtene Urteil ist nicht derart fehlerhaft: Sein Spruch ist klar gefasst, und aus seinen gesetzmäßig gegliederten (§ 417 Abs 1-3 ZPO) Entscheidungsgründen ist nachzuvollziehen, weshalb das Erstgericht dem Klagebegehren stattgegeben hat. Das angefochtene Urteil ist damit überprüfbar; die behauptete Nichtigkeit liegt nicht vor. Es stimmt nicht, dass das Erstgericht „überhaupt keine Feststellungen“ getroffen hat: Feststellungen finden sich auf den Seiten 8 und 9-10 der Urteilsausfertigungen. Das Erstgericht hat auch den Wortlaut der inkriminierten Klauseln wiedergegeben und damit festgestellt. Da der Inhalt der Klauseln ohnehin außer Streit steht, konnte es sich jeweils mit „kommentarlosen Zitaten“ begnügen.

1.4. Weitere Nichtigkeitsgründe machen die Beklagten nicht geltend. Das Fehlen von Feststellungen, die für die rechtliche Beurteilung relevant sind, würde keine Nich-

tigkeit begründen, sondern einen sog „sekundären Feststellungsmangel“, der bei der Behandlung der Rechtsrüge aufzugreifen wäre (vgl § 496 Abs 1 Z 3 ZPO). Soweit sich die Beklagten auf Begründungs- und Stoffsammlungsmängel berufen wollen, sind sie auf die Behandlung der Verfahrensrüge zu verweisen.

1.5. Da der behauptete Nichtigkeitsgrund nicht vorliegt, ist die Berufung wegen Nichtigkeit spruchgemäß zu verwerfen.

2. Zur Verfahrensrüge:

2.1. Die Beklagten wollen im „Fehlen von Feststellungen“ und in der ihrer Ansicht nach nicht ausreichenden Interessenabwägung im Zusammenhang mit § 879 Abs 3 ABGB auch „Begründungsmängel“ des angefochtenen Urteils erblicken. Sie führen dies einleitend allgemein aus und gehen auch bei zahlreichen Klauseln auf diese angeblichen Mängel ein, eingeleitet mit Sätzen wie: „Das Erstgericht unterlässt es, den Sachverhalt zu erheben, weil es von der falschen Ansicht ausgeht, dass dieser irrelevant ist.“

2.1.1. Richtig ist, dass das Gericht die Umstände und Erwägungen, die für seine Überzeugung maßgebend waren, in der Begründung der Entscheidung anzugeben hat (§ 272 Abs 3 ZPO). Es muss in knapper, überprüfbarer und logisch einwandfreier Form darlegen, warum es auf Grund bestimmter Beweisergebnisse oder Verhandlungsergebnisse bestimmte Tatsachen festgestellt hat, damit die Parteien und das Rechtsmittelgericht die Schlüssigkeit seines Urteils überprüfen können (RS0040122 [T1]). Das Urteil muss somit die Begründung dafür erkennen lassen, warum das Erstgericht die festgestellten Tatsachen als erwiesen und andere behauptete Tatsachen als nicht erwiesen ange-

nommen hat (*Rechberger in Fasching/Konecny*, ZPG³ § 272 ZPO Rz 7). Das Erstgericht hat diese Pflicht erfüllt und sich in der Beweiswürdigung mit allen getroffenen Feststellungen auseinandergesetzt. Die Beklagten greifen auch keine konkrete Tatsachenfeststellung des Erstgerichts als mangelhaft begründet an. Ein Begründungsmangel liegt damit nicht vor.

2.1.2. Sollten - wie von den Beklagten behauptet - für die rechtliche Beurteilung relevante Feststellungen fehlen, wäre dies bei der Behandlung der Rechtsrüge aufzugreifen; insofern würden sekundäre Feststellungsmängel vorliegen.

2.2. Die Beklagten monieren auch allgemein „Stoffsammlungsmängel“ und sehen eine „vorgreifende Beweiswürdigung“ darin, dass das Erstgericht die von ihnen vorgelegten Urkunden und die von ihnen angebotenen Personalbeurteilungen nicht (ausreichend) berücksichtigt und/oder nicht aufgenommen hat.

2.2.1. Damit verkennen sie das Wesen des Stoffsammlungsmangels: Ein solcher ist ein primärer Verfahrensmangel. Er setzt voraus, dass das Erstgericht zu einem konkreten (und wesentlichen) Beweisthema eine Feststellung getroffen hat, ohne alle zu diesem Thema beantragten Beweise aufzunehmen. Der Grund dafür könnte insbesondere eine unzulässige vorgreifende Beweiswürdigung sein: Eine solche besteht darin, dass der Richter ohne Aufnahme des Beweises Erwägungen darüber anstellt, ob der aufzunehmende Beweis glaubhaft sein werde oder nicht (RS0043308).

2.2.2. Die Beklagten machen keine solchen Stoffsammlungsmängel zu vom Erstgericht getroffenen Feststellungen geltend. Die Beweisaufnahmen, die sie vermissen, hätten ihrer Ansicht nach zu zusätzlichen erheblichen Feststel-

lungen geführt. Das können allenfalls sekundäre Feststellungsmängel (und darauf bezogene sog „sekundäre Verfahrensmängel“) sein, die bei der Behandlung der Rechtsrüge aufzugreifen wären.

2.3. Zusammengefasst gelingt es den Beklagten nicht, eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor dem Erstgericht aufzuzeigen.

3. Zur Tatsachenrüge:

3.1. Die Beklagten sehen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zur Klausel 36 als „aktenwidrig“ an. Sie beziehen sich auf die Ansicht des Erstgerichts, die Klausel 36 spreche vom Übergang von einem Abonnement auf ein anderes (US 77). Dies sei „aktenwidrig“, weil die Klausel vom „Ablauf einer Testversion“ spreche (BS 78). Damit verkennen die Beklagten aber das Wesen dieses Berufungsgrunds: Eine Aktenwidrigkeit besteht in einem Widerspruch zwischen einer Tatsachenfeststellung und dem zu ihrer Begründung angeführten Beweismittel, nicht aber in einem Widerspruch zwischen einer Feststellung und irgendeinem vorhandenen Beweismittel (RS0043284; A. Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 471 Rz 14). Werden Feststellungen durch Schlussfolgerungen gewonnen, liegt keine Aktenwidrigkeit vor, mögen die Schlussfolgerungen auch unrichtig sein (RS0043189; A. Kodek, aaO). Die rechtliche Beurteilung kann von vornherein nicht aktenwidrig sein. Die Beklagten wenden sich weder gegen eine konkrete Feststellung des Erstgerichts noch behaupten sie, dass eine Feststellung dem zu ihrer Begründung angeführten Beweismittel widerspräche. Sie zeigen damit keine Aktenwidrigkeit auf. Mit ihren Bedenken gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zur Klausel 36 sind sie auf die Behandlung der Rechtsrüge zu verweisen.

3.2. Die Beklagten erklären mehrmals, sich auf den Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung stützen zu wollen. Die „gesetzmäßige“ Ausführung der Beweisrüge erfordert, dass der Rechtsmittelwerber darlegt, a.) welche konkrete Feststellung bekämpft wird, b.) aufgrund welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, c.) welche Ersatzfeststellung begehrt wird und d.) aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese zu treffen gewesen wäre (A. Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO⁵ § 471 ZPO Rz 15 mwN; RS0041835). Diesen Anforderungen werden die Beklagten nicht gerecht: Sie beschränken sich darauf, die Beweisrüge als Berufungsgrund anzuführen. Eine „gesetzmäßig“ ausgeführte Beweisrüge, die inhaltlich behandelt werden könnte, liegt nicht vor.

3.3. Die Feststellungen des Erstgerichts sind daher der Berufungsentscheidung zu Grunde zu legen.

3.4. Das Vorbringen, dass Feststellungen fehlen würden, die für die rechtliche Beurteilung relevant seien – dass also sekundäre Feststellungsmängel vorliegen (vgl § 496 Abs 1 Z 3 ZPO) –, ist nicht der Tatsachen-, sondern der Rechtsrüge zuzuordnen. Die Beklagten sind auf deren Behandlung zu verweisen.

4. Zur Rechtsrüge im Allgemeinen:

4.1. Die Beklagten kritisieren, das Erstgericht habe ihre Passivlegitimation falsch beurteilt. Für den Inhalt der Website sei nur die Erstbeklagte verantwortlich und nicht die Zweitbeklagte. Nur die Erstbeklagte werde Vertragspartei der „Softwarenutzungsbedingungen“, nur die Zweitbeklagte werde Vertragspartei der übrigen Bedingungen. Ein gewisses Eigeninteresse der einen Beklagten an den AGB der anderen Beklagten reiche für die Passivlegi-

timation nicht aus. Hätte das Erstgericht die von den Beklagten angebotenen Beweise aufgenommen, wäre es zum rechtlichen Ergebnis gelangt, dass nur die Erstbeklagte Vertragspartei der Softwarenutzungsbedingungen und nur die Zweitbeklagten Vertragspartei der vier übrigen AGB werde, dass also nur die jeweiligen Herausgeberin die AGB „verwende“.

4.1.1. Damit gehen die Beklagten aber am Kern der Begründung der Passivlegitimation durch das Erstgericht vorbei: Es hat sich nicht nur auf ein „gewisses Eigeninteresse“ beider Beklagter an der Verwendung der AGB berufen, sondern – unter Zusammenfassung der Rechtsprechung des OGH zu § 28 Abs 1 KSchG, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird (§ 500a ZPO) – auch darauf, dass die Website dem Vertrieb der Produkte beider Beklagter diene, dass beide zusammenwirken, um das gemeinsame Ziel zu erreichen, das Spielen der von der Erstbeklagten entwickelten Spiele auf der Konsole oder im Online-Format zu ermöglichen und Zusatzleistungen anzubieten, und dass diese Leistungen für die Online-Spieler untrennbar miteinander verbunden seien. Außerdem hat das Erstgericht darauf hingewiesen, dass die Beklagten bei der Gestaltung der AGB zusammenwirken und sich die Einheit der AGB aus deren inhaltlicher Verknüpfung durch Bezugnahmen und Verweise ergebe. Diesen überzeugenden Erwägungen treten die Beklagten in der Berufung gar nicht entgegen. Soweit darin Feststellungen zu erblicken sind, bekämpfen sie diese nicht.

4.1.2. Das Berufungsgericht teilt die Ansicht des Erstgerichts: Die Website www.playstation.com dient dem Vertrieb der Produkte der Erstbeklagten durch die Zweitbeklagte als deren Online-Händlerin. Die Beklagten ver-

folgen mit dieser Website ein gemeinsames Ziel - unabhängig davon, wer die Website betreibt. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der von beiden Beklagten angesprochene Verbraucher zwischen ihnen präzise differenzieren könnte. Die hier zu beurteilenden AGB und/oder Vertragsformblätter dienen der Umsetzung dieses gemeinsamen Ziels und sind, wie bereits das Erstgericht herausgearbeitet hat und der Kläger in der Berufungsbeantwortung ausführlich unterstreicht (vgl deren S 10-17), inhaltlich durch wechselseitige Querverweise und Bezugnahmen verknüpft. Die Beklagten bestreiten letzteres auch gar nicht. Schon dadurch „verwenden“ aber die beiden Beklagten auch die AGB und/oder Vertragsformblätter der jeweils anderen Beklagten. Die Bejahung ihrer Passivlegitimation ist daher nicht zu beanstanden.

4.2. Das Erstgericht hat die allgemeinen Grundsätze, die der OGH zum Verbandsprozess entwickelt hat, sowie die Rechtsprechung zu den §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und 6 Abs 3 KSchG ausführlich und richtig dargelegt (US 13-16). Zur Vermeidung von Wiederholungen ist auf diese Ausführungen zu verweisen (§ 500a ZPO).

4.2.1. Für die Zwecke des Berufungsverfahrens ist zu betonen, dass Klauseln in AGB und Vertragsformblättern objektiv unter Beschränkung auf ihren Wortlaut auszulegen sind, und zwar so, wie sie ein durchschnittlicher Angehöriger des angesprochenen Adressatenkreises versteht (vgl RS0008901). Dies gilt im Individual- wie im Verbandsprozess, im Individualprozess aber natürlich nur insofern, als nicht einzelne Klauseln ausnahmsweise Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren (vgl RS0008901). Diese Einschränkung kommt im Verbandsprozess von vornherein nicht in Betracht, weil die Auslegung hier jedenfalls

losgelöst von (allfälligen) individuellen Vereinbarungen erfolgt. Deshalb verweist der OGH in Verbandsprozessen auch regelmäßig auf den Wortlaut der beanstandeten Klauseln (vgl. jüngst zB 5 Ob 103/21i; 7 Ob 148/21x; 10 Ob 19/21y). Die auf den Klauselwortlaut beschränkte Auslegung wird im Verbandsprozess - im Gegensatz zum Individualprozess - noch dadurch „verschärft“, dass die Auslegung im „kundenfeindlichsten“ Sinn erfolgt (RS0016590), keine geltungserhaltende Reduktion stattfindet (RS0038205) und die praktische Handhabung der Klausel unbeachtlich ist (RS0121943).

4.2.2. Wie schon im Verfahren erster Instanz führen die Beklagten auch in der Berufung immer wieder Umstände ins Treffen, die außerhalb des Klauselwortlauts liegen, und vermissen Feststellungen zu diesen Umständen. Sie tun dies zunächst allgemein und/oder beispielhaft im Rahmen der Verfahrensrüge und setzen dies in der Rechtsrüge zu zahlreichen Klauseln fort, meist eingeleitet mit dem Satz: „Das Erstgericht unterlässt es, den Sachverhalt zu erheben, weil es von der falschen Ansicht ausgeht, dass dieser irrelevant sei“. Nach dem eingangs Gesagten sind aber die außerhalb des Klauselwortlauts liegenden Umstände im Verbandsprozess tatsächlich unbeachtlich. Der Maßstab der rechtlichen Beurteilung ist allein der objektive Erklärungswert des Klauselwortlauts nach dem Verständnis des Durchschnittsverbrauchers. Da das Erstgericht diesen Wortlaut stets festgestellt hat, gibt es keine sekundären Feststellungsmängel.

4.2.3. Im Lichte dieser Ausführungen verzichtet das Berufungsgericht in der Folge auf die Wiedergabe des Vorbringens der Beklagten, das die Zulässigkeit der jeweiligen Klausel mit Umständen begründen will, die außerhalb

ihres Wortlauts liegen.

4.3. Bei einigen Klauseln haben die Beklagten in der ersten Instanz kein Gegenvorbringen erstattet. In der Berufung setzen sie sich dann aber mit den rechtlichen Argumenten des Erstgerichts auseinander. Der Kläger hält dem wiederholt das im Berufungsverfahren geltende Neuerungsverbot entgegen (§ 482 Abs 1 ZPO). Allerdings unterliegt prinzipiell nur Tatsachenvorbringen dem Neuerungsverbot (RS0041961; RS0042011). Von neuen Einreden rechtlicher Natur sind die Parteien nur abgeschnitten, wenn die sie begründenden Tatsachen in der ersten Instanz nicht vorgebracht wurden (RS0042025).

5. Zu den einzelnen Klauseln:

5.1. Die **Klausel 1** lautet:

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

5.1.1. Der Kläger brachte vor, der Begriff „Online-Verhalten“ sei unklar und mache die Klausel intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG). Die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil sie unabhängig von den Umständen des Einzelfalls und losgelöst von der Frage der Aufsichtspflichtverletzung eine Haftung für jedwedes „Online-Verhalten“ von Minderjährigen vorsehe und Eltern vorab aus Geschäften ihrer Kindern verpflichtet würden, unabhängig davon, ob alterstypische und geringfügige Alltagsgeschäfte vorliegen oder nicht.

5.1.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel als verständlich. Unter dem „Online-Verhalten“ sei das Verhalten im PSN zu verstehen. Die Klausel sei auch nicht gröblich benachteiligend (was die Beklagten aber ausschließlich mit außerhalb des Klauselwortlauts gelegenen Umständen begründen wollten).

5.1.3. Das Erstgericht erblickte einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibe, ob der Begriff „Online-Verhalten“ nur Handlungen innerhalb des PSN oder alle Handlungen im Internet umfasse, und einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil die Klausel ohne sachliche Rechtfertigung massiv vom dispositiven Recht abweiche – insbesondere von § 1309 ABGB, wonach Eltern nur unter den dort normierten Voraussetzungen für das Verhalten ihrer Kinder haften, § 1310 ABGB, der die Verantwortlichkeit der Minderjährigen einschränke, und §§ 170 Abs 3, 865 Abs 2, 4 ABGB, wonach Rechtsgeschäfte von unmündigen Minderjährigen schwebend unwirksam seien und nachträglich vom Vertreter genehmigt werden müssten.

5.1.4. In der Berufung argumentieren die Beklagten neuerlich, unter dem „Online-Verhalten“ sei das Verhalten im PSN zu verstehen. Die Klausel begründe eine rechtsgeschäftliche Haftung der volljährigen Nutzer für die Handlungen minderjähriger Nutzer. Es stehe dem Erwachsenen frei, seinem Kind die Nutzung des PSN zu ermöglichen, aber nur, wenn er auch dafür hafte.

5.1.5. Das Berufungsgericht tritt der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts vollinhaltlich bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO). Der Begriff „Online-Verhalten“ ist aus den vom Erstgericht genannten Grund intransparent. Hätten die Beklagten tatsächlich nur das Verhalten im PSN vor Augen, wäre es nicht einsichtig, warum sie den allgemeinen Begriff „Online-Verhalten“ nicht durch „im PSN“ einschränken. Das Erstgericht hat auch nachgewiesen, dass die Klausel zu Lasten des Verbrauchers massiv vom dispositiven Recht abweicht. Dafür besteht keine sachliche Rechtfertigung; eine solche wäre dem Vorbringen der Beklagten auch nicht zu entnehmen.

5.2. Die **Klausel 2** lautet:

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

5.2.1. Der Kläger verwies auf die Vorweg-Zustimmung und die uneingeschränkte Haftung der Eltern im Zusammenhang mit Rechtsgeschäften ihrer Kinder und sah aus den zu Klausel 1 angeführten Gründen eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers (§ 879 Abs 3 ABGB). Er behauptete auch Verstöße gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG, die er aber nicht näher begründete.

5.2.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel mit dem zu Klausel 1 erstatteten Vorbringen.

5.2.3. Das Erstgericht wertete die Klausel als nichtig nach § 879 Abs 3 ABGB und verwies auf die rechtliche Beurteilung zu Klausel 1.

5.2.4. Auch in der Berufung verweisen die Beklagten auf ihr Vorbringen zu Klausel 1.

5.2.5. Das Berufungsgericht hält die Klausel 2 aus den zu Klausel 1 genannten Gründen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, für den Verbraucher gröblich benachteiligend. Eine sachliche Rechtfertigung der allgemeinen Verantwortlichkeit der Eltern für die Handlungen Minderjähriger und die darauf aufbauende Vorweg-Zustimmung zu jeglicher Abbuchung wurde weder vorgebracht noch wäre sie sonst ersichtlich.

5.3. Die **Klausel 3** lautet:

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.

5.3.1. Der Kläger sah die Klausel als intransparent an (§ 6 Abs 3 KSchG), weil unklar sei, wie der erste Satz

zu verstehen sei. Es gehe nicht hervor, ob der Dienst mit der Bitte des Verbrauchers oder mit dem Aufladen des Guthabens erworben werde. Die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil Willenserklärungen bis zum Zeitpunkt des Zugangs widerrufen werden können. Sie verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG, weil sie die Geltendmachung eines Irrtums ausschließe, und gegen § 11 FAGG, weil dem Verbraucher das zwingende Rücktrittsrecht entzogen werde, ohne dass die Voraussetzungen des § 18 FAGG vorliegen würden.

5.3.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel mit dem Vorbringen, sie sei sprachlich klar. Das Guthaben, das rechtlich ein Dienst sei, stehe sofort zur Verfügung, wenn es aufgeladen werde. Es gebe keine Zeitspanne zwischen der Abgabe der Willenserklärung und der vollständigen Erbringung des Dienstes durch Aufladen des Guthabens. Die Klausel weise nur darauf hin, dass das Widerrufsrecht bei Dienstleistungsverträgen vorzeitig erlöschen könne. Der Einkaufsprozess entspreche dem § 18 FAGG. Die Interpretation, die Klausel schließe eine Irrtumsanfechtung aus, sei „zu weit hergeholt“.

5.3.3. Das Erstgericht bejahte die vom Kläger vorgebrachten Gesetzesverstöße. Die Aufbuchung des Guthabens sei noch keine Dienstleistung iSd § 18 Abs 1 Z 1 FAGG. Erst wenn der Verbraucher das Guthaben nutze, indem er es in eine Leistung umsetze, greife § 18 FAGG ein. Bis dahin habe er das zwingende Rücktrittsrecht nach § 11 FAGG. Der Durchschnittsverbraucher verstehe den Begriff „Dienst“ nicht, weshalb die Klausel intransparent sei. In seiner kundenfeindlichsten Auslegung umfasse der zweite Satz der Klausel auch die Vertragsanfechtung wegen Irrtums und

Wegfalls der Geschäftsgrundlage; sie verstoße daher gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG.

5.3.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten - abgesehen von der ausführlichen Beschreibung des Vorgangs des Aufladens eines Guthabens, der als außerhalb des Wortlauts der Klausel liegender Umstand unbeachtlich ist - ihre Argumente aus dem Verfahren erster Instanz.

5.3.5. Das Berufungsgericht hat dazu erwogen:

a. Der Verbraucher kann von einem Fernabsatzvertrag oder einem außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen zurücktreten, wobei bei Dienstleistungsverträgen - ein solcher liegt hier vor - die Frist zum Rücktritt mit dem Tag des Vertragsabschlusses beginnt (§ 11 Abs 1 und 2 Z 1 FAGG). Ist der Unternehmer seiner Informationspflicht nach § 4 Abs 1 Z 8 FAGG nicht nachgekommen, so verlängert sich die in § 11 FAGG vorgesehene Rücktrittsfrist gemäß § 12 Abs 1 FAGG um zwölf Monate.

§ 18 Abs 1 FAGG statuiert „Ausnahmen vom Rücktrittsrecht“. Nach Abs 1 Z 1 hat der Verbraucher kein Rücktrittsrecht bei Fernabsatz- oder außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen über „Dienstleistungen, wenn der Unternehmer - auf Grundlage eines ausdrücklichen Verlangens des Verbrauchers nach § 10 FAGG sowie einer Bestätigung des Verbrauchers über dessen Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung - noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 FAGG mit der Ausführung der Dienstleistung begonnen hatte und die Dienstleistung sodann vollständig erbracht wurde“. Der in § 18 Abs 1 Z 1 FAGG zitierte § 10 FAGG sieht vor: Hat ein Fernabsatzvertrag oder ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag eine Dienst-

leistung, die nicht in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge angebotene Lieferung von Wasser, Gas oder Strom oder die Lieferung von Fernwärme zum Gegenstand und wünscht der Verbraucher, dass der Unternehmer noch vor Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 11 FAGG mit der Vertragserfüllung beginnt, so muss der Unternehmer den Verbraucher dazu auffordern, ihm ein ausdrücklich auf diese vorzeitige Vertragserfüllung gerichtetes Verlangen - im Fall eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags auf einem dauerhaften Datenträger - zu erklären (vgl 8 Ob 122/17z und 8 Ob 45/20f jeweils mit ausführlicher Auseinandersetzung mit den Voraussetzungen dieser Bestimmungen).

Die Klausel 3 schließt das Rücktrittsrechts des Verbrauchers generell aus - auch wenn die in § 18 Abs 1 Z 1 FAGG vorgesehenen Voraussetzungen für die Ausnahme vom Rücktrittsrecht nicht vorliegen (Verlangen des Verbrauchers nach § 10 FAGG sowie Bestätigung des Verbrauchers über die Kenntnis vom Verlust des Rücktrittsrechts bei vollständiger Vertragserfüllung). Die Klausel verstößt damit gegen die §§ 11, 18 FAGG.

b. Da der zweite Satz der Klausel kategorisch jede Meinungsänderung des Verbrauchers und jede Rückerstattung des aufgebuchten Guthabens ausschließt, ist der Schluss des Erstgerichts nicht zu beanstanden, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG. Entgegen dem Berufungsvorbringen läuft dies nicht auf eine Pflicht der Beklagten hinaus, den Verbraucher über die Möglichkeit einer Vertragsanfechtung wegen Irrtums oder wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage aufklären zu müssen, sondern auf das Verbot, beim Verbraucher durch eine zu allgemeine Formu-

lierung der Klausel den falschen Eindruck zu erwecken, die Anfechtung sei ausgeschlossen.

c. Dem vom Erstgericht angenommenen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG treten die Beklagten in der Berufung nicht substantiiert entgegen.

5.4. Die **Klausel 4** lautet:

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.

5.4.1. Die Kläger sahen die Klausel für intransparent an (§ 6 Abs 3 KSchG), weil unklar sei, was unter „andere Gründe“ zu verstehen sei. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB), weil eine von den Beklagten bereits einmal akzeptierte Zahlungsart grundlos wieder abgelehnt und die Auffüllung des PSN-Guthabens verweigert werden könne. Eine sachliche Rechtfertigung für die willkürliche Ablehnungsmöglichkeit aus „anderen Gründen“ fehle.

5.4.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.4.3. Das Erstgericht folgte der Argumentation des Klägers. Die Klausel ermächtige die Beklagten zur Ablehnung von Einzahlungen des Verbrauchers und damit zur Leistungsverweigerung im aufrechten Vertrag, ohne eine Bindung an ausreichend determinierte Gründe vorzusehen. Mit der „Vermutung eines Betrugs“ reiche ein rein innerer Vorgang, um die Leistung zu verweigern. Noch weiter gehe die Ermächtigung mit dem Auffangtatbestand der „sonstigen Gründe“, der ebenso ohne jede Einschränkung vorgesehen sei, womit auch reine Willkür abgedeckt werde. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend, weil die Beklag-

ten die Leistungserbringung einseitig steuern könnten. Darüber hinaus mache die fehlende Definition der „anderen Gründe“ die Klausel auch intransparent.

5.4.4. In der Berufung argumentieren die Beklagten nur, sie seien überhaupt nicht verpflichtet, bestimmte Zahlungsarten zu akzeptieren oder Guthaben aufzuladen. Mangels einer solchen Verpflichtung seien sie auch berechtigt, diese Leistungen einzustellen oder zu unterlassen. Mangels Verpflichtung handle es sich um keine Leistungsverweigerung.

5.4.5. Auch das Berufungsgericht sieht die Klausel für unzulässig an:

a. Sie ist intransparent, weil sie dem Verbraucher kein ausreichend klares Bild davon vermittelt, unter welchen Voraussetzungen die Beklagten die Registrierung einer Zahlungsart und/oder das Auffüllen des PSN-Guthabens ablehnen dürfen. Das „Vermuten eines Betrugs“ ist ein rein innerer Vorgang in der Sphäre der Beklagten. Mangels näher vorherbestimmter objektiver Kriterien kann der Verbraucher nicht nachprüfen, ob dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist. Auch was „andere Gründe“ mit einem solchen Gewicht sind, dass die Beklagten die Registrierung einer Zahlungsart und/oder das Auffüllen des PSN-Guthabens ablehnen dürfen, lässt die Klausel offen. Die Beklagten verteidigen die Klausel auch gar nicht als transparent.

b. Zur gröblichen Benachteiligung ist auf die überzeugenden Argumente des Erstgerichts zu verweisen (§ 500a ZPO). Unabhängig davon, ob die Beklagten dazu verpflichtet sind, bestimmte Zahlungsarten zu akzeptieren oder Guthaben aufzuladen, räumt ihnen die Klausel aufgrund ihrer unbestimmten Tatbestandsmerkmale („wenn wir einen

Betrug vermuten“, „wenn [...] andere Gründe vorliegen“) das Recht ein, ihre Leistungseinbringung einseitig und willkürlich zu steuern. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht zu erkennen.

5.5. Die **Klausel 5** lautet:

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.

5.5.1. Der Kläger verwies auf sein Vorbringen zur Klausel 3 und erblickte außerdem eine Intransparenz der Klausel (§ 6 Abs 3 KSchG), weil die Formulierungen „haben sie gemäß den gesetzlichen Bestimmungen kein Recht auf eine Stornierung“ und „Karenzzeit“ unklar seien.

5.5.2. Die Beklagten verteidigten die vom Kläger beanstandeten Formulierungen als transparent.

5.5.3. Das Erstgericht verwies zum Rücktrittsrecht auf die Ausführungen zur Klausel 3; es erkannte Verstöße gegen die Verbraucherschutzbestimmungen des § 11 FAGG und § 6 Abs 1 Z 14 KSchG.

5.5.4. In der Berufung verweisen die Beklagten wörtlich auf „die obigen Ausführungen“ (womit sie offenkundig jene zur Klausel 3 meinen).

5.5.5. Das Berufungsgericht verweist zur Vermeidung von Wiederholungen auf seine Ausführungen zur Klausel 3 betreffend § 11 FAGG und § 6 Abs 1 Z 14 KSchG. Dabei hat es sich auch mit dem Berufungsvorbringen der Beklagten auseinandergesetzt. Auch die Klausel 5 verstößt gegen die genannten Bestimmungen, weil sie ebenso einen allgemeinen Ausschluss der Stornierung und des Vertragsrücktritts des Verbrauchers vorsieht.

5.6. Die **Klausel 6** lautet:

Sie müssen die Ihrem PSN-Guthaben hinzugefügten Beträge innerhalb von 24 Monaten verwenden.

5.6.1. Der Kläger brachte vor, die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil sie anstelle der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren nur eine auf zwei Jahre beschränkte Gültigkeit des Guthabens vorsehe. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung für die Leistungsfreiheit der Beklagten nach einem solch kurzen Zeitraum.

5.6.2. Die Beklagten verwiesen zur Verteidigung der Klausel auf die Rechtsprechung des OGH, insbesondere auf 5 Ob 87/15b.

5.6.3. Das Erstgericht schloss sich der Ansicht des Klägers an, weil es keine sachliche Rechtfertigung für die Verkürzung der Verjährungsfrist von 30 Jahren auf zwei Jahre sah.

5.6.4. In der Berufung tragen die Beklagten - erneut mit Verweis auf 5 Ob 87/15b - vor, die Klausel sei sachlich gerechtfertigt.

5.6.5. Das Berufungsgericht hat erwogen:

a. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist ist an sich zulässig (RS0034782). Ist die Verkürzung einer Verjährungsfrist in AGB enthalten, unterliegt sie der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB (1 Ob 1/00d; 4 Ob 279/04i; 5 Ob 87/15b). Verfallsklauseln sind demnach sittenwidrig, wenn sie durch ihre unangemessene Kürze die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren (RS0016688). Je kürzer die Verfallsfrist sein soll, desto triftiger muss der Rechtfertigungsgrund sein (2 Ob 50/05z; 5 Ob

87/15b). Jedenfalls bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall.

b. Richtig ist, dass der OGH in der von den Beklagten herangezogenen Entscheidung 5 Ob 87/15b die Beschränkung der Rückforderung eines Guthabens auf einer Member-Card auf ein Jahr nach Vertragsbeendigung als Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung für zulässig erachtete. Die dort behandelte Klausel 4 unterschied sich aber in zwei wesentlichen Punkten von der hier zu beurteilenden Klausel: Zum einen griff die Verfallsfrist nicht während eines aufrechten Vertragsverhältnisses, sondern erst ein Jahr nach der Vertragsbeendigung ein. Zum anderen sah die vom OGH behandelte Klausel vor, dass der Unternehmer den Verbraucher bei der Vertragsbeendigung schriftlich auf den drohenden Guthabensverfall hinweist. Gerade der letzte Umstand gab in der umfassenden Interessenabwägung des OGH den Ausschlag für die Zulässigkeit der Klausel. Dass wegen der gebotenen umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall nicht allein auf die Länge der Verfallsfrist abgestellt werden kann, zeigt zB die Entscheidung 1 Ob 88/14v: In dieser hielt der OGH eine Klausel, wonach Restguthaben auf einer elektronischen Geldbörse binnen drei Jahren nach dem Ablauf ihrer Gültigkeit verfallen, für gröblich benachteiligend.

c. Im vorliegenden Fall bieten die Ausführungen der Beklagten keine Hinweise für eine sachliche Rechtfertigung der Verkürzung der Verjährungsfrist. Der Verfall ist nicht an die Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Verbraucher und den Beklagten geknüpft, sondern tritt (auch) während des aufrechten Nutzungsverhältnisses ein. Anders als in 5 Ob 87/15b ist keine gesonderte Warnung des Verbrauchers vorgesehen. Die Beklagten wollen

die Zulässigkeit des Verfalls damit begründen, dass sie die Verfügbarkeit der Guthaben nicht auf Dauer sicherstellen könnten, weil sie sonst die jeweilige Version des PSN „auf ewig“ verfügbar halten müsste. Aus welchen konkreten Gründen ihnen dies nicht zumutbar sein soll, lassen sie aber offen.

d. Im Übrigen ist auch die von den Beklagten angestrebte inhaltliche Differenzierung zwischen „Guthaben“ und „Gutscheinen“ nicht nachzuvollziehen. Sowohl der Erwerb von Gutscheinen als auch das Aufladen eines Guthabens sind dadurch gekennzeichnet, dass der Verbraucher sofort eine Zahlung an den Unternehmer leistet, während der Unternehmer seine Gegenleistung erst dann erbringen muss, wenn der Gutschein oder das Guthaben eingelöst wird. Eine zweijährige „Befristung“ von Gutscheinen wurde vom OGH aber, wie der Kläger zu Recht betont, als unzulässig beurteilt (7 Ob 22/12d).

e. Das Argument der Beklagten, es stehe dem Verbraucher frei, mit dem Aufladen des Guthabens zuzuwarten, wenn er es nicht gleich nutzen wolle, ist irrelevant: Die Beklagten bieten ihm die Möglichkeit an, Guthaben aufzuladen, auch wenn er sie nicht gleich nutzen will, und profitieren davon, weil sie ihre Leistung nicht sogleich erbringen müssen. Sie müssen sich daher an die rechtlichen Rahmenbedingungen für Verfallsklauseln in AGB halten. Wäre das Argument der Beklagten stichhältig, müsste es auch auf den Verbraucher umgelegt werden, der Gutschein erworben hat: Man müsste auch ihm vorhalten, er hätte ja gar keine Gutscheine erwerben müssen, sondern warten können, bis er die Leistung des Unternehmers in Anspruch nehmen will, und für diese dann gleich Zahlung in Geld leisten können.

f. Das Berufungsgericht schließt sich daher dem Ergebnis des Erstgerichts an, dass die Klausel den Verbraucher gröblich benachteiligt.

5.7. Die **Klausel 7** lautet:

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.

5.7.1. Der Kläger argumentierte, die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil jegliche Übertragung von PSN-Guthaben unzulässig sei, was sachlich nicht gerechtfertigt sei.

5.7.2. Die Beklagten dagegen sahen die Klausel nur als einen „Warnhinweis“ an den Verbraucher, der ihn über gewisse technische Eigenschaften des PSN-Guthabens aufklären solle.

5.7.3. Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG). Die Beklagten seien zwar nicht verpflichtet, eine allgemeine Möglichkeit der Rückübertragung von erworbenen Guthaben in Bargeld vorzusehen. Für besondere Fälle sehe das Gesetz aber eine Rückabwicklung ausdrücklich vor, wie etwa bei einer Irrtumsanfechtung oder einem Rücktritt nach dem FAGG. Die laut der Klausel uneingeschränkte Rückzahlungsverweigerung stehe im Widerspruch zu zwingendem Verbraucherschutzrecht und verschleierte die wahre Rechtslage. Zudem schloss sich das Erstgericht der Argumentation des Klägers an und wertete die Klausel als gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB).

5.7.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten im Wesentlichen, die Klausel sei ein inhaltlich richtiger „Warnhinweis“, dessen Wortlaut eindeutig sei. Die „Einlö-

sung" des Guthabens in Bargeld habe nichts mit der Beseitigung des Grundgeschäfts zu tun.

5.7.5. Der Kläger hat sich nie auf eine Intransparenz der Klausel gestützt, sondern nur auf eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers (§ 879 Abs 3 ABGB). Die allgemeine Formulierung „PSN-Guthaben können nicht in Bargeld eingelöst werden“ bedeutet in ihrer kundenfeindlichsten Auslegung (auch), dass der Erwerb von PSN-Guthaben „endgültig“ ist - dass der Verbraucher, wenn er einmal PSN-Guthaben erworben hat, dieses also nie wieder „in Bargeld umwandeln“ können werde. Die weite Formulierung schließt entgegen der Ansicht der Beklagten die Rückerstattung von PSN-Guthaben nach einer „Beseitigung“ des Grundgeschäfts aufgrund zwingender Verbraucherschutzbestimmungen mit ein, etwa infolge eines Rücktritts nach dem FAGG. Die Klausel verstößt damit gegen ein gesetzliches Verbot iSd § 879 Abs 3 ABGB. Eine sachliche Rechtfertigung für den Ausschluss jeglicher Übertragung von PSN-Guthaben ist nicht ersichtlich. Selbst in der Berufung führen die Beklagten keinen konkreten Rechtfertigungsgrund ins Treffen, sondern ziehen sich auf pauschale Behauptungen zurück wie es gebe „faktisch keine Möglichkeit“, die Übertragung auf andere anzubieten, oder einer solchen Möglichkeit stünden „regulatorische Gründe“ entgegen. Eine konkrete sachliche Rechtfertigung für den generellen Ausschluss der Übertragbarkeit von PSN-Guthaben ist darin nicht zu erblicken.

5.8. Die **Klausel 8** lautet:

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.

In Abschnitt 16 behalten sich die Beklagten das Recht vor, das PSN und/oder jegliche dazugehörige Produkte jederzeit für eine beliebige Zeit und ohne nähere Angabe von Gründen auszuschalten. Bei einer permanenten Aussetzung könne auf Antrag eine Rückerstattung für ein nicht genutztes Guthaben und für nicht abgelaufene Abonnementzeiträume erfolgen.

In Abschnitt 20 ist vorgesehen, dass das Konto nach der Kontaktaufnahme aufgelöst werden kann, wenn den geänderten „PSN-Nutzungsbedingungen“ oder den „Softwarebedingungen“ nicht zugestimmt wird. Unter diesen Umständen werde ein ungenutztes Guthaben zurückerstattet.

5.8.1. Der Kläger sah die Klausel als überraschend (§ 864a ABGB) und als intransparent an (§ 6 Abs 3 KSchG). Es bleibe offen, ob die Rückerstattung automatisch oder nach den Bedingungen der Abschnitte 16 und 20 erfolge, die weitere Voraussetzungen wie etwa einen Antrag vorsehen würden. Dem Verbraucher sei auch nicht klar, wann die Rückerstattung des Guthabens „gesetzlich erforderlich“ sei.

5.8.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.8.3. Das Erstgericht wertete die Klausel entsprechend dem Klagevorbringen als intransparent. Aus der Klausel gehe nicht verständlich genug hervor, ob das Guthaben automatisch rückerstattet werde, wenn das PSN nach den Bestimmungen des Abschnitts 16 dauerhaft geschlossen werde, oder ob die Rückerstattung nach den Bestimmungen

des Abschnitts 16 erfolge. Ebenso verhalte es sich mit der Kontoschließung: Es sei nicht klar, ob bloß das Konto nach den Bestimmungen des Abschnitts 20 geschlossen werde oder ob die Rückabwicklung nach dessen Bestimmungen erfolge.

5.8.4. In der Berufung gehen die Beklagten nicht auf dieses Argument ein. Sie treten nur dem Klagevorbringen inhaltlich entgegen, dem Verbraucher sei auch nicht klar, wann die Rückerstattung des Guthabens „gesetzlich erforderlich“ sei.

5.8.5. Das Berufungsgericht teilt die Ansicht des Erstgerichts: Die Klausel lässt den Verbraucher darüber im Unklaren, ob sich die beiden Verweise „gemäß den Bedingungen in Abschnitt 16“ und „gemäß den Bedingungen in Abschnitt 20“ auf die Rückerstattung des PSN-Guthabens oder aber nur auf die dauerhafte Schließung des PSN (i) oder des Kontos (ii) beziehen. Damit bleibt offen, ob der Verbraucher die Rückerstattung automatisch erhält oder ob er weitere Schritte dafür setzen muss, insbesondere die Rückerstattung beantragen muss. Die Einschätzung, die Klausel sei deshalb intransparent, ist richtig; die Beklagten treten ihr in der Berufung auch nicht substantiiert entgegen.

5.9. Die **Klausel 9** lautet:

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

Unmittelbar vor dieser Klausel stehen die folgenden Sätze:

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 PlaystationStore über ein Spiel oder eine Website 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.

Der Absatz nach dieser Klausel lautet:

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

5.9.1. Der Kläger erblickte darin eine unzulässige Preisgleitklausel, die gegen § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 4 KSchG verstoße. Mangels Parametern für die Preisänderung sei die Klausel intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG) und gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB).

5.9.2. Die Beklagten hielten dem entgegen, aus dem auf die Klausel folgenden Satz ergebe sich, dass sie sich nicht auf bereits abgeschlossene Käufe beziehe, weshalb keine Preisgleitklausel vorliege.

5.9.3. Das Erstgericht legte die Klausel im kundenfeindlichsten Sinn aus und wertete sie aus den vom Kläger vorgebrachten Gründen als nichtig. Dabei setzte es sich ausführlich mit dem Gesamtzusammenhang der Klausel auseinander.

5.9.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten, die Klausel mache in ihrem Gesamtgefüge „mehr als deutlich“, dass sich das Preisänderungsrecht nicht auf abgeschlossene Käufe beziehe.

5.9.5. Das Berufungsgericht hat erwogen: Die Klausel lässt ihrem Wortlaut zufolge Preisänderungen ohne jede Einschränkung zu. Bei kundenfeindlichster Auslegung erfasst sie damit auch Preisänderungen bei bereits abgeschlossenen Verträgen. Die vom Kläger vorgebrachten Verstöße liegen daher vor. Mit dem Gesamtzusammenhang der

Klausel hat sich bereits das Erstgericht zutreffend auseinandergesetzt (§ 500a ZPO). Die Beklagten wollen sich in der Berufung ausschließlich auf den an die Klausel anschließenden Absatz beziehen, die ihr vorangehenden Sätze, die einen abgeschlossenen Kaufvertrag voraussetzen, aber ausblenden. Im Übrigen ändert der auf die Klausel folgende Absatz nichts am Ergebnis der Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn: Wie schon das Erstgericht festgehalten hat, ergibt diese, dass die Käufe zunächst mit dem bei der Bestellung angezeigten Preis abgeschlossen werden, dass sich die Beklagten aber (auch) nachträgliche Preisänderungen vorbehalten. Auch insofern ist das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

5.10. Die **Klausel 10** lautet:

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

5.10.1. Der Kläger beanstandete die Klausel mangels sachlicher Rechtfertigung für die Ablehnung und/oder den Abbruch als gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB). Da sie nach ihrem Wortlaut auch abgeschlossene Verträge erfasse, verstoße sie gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil sie den Beklagten ein einseitiges und willkürlich auszuübendes Rücktrittsrecht gebe.

5.10.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.10.3. Das Erstgericht teilte im Wesentlichen die Ansicht des Klägers.

5.10.4. In der Berufung argumentieren die Beklagten zusammengefasst, die Klausel informiere den Verbraucher nur darüber, dass die Beklagte rechtlich nicht verpflichtet sei, sein Angebot anzunehmen.

5.10.5. Das Berufungsgericht hat erwogen: Richtig ist, dass die Beklagten nicht verpflichtet sind, mit Verbrauchern Verträge abzuschließen. Sie können also Bestellungen der Verbraucher ohne Angabe von Gründen ablehnen. Allerdings erstreckt die Klausel dieses Recht der Beklagten - ua bei „Preisfehlern“ - auch darauf, Bestellungen „abzubrechen“. In diesem Zusammenhang ist die Ansicht des Erstgerichts zu teilen: Die Klausel differenziert nicht danach, ob im Zeitpunkt des „Abbruchs“ der Bestellung bereits ein Vertrag mit dem Verbraucher zu Stande gekommen ist oder nicht. In ihrer kundenfeindlichsten Auslegung ermöglicht sie es den Beklagten daher, im Wege des „Abbruchs“ einseitig, ohne jede Begründung und ohne eine hinreichend bestimmte Frist von bereits geschlossenen Verträgen zurückzutreten. Damit verstößt sie gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

5.11. Die **Klausel 11** lautet:

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.

Die Klausel hat denselben wesentlichen Inhalt wie die Klauseln 1 und 2. Das Vorbringen der Parteien in erster Instanz und in der Berufung verwies ebenso auf diese Klauseln wie die Entscheidung des Erstgerichts. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird sinngemäß vollinhaltlich auf die Behandlung der Klauseln 1 und 2 verwiesen.

5.12. Die **Klausel 12** lautet:

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

5.12.1. Der Kläger sah die Klausel als intransparent an (§ 6 Abs 3 KSchG), weil unklar bleibe, wie lange „eine

angemessene Zeit“ sei. Die Klausel benachteilige den Verbraucher auch gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil die Produkte dem Verbraucher lediglich „eine angemessene Zeit“ zur Verfügung stehen würden und diese Zeitspanne von den Beklagten einseitig definiert, eingeschränkt und verändert werden könne.

5.12.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.12.3. Das Erstgericht schloss sich den Argumenten des Klägers an.

5.12.4. In der Berufung gestehen die Beklagten zu, dass die Formulierung „eine angemessene Zeit“ keinen konkreten Zeitraum definiere. Es sei unmöglich, hier einen konkreten Zeitraum zu nennen. Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, weil sie sich nur auf das Herunterladen der Produkte auf die eigene Playstation beziehe. Habe der Verbraucher dies durchgeführt, könne er das Produkt uneingeschränkt nutzen.

5.12.5. Diese Argumente überzeugen das Berufungsgericht nicht: Die Angabe eines konkreten Zeitraums in der Klausel wäre ohne weiteres möglich. Die gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers besteht – wie das Erstgericht richtig betont hat – schon darin, dass es die Unbestimmtheit der Wendung „eine angemessene Zeit“ den Beklagten ermöglicht, ihre Leistungen willkürlich einzuschränken; auf dieses Argument gehen die Beklagten gar nicht ein.

5.13. Die **Klausel 13** lautet:

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.

5.13.1. Der Kläger erblickte - neben Verstößen gegen § 879 Abs 3 ABGB sowie gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG und § 9 KSchG - eine Intransparenz der Klausel (§ 6 Abs 3 KSchG), weil der Verbraucher nicht wisse, wann die Rückerstattung gesetzlich vorgeschrieben sei.

5.13.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel als transparent und nicht gröblich benachteiligend. Der Hinweis auf „gesetzlich vorgeschriebene“ Fälle der Rückerstattung sei nicht schädlich.

5.13.3. Das Erstgericht schloss sich der Argumentation des Klägers an: Der Verbraucher könne wegen des Verweises auf „gesetzlich vorgeschriebene“ Gründe die Bedeutung der Klausel nicht erfassen, weil dies eine rechtliche Bildung voraussetzt. Die Klausel sei intransparent, weil sich der Verbraucher nicht zuverlässig über seine Rechte und Pflichten informieren könne.

5.13.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten, der Ausschluss der „freiwilligen Stornierung“ sei vollumfänglich möglich, sodass der Hinweis „die gesetzlich vorgeschrieben sind“ nicht schädlich sei.

5.13.5. Das Berufungsgericht hat erwogen: Die Wendung „abgesehen von Fällen, die gesetzlich vorgeschrieben sind“ ist eine salvatorische Klausel. Der OGH hat sich bereits mehrfach mit sinngleichen Klauseln beschäftigt und dazu ausgesprochen, dass sie dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widersprechen (4 Ob 221/06p [Klausel 23]; 10 Ob 70/07b [Klausel 21]; 4 Ob 59/09v [Klausel 26]; 4 Ob 179/18d [Klausel 5]). Es ist dem Verbraucher nicht zumutbar, selbst zu beurteilen, ob die „Stornierungsrechte“ gesetzlich vorgeschrieben sind. Schon aus diesem Grund ist die Klausel 13 intransparent.

5.14. Die **Klausel 14** lautet:

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.

5.14.1. Der Kläger sah die Klausel aufgrund der Termini „angemessen“ und „bemühen“ sowie wegen des Umstands, dass nicht konkretisiert werde, welche Funktionen eingestellt werden können und auf der Basis welcher Kriterien die Einstellung erfolgen könne, als intransparent an (§ 6 Abs 3 KSchG). Sie sei gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB), weil es im Belieben der Beklagten liege, nicht näher definierte Teile des PSN nach „angemessener“ Vorankündigung einzustellen. Die Klausel verstoße aus diesem Grund auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und sei überraschend iSd § 864a ABGB.

5.14.2. Die Beklagten verwiesen darauf, die Verwendung unbestimmter Begriffe mache die Klausel nicht per se unzulässig. Das PSN stehe unentgeltlich zur Verfügung und werde weder zum Betrieb der Playstation noch zum Spielen benötigt. Die Beklagten hätten sich nicht zur dauerhaften Verfügbarkeit des PSN verpflichtet.

5.14.3. Das Erstgericht schloss sich dem Vorbringen des Klägers an. Entgegen der Darstellung der Beklagten handle es sich beim PSN nicht um unentgeltliche Leistungen. Die Nutzungsbedingungen zum PSN würden eine Vielzahl an Regelungen über Käufe, Bestellungen, Einzahlungen, Guthaben, Preise und Rückzahlungen enthalten (vgl etwa die Klauseln 1-10). Es möge sein, dass nicht jede Nutzungshandlung im PSN eine unmittelbare Entgeltverrechnung

auslöse, dies beseitige aber nicht den grundsätzlich entgeltlichen Charakter der Nutzungsvereinbarung. Nur bei freigiebigen Leistungen stehe es den Beklagten frei, sie zu widerrufen. Die Klausel sei aber so weit formuliert, dass sie auch entgeltliche Leistungen erfasse, etwa „verkaufte Produkte mit Online-Modus“.

5.14.4. In der Berufung argumentieren die Beklagten stark zusammengefasst, sie wären nicht dazu verpflichtet, das PSN überhaupt anzubieten. Sie verlangen für die Nutzung des PSN kein Entgelt. Die Nutzer hätten keinen Anspruch auf bestimmte Inhalte des PSN. Ob der Hersteller eines Spiels oder ein anderer Dritter gegenüber dem Verbraucher eine Vertragsverletzung begehe, weil die Beklagten Änderungen am PSN vornehmen, sei allein nach diesem Vertrag zu beurteilen.

5.14.5. Das Berufungsgericht kann die Argumente der Beklagten nicht nachvollziehen: Die Klausel bezieht sich ausdrücklich auch auf Produkte mit Online-Modus, die von den Beklagten selbst herausgegeben und von ihr verkauft werden. Die Klausel ermöglicht der Beklagten also eine einseitige nachträgliche Leistungsänderung ohne jede Einschränkung. Der vom Kläger und vom Erstgericht angenommene Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG (als besondere Ausprägung der Sittenwidrigkeit iSd § 879 Abs 3 ABGB) liegt daher vor. Darüber hinaus ist auch die Intransparenz zu bejahen: Die Klausel determiniert weder die „angemessene Ankündigung“ noch das „Bemühen“ um eine solche. Sie konkretisiert auch nicht, welche Funktionen eingestellt werden können und auf Basis welcher Kriterien die Einstellung erfolgen kann. Der Verbraucher kann demnach seine Rechtsposition gegenüber den Beklagten nicht abschätzen.

5.15. Die **Klausel 15** lautet:

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.

5.15.1. Der Kläger erblickte zunächst einen Verstoß gegen § 864a ABGB, weil der Verbraucher mit einer derartigen Regelung unter der Überschrift „Erwerb von Produkten“ nicht rechne. Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil mit der Formulierung „virtuelle Währung“ die Erwartungshaltung geweckt werde, ein universelles Tauschmittel zu erwerben, und weil unklar bleibe, wie die Wortfolge „keinen Wert in der realen Welt haben“ zu verstehen sei. Die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil es keine sachliche Rechtfertigung dafür gebe, die virtuellen Währungen nach willkürlichen Funktionseinstellungen verfallen zu lassen, den Verbraucher zur Vorleistung größerer Einheiten an „V-Bucks“ zu zwingen, dass die virtuelle Währung keinen Wert in der realen Welt habe und jede Möglichkeit der Weitergabe ausgeschlossen sei.

5.15.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel als transparent und sachlich gerechtfertigt. Der Kern ihres Vorbringens war stark zusammengefasst, die Klausel regle keine „echte“ virtuelle Währung und keine vertragliche Zustimmung des Verbrauchers, sondern nur seine Erklahrung, den faktischen Umstand, dass die Übertragung der virtuel-

len Währung nicht möglich sei, zur Kenntnis genommen zu haben.

5.15.3. Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent und gröblich benachteiligend. Der Begriff „Währung“ bezeichne ein Zahlungs- und Tauschmittel. Die zentrale sinnstiftende Eigenschaft eines Zahlungsmittels sei die Möglichkeit eines Eigentümerwechsels. Die in der Klausel enthaltene Definition der „Währung“ weiche massiv von den Vorstellungen des Verbrauchers ab, was die Klausel intransparent mache. Eine sachliche Rechtfertigung für den Übertragungsausschluss sei nicht erkennbar.

5.15.4. In der Berufung legen die Beklagten ausführlich dar, dass die Klausel ein anderes Begriffsverständnis der „virtuellen Währung“ habe als die 5. Geldwäschereichtlinie und die „virtuelle Währung“ kein „Geld“ iSd E-Geld-Gesetzes sei, und gehen ausführlich auf die Argumentation des Erstgerichts ein.

5.15.5. Das Berufungsgericht sieht die Klausel schon aufgrund ihres letzten Satzes, auf den die Beklagten in der Berufung nicht eingehen, als gröblich benachteiligend an: Wie der Kläger richtig vorbringt, gibt es keine sachliche Rechtfertigung dafür, ein Guthaben an virtuellen Währungen aufgrund einer willkürlichen nachträglichen Funktionseinschränkung verfallen zu lassen. Die Klausel 15 knüpft insofern an die ebenfalls nichtige Klausel 14 an und ist ebenso nichtig.

5.16. Die **Klausel 16** lautet:

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.

Unter der in der Klausel zitierten URL findet der Verbraucher ua den Hinweis:

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.

5.16.1. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, die Klausel sei gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB), weil sie den Beklagten ein jederzeit ohne nähere Angabe von Gründen auszuübendes Stornierungsrecht einräume, während das Rücktrittsrecht des Verbrauchers an die Stornierungsbedingungen geknüpft sei. Der Verbraucher leiste vor und erhalte bei einer Stornierung durch die Beklagten keine Rückerstattung.

5.16.2. Die Beklagten entgegneten, die Klausel falle nicht unter die Inhaltskontrolle, weil sie eine Hauptleistung betreffe. Die Verpflichtung des Verbrauchers zur Vorleistung sei nicht gröblich benachteiligend. Der Rücktritt des Verbrauchers sei an keine Bedingungen gebunden. Nur im Fall der Vorbestellung weniger als 14 Tage vor dem Erscheinungsdatum sei er befristet.

5.16.3. Das Erstgericht erkannte den vorgebrachten Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB. Regelungen, die eine nachträgliche Veränderung oder Einschränkung der Leistung

ermöglichen, würden nicht zur vertraglichen Hauptleistung iS dieser Bestimmung gehören. Aus der Formulierung, dass der Verbraucher eine Rückerstattung erhalten könne, wenn er selbst storniere, ergebe sich bei der kundenfeindlichsten Auslegung e contrario, dass er eine solche nicht erhalte, wenn die Beklagten stornieren. Das führe zu einer gröblichen Benachteiligung des Verbrauchers.

5.16.4. In der Berufung kritisieren die Beklagten die Ansicht des Erstgerichts. Sie streben einen Größenschluss an: Wenn der Verbraucher sogar eine Rückerstattung erhalte, wenn er selbst storniere, habe er diesen Anspruch erst recht, wenn die Beklagten stornieren.

5.16.5. Für das Berufungsgericht geht die Argumentation der Beklagten wieder an einem zentralen Merkmal des Verbandsprozesses vorbei, konkret am Gebot der kundenfeindlichsten Auslegung. Es geht nicht darum, ob eine andere Auslegung als jene des Erstgerichts möglich ist, sondern um die Auslegung des Klauselwortlauts im kundenfeindlichsten Sinn. Dies hat das Erstgericht auch hier richtig getan: Die Klausel erwähnt die Rückerstattung nur im Zusammenhang mit dem Storno des Verbrauchers, nicht aber im Zusammenhang mit dem Storno der Beklagten. Legt man die Klausel im kundenfeindlichsten Sinn aus, erzielt man damit das Ergebnis des Erstgerichts. Die Berufung bleibt deshalb erfolglos.

5.17. Die **Klausel 17** lautet:

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.

5.17.1. Der Kläger argumentierte, die Klausel sehe eine Erklärungsfiktion zulasten des Verbrauchers und eine einseitige Entgelterhöhung durch den Unternehmer vor,

ohne dass die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 und Z 5 KSchG vorlägen. Die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil sie die Beklagten zu unbestimmten und unbeschränkten Entgelterhöhungen ermächtigte, denen der Verbraucher durch Schweigen zustimme. Sie verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibe, mit welchen Preiserhöhungen zu rechnen sei.

5.17.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.17.3. Das Erstgericht bejahte das Vorliegen einer nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unzulässigen Erklärungsfiktion und einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG. Nach der ständigen Rechtsprechung verstoße eine Entgeltänderung über eine Zustimmungsfiktion ohne jede (inhaltliche, zeitliche oder sonstige) Beschränkung gegen § 6 Abs 3 KSchG. Die weiteren vom Kläger vorgebrachten Tatbestände prüfte es nicht mehr.

5.17.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.17.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO). Im Übrigen liegen aus den vom Kläger angeführten Gründen auch Verstöße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB vor.

5.18. Die **Klausel 18** lautet:

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.

5.18.1. Nach der Ansicht des Klägers werde der erste Klauselteil nicht Vertragsbestandteil, weil nachträglich ohne Rechtfertigung Änderungen vorgenommen werden können (§ 864a ABGB). Aufgrund der gravierenden einseitigen Eingriffsmöglichkeiten in die angebotene Leistung, ohne auf die Zumutbarkeit der Änderungen für den Verbraucher Rücksicht zu nehmen, verstoße er gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Der einseitige Aktualisierungsvorbehalt sei auch gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB). Er verstoße gegen § 9 KSchG, weil die Aktualisierungen auch dazu dienen sollen, dass das System ordnungsgemäß funktioniere. Die Formulierung „dass das System ordnungsgemäß in Übereinstimmung mit den Nutzungsbedingungen funktioniert“ sei intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG). Der im zweiten Teil der Klausel vorgesehene Haftungsausschluss verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 und Z 11 KSchG und gegen § 879 Abs 3 ABGB.

5.18.2. Die Beklagten hielten dem stark zusammengefasst entgegen, es gehe nur um Aktualisierungen, die zum Vorteil des Verbrauchers seien. Zu diesen Aktualisierungen seien sie nach der RL 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20.5.2019 verpflichtet. Der zweite Teil der Klausel betreffe den automatischen Download von Aktualisierungen, der nur dann stattfinde, wenn

der Verbraucher diesen zuvor aktiviert habe. Ein Verstoß gegen § 9 KSchG scheitere an der Unentgeltlichkeit der PSN-Nutzung. Der zweite Teil der Klausel sei nur ein Warnhinweis und kein Haftungsausschluss.

5.18.3. Das Erstgericht erkannte aus den vom Kläger vorgebrachten Gründen Verstöße gegen § 864a ABGB, § 9 Abs 1 KSchG und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, ohne auf die weiteren Argumente des Klägers einzugehen. Der Verweis der Beklagten auf die EU-Richtlinie als Rechtsquelle sei dogmatisch verfehlt und inhaltlich falsch.

5.18.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Argumente, die sie nur ausführlicher ausbreiten.

5.18.5. Das Berufungsgericht schließt sich auch hier dem Kläger und dem Erstgericht an, jedenfalls in diesen zwei Punkten: Der erste Teil der Klausel gibt den Beklagten eine nachträgliche einseitige Möglichkeit zum Eingriff in das Vertragsverhältnis, die nicht auf die Voraussetzungen des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG Rücksicht nimmt. Der zweite Teil knüpft daran einen Haftungsausschluss, der gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verstößt. Das Argument der Beklagten, dies sei nur ein Warnhinweis, geht am Wortlaut des letzten Satzes der Klausel völlig vorbei. Aus der von den Beklagten ins Treffen geführten Richtlinie ist für sie schon mangels unmittelbarer Anwendbarkeit dieser Richtlinie nichts zu gewinnen.

5.19. Die **Klausel 19** lautet:

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 der folgende Satz vorangestellt:

Sie können Ihr Konto auflösen, indem Sie uns mithilfe der unten angeführten Informationen kontaktieren.

5.19.1. Der Kläger sah - neben Verstößen gegen § 879 Abs 3 ABGB - eine Intransparenz der Klausel (§ 6 Abs 3 KSchG), weil der Verbraucher nicht erkennen könne, ob und wann es eine gesetzliche Verpflichtung zur Rückerstattung des Guthabens gebe.

5.19.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel als transparent und nicht gröblich benachteiligend.

5.19.3. Das Erstgericht schloss sich der Argumentation des Klägers an.

5.19.4. In der Berufung erstatten die Beklagten zwar ein ausführliches Vorbringen, gehen aber auf den Vorwurf der Intransparenz nicht substantiiert ein.

5.19.5. Das Berufungsgericht hat erwogen: Die Wendung „sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind“ ist - wie das Erstgericht richtig erkannt hat - eine salvatorische Klausel. Der OGH hat sich bereits mehrfach mit sinngleichen Klauseln beschäftigt und dazu ausgesprochen, dass sie dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widersprechen (4 Ob 221/06p [Klausel 23]; 10 Ob 70/07b [Klausel 21]; 4 Ob 59/09v [Klausel 26]; 4 Ob 179/18d [Klausel 5]). Es ist dem Verbraucher nicht zumutbar, selbst zu beurteilen, ob die Beklagten gesetzlich zur Rückerstattung verpflichtet sind oder nicht.

5.20. Die **Klausel 20** lautet:

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.

5.20.1. Der Kläger verwies auf unbestimmte Begriffe wie „anderweitige Beeinträchtigungen“ oder „unsere Interessen“ und schloss daraus auf die Intransparenz der Klausel (§ 6 Abs 3 KSchG). Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil sie den Beklagten einen Vertragsrücktritt ohne sachliche Rechtfertigung ermögliche. Sie benachteilige den Verbraucher auch gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil bereits bei der reinen Vermutung eine permanente Sperre möglich sei, wofür keine sachliche Rechtfertigung bestehe.

5.20.2. Die Beklagten entgegneten, die Klausel sei transparent. Die Formulierung „Falls Sie hinreichend Grund zur Annahme haben“ müsse richtig „Falls wir hinreichend Grund zur Annahme haben“ heißen. Diese Fehlbezeichnung begründe keine Intransparenz. Die Klausel sei weder gröblich benachteiligend noch verstoße sie gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

5.20.3. Das Erstgericht entschied, die Klausel sei wegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs 3 KSchG nichtig. Die Verwendung von Begriffen, deren Bedeutung unklar sei, wie „anderweitige Beeinträchtigungen“, „unsere Interessen“ oder die verwirrende Einleitung „Falls Sie hinreichenden Grund zur Annahme haben“ würden es dem Verbraucher nicht erlauben, den Regelungsgehalt der Klausel zu erkennen. Es

sei nicht seine Aufgabe, Formulierungsfehler zu suchen und zu überbrücken.

5.20.4. In der Berufung verteidigen die Beklagten die Klausel im Wesentlichen mit denselben Argumenten wie in der ersten Instanz. Auf die Formulierungen „anderweitige Beeinträchtigungen“ und „unsere Interessen“ gehen sie nicht substantiiert ein.

5.20.5. Das Berufungsgericht schließt sich den Ausführungen des Erstgerichts zur Intransparenz der Klausel an (§ 500a ZPO). Die Beklagten zeigen keine Gründe dafür auf, „anderweitige Beeinträchtigungen“ und „unsere Interessen“ als ausreichend transparent anzusehen. Die Einleitung ist dem Durchschnittsverbraucher nicht als Tipp- oder Übersetzungsfehler erkennbar; das von den Beklagten angestrebte Verständnis würde an der Intransparenz aber auch nichts ändern. Aus den vom Kläger genannten Gründen verstößt die Klausel im Übrigen gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

5.21. Die **Klausel 21** lautet:

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.

5.21.1. Der Kläger brachte vor, die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil es keine sachliche Rechtfertigung dafür gebe, dass dieser eine Erneuerung des Abonnements aktiv stoppen müsse, wenn sein Konto gesperrt sei. Die Klausel sei auch intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), weil der Verbraucher nicht wisse,

wann die Beklagten gesetzlich verpflichtet seien, ungenutzte Guthaben zurückzuerstatten.

5.21.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.21.3. Das Erstgericht teilte die Ansicht des Klägers. Die Erneuerung des Abonnements während einer Kontosperrung benachteilige den Verbraucher gröblich, weil seine Verpflichtung erneuert werde, während ihm die Gegenleistung der Beklagten entzogen sei. Die Wendung „sofern wir nicht gesetzlich dazu verpflichtet sind“ mache die Klausel auch intransparent, wobei das Erstgericht auf seine Ausführungen zu Klausel 19 verwies.

5.21.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.21.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.22. Die **Klausel 22** lautet:

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.

5.22.1. Der Kläger stützte sich auf eine Intransparenz der Klausel (§ 6 Abs 3 KSchG), weil die Formulierung „von Zeit zu Zeit“ unklar bleibe und es keine Umschreibungen dazu geben, welche Änderungen „erheblich“ und welche „kleiner“ seien. Die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil die Beklagten die Änderungen willkürlich als „erheblich“ oder „kleiner“ definieren könnten und weil die fortgesetzte Nutzung ohne jede Einschränkung als Zustimmung zu einer Änderung der Nutzungsbedingungen gelten solle, auch wenn sie nicht dem strengen Maßstab des § 863 ABGB genüge. Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

5.22.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel mit dem Vorbringen, „von Zeit zu Zeit“ heiße „immer wieder“ und sei bewusst nicht näher determiniert. Unter „kleineren“ Änderungen seien solche iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu verstehen, unter „größeren“ alle anderen.

5.22.3. Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), weil unklar bleibe, wann eine „kleinere“ und wann eine „erhebliche“ Änderung vorliege. Sie verstoße durch die Zustimmungsfiktion im Falle der bloßen Weiternutzung durch Minderjährige gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Die pauschale Verantwortlichkeit der Eltern für minderjährige Familienmitglieder sei bereits bei der Behandlung der Klausel 1 für unzulässig befunden worden. Dies gelte auch für konkludente Zustimmungserklärungen zu Änderungen der AGB im Falle der Nutzung des Kontos durch Minderjährige.

5.22.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten im Wesentlichen ihre erstinstanzlichen Argumente.

5.22.5. Das Berufungsgericht hält die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts auch zu dieser Klausel für

richtig: Wie „von Zeit zu Zeit“ ist auch „immer wieder“ inhaltlich völlig unbestimmt; dass die Beklagten dies bewusst nicht näher determinierten wollten, macht die Regelung nicht transparent. Warum der Verbraucher zur Abgrenzung der „kleineren“ von den „erheblichen“ Änderungen auf § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zurückgreifen sollte lassen die Beklagten selbst offen. Die Klausel ist auch aus den weiteren vom Erstgericht genannten Gründen nichtig (§ 500a ZPO).

5.23. Die **Klausel 23** lautet:

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.

5.23.1. Der Kläger brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG. Außerdem benachteilige sie den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil er seine vertraglichen Rechte und Pflichten nicht auf Dritte übertragen könne, während es den Beklagten freistehe, ihre vertraglichen Rechte und Pflichten auf namentlich nicht genannte Dritte zu übertragen.

5.23.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.23.3. Das Erstgericht schloss sich den Argumenten des Klägers an: Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG, wonach eine Vereinbarung, die dem Unternehmer das Recht einräume, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt sei, im Ein-

zeln ausgehandelt werden müsse. Aufgrund des auffallenden Missverhältnisses zwischen der Rechtsposition des Unternehmers und jener des Verbrauchers, für den jede Übertragung ausgeschlossen sei, verstoße die Klausel auch gegen § 879 Abs 3 ABGB.

5.23.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.23.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.24. Die **Klausel 24** lautet:

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.

5.24.1. Der Kläger argumentierte, die Klausel verstoße gegen Art 6 Abs 2 Rom-I-VO, weil dem Verbraucher der Schutz der zwingenden österreichischen Verbraucherschutzbestimmungen entzogen werde, und sei daher gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB). Zudem verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil der Durchschnittsverbraucher nicht feststellen könne, wie die Vertragsauslegung und -interpretation in Übereinstimmung mit dem englischen Gesetz erfolge.

5.24.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.24.3. Das Erstgericht verwies auf den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und unterschied zwischen Verträgen, die bis zum 31.12.2020 geschlossen wurden (Ablauf der Übergangszeit gemäß Art 66

des Austrittsabkommens), und solchen, die nach dem Stichtag geschlossen wurden.

Bis zum Stichtag sei Art 6 Abs 2 Rom-I-VO unmittelbar anwendbar gewesen. Eine von Art 6 Abs 1 Rom-I-VO abweichende Rechtswahl habe nicht dazu führen dürfen, dass dem Verbraucher der Schutz entzogen werde, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des ohne Rechtswahl anzuwendenden Rechts gewährt werde. Durch die Einschränkung der Anwendung des englischen Rechts auf gesetzlich zulässige Fälle bleibe es bei der Anwendbarkeit der zwingenden österreichischen Schutzbestimmungen, sodass kein Verstoß gegen Art 6 Abs 2 Rom-I-VO (und § 879 Abs 3 ABGB) vorliege. Die Klausel sei aber intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), weil diese rechtliche Schlussfolgerung für den Durchschnittsverbraucher nicht erkennbar sei und er nicht wisse, in welchen Fällen zwingende österreichische Verbraucherschutzbestimmungen vorlägen. Er könne nicht feststellen, wann und in welchem Ausmaß die Vertragsauslegung und -interpretation in Übereinstimmung mit dem englischen Recht erfolge. Durch dieses unklare Bild von seiner vertraglichen Position könne er von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden. Die Intransparenz ergebe sich auch aus der unzulässigen Salvatorischen Klausel („sofern es gesetzlich zulässig ist“) und dem Fehlen des Hinweises auf den ergänzenden Schutz durch die zwingenden Bestimmungen des Rechtes des Verbraucherstaats.

Für die Zeit nach dem Stichtag kam das Erstgericht unter Hinweis auf §§ 35 IPRG, 13a KSchG und den Umstand, dass die Rom-I-VO in das englische Kollisionsrecht übernommen wurde, zum selben Ergebnis.

5.24.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.24.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO). Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des OGH, dass Rechtswahlklauseln intransparent sind (§ 6 Abs 3 KSchG), wenn der Verbraucher nicht darauf hingewiesen wird, dass er sich nach Art 6 Abs 2 Rom-I-VO auf den Schutz der zwingenden Bestimmungen des im Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts geltenden Rechts berufen kann (RS0131887).

5.25. Die **Klausel 25** lautet:

Die Rechtsprechung unterliegt ausschließlich den englischen Gerichten.

5.25.1. Der Kläger sah Verstöße gegen Art 18 EuGVVO und § 14 KSchG.

5.25.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.25.3. Das Erstgericht differenzierte erneut zwischen der Zeit bis zum 31.12.2020 (Ablauf der Übergangszeit gemäß Art 66 des Austrittsabkommens zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich) und der Zeit nach diesem Stichtag. Für die Zeit bis zum Stichtag verstoße die Klausel gegen Art 18 EuGVVO und für die Zeit danach gegen § 14 Abs 3 KSchG; sie entziehe dem Verbraucher zwingend vorgesehene Gerichtsstände.

5.25.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.25.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.26. Die **Klausel 26** lautet:

Weiterverkauf

Sie dürfen weder Disc-basierte Software noch Digitale Software weiterverkaufen, insofern dies nicht ausdrücklich von uns autorisiert wurde. Ist der Heraus-

geber ein Drittanbieter, so wird zusätzlich von diesem Drittanbieter eine Erlaubnis benötigt.

5.26.1. Der Kläger wertete die Klausel als überraschend und nachteilig (§ 864a ABGB), weil der Weiterverkauf von Software entgegen der Rechtsprechung des EuGH an eine Zustimmung der Beklagten gebunden sei, und als gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB), weil es an der sachlichen Rechtfertigung dafür fehle.

5.26.2. Die Beklagten verteidigten die Klausel insbesondere mit dem Vorbringen, die vom Kläger vorgebrachte EuGH-Rechtsprechung beziehe sich nur auf Kopien von Computerprogrammen, mit denen die komplexeren Computerspiele nicht vergleichbar seien.

5.26.3. Das Erstgericht setzte sich mit § 16 Abs 3 UrhG auseinander und hielt fest, der Verbraucher gehe davon aus, jene Software, die er mit einem körperlichen Speichermedium erwerbe, gebraucht verkaufen zu können. Die Klausel sei überraschend und nachteilig und werde nicht Vertragsbestandteil (§ 864a ABGB).

5.26.4. In der Berufung argumentieren die Beklagten zusammengefasst im Wesentlichen, die Klausel bilde nur das geltende Recht ab. Computerspiele seien weit komplexer als Computerprogramme - für die die Beklagten die Rechtsansicht des Erstgerichts nicht in Zweifel ziehen - und mit diesen daher nicht vergleichbar.

5.26.5. Das Berufungsgericht hat erwogen: Die Ausführungen der Beklagten in der Berufung sind schon deshalb nicht zu teilen, weil sich die Klausel allgemein auf „Software“ und nicht bloß auf Computerspiele bezieht. Es ist daher auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zu verweisen (§ 500a ZPO).

5.27. Die **Klausel 27** lautet:

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

5.27.1. Der Kläger argumentierte, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil sie ein schrankenloses einseitiges Leistungsänderungsrecht der Beklagten vorsehe, das sachlich nicht gerechtfertigt sei. Aus diesem Grund sei die Klausel auch gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB).

5.27.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.27.3. Das Erstgericht schloss sich der Argumentation des Klägers an. Da die Klausel zeitlich und umfänglich unbestimmte und unbeschränkte Aktualisierungen vorsehe, welche das Hinzufügen und Entfernen von Funktionen beinhalten können, liege ein Leistungsänderungsrecht des Unternehmers vor. Auf die Ausnahmen der Geringfügigkeit und sachlichen Rechtfertigung stelle die Klausel nicht ab, weshalb sie gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG verstoße.

5.27.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.27.5. Das Berufungsgericht tritt den Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.28. Die **Klausel 28** lautet:

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

5.28.1. Der Kläger argumentierte, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil sie ein schrankenloses einseitiges Leistungsänderungsrecht der Beklagten vorsehe, das sachlich nicht gerechtfertigt sei. Aus diesem Grund sei die Klausel auch gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB). Darüber hinaus erblickte der Kläger

Verstöße gegen § 6 Abs 1 Z 5, Abs 2 Z 3 und Z 4, Abs 3 KSchG.

5.28.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.28.3. Das Erstgericht verweist erneut darauf, dass die Klausel zeitlich und umfänglich unbestimmte und unbeschränkte Leistungsänderungen ermögliche, ohne die Ausnahmen der Geringfügigkeit und sachlichen Rechtfertigung zu berücksichtigen. Auch diese Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Die weiteren vom Kläger vorgebrachten Tatbestände prüfte es nicht mehr.

5.28.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.28.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.29. Die **Klausel 29** lautet:

Die Inhalte stehen möglicherweise nicht überall zur Verfügung.

5.29.1. Der Kläger argumentierte, die Klausel sei nachteilig und überraschend (§ 864a ABGB), weil der Verbraucher nicht damit rechnen müsse, dass Inhalte nicht überall zur Verfügung stehen. Sie verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil nicht auszuschließen sei, dass auch bereits erworbene Inhalte nicht überall zur Verfügung stehen würden, was zu einer nachträglichen Einschränkung der Leistung führe. Sie sei auch intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), weil daraus nicht hervorgehe, welche Inhalte wo konkret nicht zur Verfügung stehen, wovon dies abhängen und wie sich der Verbraucher darüber informieren könne.

5.29.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.29.3. Nach der Ansicht des Erstgerichts ist die Klausel nachteilig und überraschend und scheitert an der Geltungskontrolle (§ 864a ABGB).

5.29.4. In der Berufung tragen die Beklagten vor, es sei allgemein bekannt und damit nicht überraschend, dass das Angebot der Beklagten nicht weltweit gleich sei. Ein nachträgliches Leistungseinschränkungsrecht lasse sich aus der Klausel nicht herauslesen. Die Klausel beziehe sich nur auf bestimmte E-Mail-Services.

5.29.5. Das Berufungsgericht hat dazu erwogen: Eine Beschränkung auf bestimmte E-Mail-Services ist dem Klauselwortlaut, der sich allgemein auf „Inhalte“ bezieht, nicht zu entnehmen. Unabhängig von der Geltungskontrolle ist die Klausel jedenfalls intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), weil sie offen lässt, welche konkreten Inhalte in welchem konkreten Gebiet zur Verfügung stehen und welche nicht, und sie keinen Hinweis enthält, wie der Verbraucher das herausfinden kann. In ihrer kundenfeindlichsten Auslegung lässt sie auch eine nachträgliche einseitige Leistungsänderung der Beklagten ohne jede Beschränkung und ohne jede Auswirkung auf die Gegenleistung des Verbrauchers zu, sodass auch hier ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG (als einschlägige Spezialnorm zum allgemeinen § 879 Abs 3 ABGB) zu bejahen ist.

5.30. Die **Klausel 30** lautet:

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).

5.30.1. Nach der Ansicht des Klägers gebe es keine sachliche Rechtfertigung für den Ausschluss der Übertragung von Gutscheincodes sowie dafür, dass Gutscheincodes

zwar verschenkt, aber nicht weiterverkauft werden dürfen. Die Klausel verstoße daher gegen § 879 Abs 3 ABGB. Wegen der Unklarheit über die Unterschiede zwischen der unerlaubten Übertragung und der erlaubten Schenkung sei die Klausel intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG).

5.30.2. Die Beklagten führten als sachliche Rechtfertigung für die Klausel ins Treffen, der Verkauf von Gutscheincodes sei „aus finanzmarktregulatorischer Sicht“ zu unterbinden.

5.30.3. Das Erstgericht sah keine sachliche Rechtfertigung für den Ausschluss des Verkaufs von Gutscheincodes und schloss daraus auf einen Verstoß der Klausel gegen § 864a ABGB.

5.30.4. In der Berufung verteidigen die Beklagten die Klausel als unbedenklich im Lichte des § 864a ABGB. Sie informiere den Verbraucher nur darüber, dass er die bei Drittanbietern erworbenen Gutscheine nicht bei den Beklagten umtauschen, übertragen, verkaufen oder zurückgeben könne.

5.30.5. Das Berufungsgericht hat dazu erwogen: Die Klausel 30 ist im Wesentlichen das auf Gutscheincodes bezogene Pendant zu der PSN-Guthaben betreffenden Klausel 7. Die Interpretation der Beklagten ist mit dem Wortlaut der Klausel 30 nicht vereinbar. Anhaltspunkte für eine sachliche Rechtfertigung weitgehenden Ausschlusses der Übertragung auf Dritte gibt es nicht und bringen die Beklagten auch gar nicht vor. Dass nur die Übertragung auf die Beklagten selbst ausgeschlossen wäre, ergibt sich nicht aus dem Wortlaut der Klausel. Die Klausel verstößt damit gegen § 879 Abs 3 ABGB.

5.31. Die **Klausel 31** lautet:

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.

5.31.1. Der Kläger brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG. Außerdem benachteilige sie den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB), weil es im Belieben des Unternehmers stehe, zu beurteilen, ob es negative Auswirkungen gebe.

5.31.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.31.3. Das Erstgericht sah auch in dieser Klausel einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG. Nach der gebotenen „kundenfeindlichsten“ Auslegung erlaube die Klausel den Beklagten, ihre Pflichten oder den gesamten Vertrag an einen namentlich nicht genannten Dritten innerhalb des Sony-Konzerns zu übertragen.

5.31.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.31.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.32. Die **Klausel 32** lautet:

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

5.32.1. Nach der Ansicht des Klägers enthält diese Klausel eine nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unzulässige Erklärungsfiktion. Dadurch sei die Klausel gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 KSchG).

5.32.2. Die Beklagten wendeten ein, bei dieser Klausel handle es sich um keine Vertragsbestimmung mit normativer Wirkung, sondern nur um einen Hinweis.

5.32.3. Das Erstgericht bejahte den vorgebrachten Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Diese Bestimmung sei geschaffen worden, um zu verhindern, was die Klausel vorsehe, nämlich eine automatische Vertragsverlängerung ohne Warnung des Verbrauchers.

5.32.4. Die Berufung hält dem erneut entgegen, die Klausel enthalte nur eine Information des Verbrauchers in Form eines Hinweises.

5.32.5. Das Berufungsgericht schließt sich dem Erstgericht an: Richtig ist zwar, dass die Klausel zunächst auf die „PSN-Nutzungsbedingungen“ verweist. Der Durchschnittsverbraucher misst ihr aber den objektiven Erklärungswert bei, dass sich Abonnements durch sein Schweigen ohne weiteres verlängern, und damit einen für das Vertragsverhältnis normativen Inhalt. Der Verweis auf die „PSN-Nutzungsbedingungen“ ändert nichts daran, dass die Klausel eine Erklärungsfiktion enthält. Diese ist mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unvereinbar, weil weder ein rechtzeitiger besonderer Hinweis auf die Vertragsverlängerung noch eine angemessene Frist für eine ausdrückliche Erklärung des Verbrauchers vorgesehen ist.

5.33. Die **Klausel 33** lautet:

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.

5.33.1. Der Kläger hielt die Klausel für nachteilig und ungewöhnlich (§ 864a ABGB) und sah Verstöße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

5.33.2. Die Beklagten beriefen sich auf außerhalb des Klauselwortlauts liegende Umstände zur „Hinterlegung“ von Zahlungsmitteln durch die Verbraucher, entgegneten aber auch, die Klausel ermögliche es dem Verbraucher nur, den Abbruch des Zahlungsvorgangs zu vermeiden, indem er mit einem hinterlegten Zahlungsmittel zahlen könne, wenn das Guthaben nicht ausreiche.

5.33.3. Das Erstgericht argumentierte, die Zustimmungsfiktion zur Abbuchung von Geldbeträgen benachteilige den Verbraucher, weil sie ihm die Kontrolle über seine Geldflüsse erschwere, und sei ungewöhnlich; der Verbraucher rechne nicht mit einem solchen Eingriff in seine Rechte in AGB. Die Klausel werde daher nicht Vertragsinhalt (§ 864a ABGB). Zudem führe die Nichtigkeit der Klausel 32 wegen des inneren Zusammenhangs mit der Klausel 33 auch zur Nichtigkeit der Klausel 33. Durch die automatische Vertragsverlängerung werde genau jener Kontrollverlust des Verbrauchers hergestellt, den § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verhindern wolle.

5.33.4. In der Berufung vertreten die Beklagten wieder die Ansicht, die Klausel bezwecke nur, dem Verbraucher die faktische Durchführung der von ihm gewünschten Zahlungsvorgänge zu ermöglichen. Mit den Argumenten des Erstgerichts zu § 864a ABGB, zur Nichtigkeit aufgrund des inneren Zusammenhangs mit der nichtigen Klausel 32 und zu § 6 Abs 1 Z 2 KSchG setzen sich die Beklagten nicht substantiiert auseinander.

5.33.5. Das Berufungsgericht schließt sich den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts an und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.34. Die **Klausel 34** lautet:

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.

5.34.1. Der Kläger erkannte Verstöße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil sich die Beklagten unbestimmte einseitige Leistungseinschränkungen vorbehalten. Weiters bleibe iSd § 6 Abs 3 KSchG unklar, welche Online-Features und welche Spiele betroffen sein können und welchen Umfang die Änderungen haben können. Der dritte Satz schränke die zwingenden Gewährleistungsrechte des Verbrauchers ein und verstoße damit gegen § 9 KSchG. Da der Verbraucher nicht damit rechne, falle die Klausel auch unter § 864a ABGB.

5.34.2. Die Beklagten sahen die Klausel als „reinen Warnhinweis“ an und nicht als vertragliche Vereinbarung, die wechselseitige Rechte und Pflichten festlege. Sie solle dem Verbraucher nur einschärfen, die zu den jeweiligen Spielen und Abonnements gehörenden Bedingungen zu prüfen, bevor er einen Gutschein verwende.

5.34.3. Das Erstgericht betonte, die Klausel sei für den Verbraucher nachteilig, weil sie den Beklagten ein einseitiges Leistungsänderungsrecht ohne jede Einschränkung gebe und gleichzeitig eine Anpassung der Gegenleistung des Verbrauchers ausschließe. Ein solches Ungleichgewicht in den Rechtspositionen sei für den Vertragspartner überraschend, sodass schon die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB dazu führe, dass die Klausel nicht Vertrags-

bestandteil werde. Die Klausel sei auch nichtig nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

5.34.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten im Wesentlichen das Argument aus dem Verfahren erster Instanz, die Klausel sei ein reiner Warnhinweis und keine vertragliche Vereinbarung.

5.34.5. Auch das Berufungsgericht kann dieses Argument nicht nachvollziehen: Nach ihrem klaren Wortlaut gibt sie den Beklagten das Recht, die Online-Features bestimmter Spiele, die im Abonnement enthaltenen Spiele und das Service uneingeschränkt einseitig zu ändern. Der Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG ist damit offenkundig. Zudem liegen auch die weiteren vom Kläger geltend gemachten Nichtigkeitsgründe vor: Da für den Verbraucher nicht klar ist, welche Spiele zu den „bestimmten“ Spielen zählen, deren Online-Features sich ändern können, und welche Spiele im Abonnement enthalten sind, ist die Klausel intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG). Der dritte Satz wiederum zielt zumindest in seiner kundenfeindlichsten Auslegung auf eine Beschränkung der gemäß § 9 KSchG zwingenden Gewährleistungsrechte des Verbrauchers ab und ist aus diesem Grund nichtig.

5.35. Die **Klausel 35** lautet:

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.

5.35.1. Der Kläger verweist im Wesentlichen auf sein Vorbringen zu Klausel 34. Die Klausel 35 sei zudem gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB), weil die Funktionen von PS Now-Spielen hinter jenen von Spielen zurück-

bleiben können, die per Download oder Disc erworben werden. Die Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) der Klausel 35 beruhe darauf, dass unklar bleibe, inwiefern die Inhalte abweichen können.

5.35.2. Die Beklagten sahen die Klausel nicht als gröblich benachteiligend an. Die Funktionsunterschiede seien technisch zwingend.

5.35.3. Das Erstgericht verwies inhaltlich auf die Ausführungen zur Klausel 34. Es erkannte auch hier ein uneingeschränktes einseitiges Leistungsänderungsrecht der Beklagten, das für den Verbraucher nachteilig und überraschend sei. Auch die Klausel 35 scheitere daher an der Geltungskontrolle des § 864a ABGB und verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Alleine die fehlende Definition des dem Verbraucher unbekanntem Begriffs „DLC“ mache die Klausel intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG). Die von den Beklagten ins Treffen geführten technischen Notwendigkeiten für die Funktionsunterschiede würden sich im Klauseltext nicht niederschlagen.

5.35.4. In der Berufung verweisen die Beklagten neuerlich darauf, die Funktionsunterschiede seien technisch bedingt. Den Ausführungen des Erstgerichts zu § 864a ABGB, § 6 Abs 2 Z 3 und Abs 3 KSchG treten sie nicht substantiiert entgegen.

5.35.5. Das Berufungsgericht schließt sich den überzeugenden Argumenten des Erstgerichts zu § 6 Abs 2 Z 3 und Abs 3 KSchG an, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird (§ 500a ZPO).

5.36. Die **Klausel 36** lautet:

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.

5.36.1. Der Kläger brachte vor, die Klausel benachteilige den Verbraucher gröblich (§ 879 Abs 3 ABGB) und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil sie eine Erklärungsfiktion vorsehe, ohne dass die Voraussetzungen der zuletzt genannten Bestimmung vorliegen würden. Zudem sei die Klausel intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG).

5.36.2. Die Beklagten entgegneten, die Klausel regle einen Testzeitraum, der am Anfang der Vertragszeit liege. Der Verbraucher habe ein Sonderkündigungsrecht zum Ablauf des Testzeitraums. Es werde kein auslaufendes Nutzungsverhältnis verlängert, sondern es trete ein bestehendes Nutzungsverhältnis von der unentgeltlichen Anfangsphase in die entgeltliche Hauptphase.

5.36.3. Das Erstgericht hielt fest, die Klausel sei intransparent, weil offen bleibe, wann eine qualifizierte und wann eine unqualifizierte Testversion vorliege. Der Verbraucher könne damit nicht feststellen, ob die Klausel auf seinen Vertrag anwendbar sei. Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG: Nach ihrem Wortlaut liegen zwei aufeinanderfolgende Vertragsverhältnisse vor, wobei das zweite durch die bloße Untätigkeit des Verbrauchers zu laufen beginne. Da der vom Gesetz geforderte Hinweis fehle, sei die Klausel mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unvereinbar.

5.36.4. In der Berufung wiederholen die Beklagten, es liege kein befristeter Vertrag vor, der durch Stillschweigen des Verbrauchers verlängert werde, sondern ein Testzeitraum am Beginn eines einheitlichen Vertragszeitraums, zu dessen Ablauf der Verbraucher ein Sonderkündigungsrecht habe.

5.36.5. Diese Ansicht ist auch für das Berufungsgericht nicht nachvollziehbar:

a. Die Klausel unterscheidet klar und deutlich zwischen der (offenbar kostenfreien) „Testversion“ und dem „gebührenpflichtigen Abonnement“. Mit der „Testversion“ erwirbt der Verbraucher noch kein „gebührenpflichtiges Abonnement“. Die Klausel will dem Schweigen des Verbrauchers – das für sich allein nicht als Willenserklärung gewertet werden könnte – den Erklärungswert beimessen, er wolle ein gebührenpflichtiges Abonnement abschließen. Dies ist, wie das Erstgericht richtig betont hat, nicht mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vereinbar, weil weder ein rechtzeitiger besonderer Hinweis auf diese Rechtsfolge noch eine angemessene Frist für eine ausdrückliche Erklärung des Verbrauchers vorgesehen ist.

b. Der Ansicht des Erstgerichts, die Klausel sei intransparent, treten die Beklagten in der Berufung nicht substantiiert entgegen.

c. Zusammengefasst zeigen die Beklagten keine Korrekturbedürftigkeit der angefochtenen Entscheidung zur Klausel 36 auf.

5.37. Die **Klausel 37** lautet:

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

5.37.1. Der Kläger verwies erkennbar auf sein Vorbringen zur Klausel 24.

5.37.2. Die Beklagten erstatteten kein Gegenvorbringen.

5.37.3. Das Erstgericht hielt fest, dass die Klausel im Wesentlichen denselben Inhalt habe wie die intransparente Klausel 24 und verwies auf seine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.37.4. Die Berufung enthält keine Ausführungen zu dieser Klausel.

5.37.5. Das Berufungsgericht tritt den überzeugenden Ausführungen des Erstgerichts bei und verweist auf diese (§ 500a ZPO).

5.38. Die **Klausel 38** lautet:

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.

5.38.1. Der Kläger und die Beklagten verwiesen auf ihr Vorbringen zu Klausel 3.

5.38.2. Das Erstgericht sah auch bei dieser Klausel einen Verstoß gegen §§ 11, 18 FAGG, weil sie dem Verbraucher das Rücktrittsrecht nehme, ohne auf die Voraussetzungen für dessen Entfall Rücksicht zu nehmen.

5.38.3. In der Berufung verweisen die Beklagten auf das Berufungsvorbringen zu Klausel 3.

5.38.4. Das Berufungsgericht schließt sich dem Erstgericht an: Auch die Klausel 38 schließt das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 11 Abs 1 FAGG aus, ohne auf die Voraussetzungen dafür Rücksicht zu nehmen, insbesondere auf jene nach § 18 Abs 1 Z 1 FAGG. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen. Im Übrigen wäre aus den zu Klausel 3 genannten Gründen auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG zu bejahen.

5.39. Die **Klausel 39** lautet:

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.

5.39.1. Der Kläger und die Beklagten verwiesen auf ihr Vorbringen zu Klausel 3.

5.39.2. Das Erstgericht sah auch bei dieser Klausel einen Verstoß gegen §§ 11, 18 FAGG, weil sie dem Verbraucher das Rücktrittsrecht nehme, ohne auf die Voraussetzungen für dessen Entfall Rücksicht zu nehmen.

5.39.3. In der Berufung verweisen die Beklagten auf das Berufungsvorbringen zu Klausel 3.

5.39.4. Das Berufungsgericht schließt sich dem Erstgericht an: Auch die Klausel 39 schließt das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 11 Abs 1 FAGG aus, ohne auf die Voraussetzungen dafür Rücksicht zu nehmen, insbesondere auf jene nach § 18 Abs 1 Z 1 FAGG. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird sinngemäß auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen. Im Übrigen wäre aus den zu Klausel 3 genannten Gründen auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG zu bejahen.

5.40. Die **Klausel 40** lautet:

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.

5.40.1. Der Kläger und die Beklagten verwiesen auf ihr Vorbringen zu Klausel 3.

5.40.2. Das Erstgericht sah auch bei dieser Klausel einen Verstoß gegen §§ 11, 18 FAGG, weil sie dem Verbraucher das Rücktrittsrecht nehme, ohne auf die Voraussetzungen für dessen Entfall Rücksicht zu nehmen.

5.40.3. In der Berufung verweisen die Beklagten auf das Berufungsvorbringen zu Klausel 3.

5.40.4. Das Berufungsgericht schließt sich dem Erstgericht an: Auch die Klausel 40 schließt das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 11 Abs 1 FAGG aus, ohne auf

die Voraussetzungen dafür Rücksicht zu nehmen, insbesondere auf jene nach § 18 Abs 1 Z 1 FAGG. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen. Im Übrigen wäre aus den zu Klausel 3 genannten Gründen auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 14 KSchG zu bejahen.

6. Der unberechtigten Berufung ist daher der Erfolg zu versagen.

7. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO.

8. Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO orientiert sich an der unbedenklichen Bewertung des Klägers.

9. Es liegt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vor, weil es sich um Klauseln einer Branche handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind (vgl RS0121516).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 3, am 12. Mai 2022

Mag. Fritz Iby
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG



Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien

Tel.: +43 1 52152 0 3859

Personenbezogene Ausdrücke in
diesem Schreiben umfassen jedes
Geschlecht gleichermaßen.

Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

RECHTSMITTELSACHE:

Erste Partei

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch
Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel.: +43 1 713 61 92, Fax: +43 1 713 61 92
22
Firmenbuchnummer 214452x

1. Zweite Partei

Sony Interactive Entertainment Europe
Limited
10 Great Marlborough Street
0000 W1F 7LP London
VEREINIGTES KÖNIGREICH

vertreten durch
andreewitch & partner rechtsanwälte GmbH
Stallburggasse 4
1010 Wien

2. Zweite Partei

Sony Interactive Entertainment Network
Europe Limited
10 Great Marlborough Street
0000 W1F 7LP London
VEREINIGTES KÖNIGREICH

vertreten durch
andreewitch & partner rechtsanwälte GmbH
Stallburggasse 4
1010 Wien

Angefochtene Entscheidungen: Urteil vom: 25.10.2021 des Handelsgericht Wien, 007 17
Cg 35/19g Ordnungsnummer 20

Zu: 007 017 CG 35/19 g

Die Entscheidung des OLG wird übermittelt.

Oberlandesgericht Wien, Abteilung 3
Wien, 02. Juni 2022
Mag. Fritz Iby, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG

1 Beilage(n):

Nr	Bezeichnung	Datum	ON/Beilage	Zeichen (Einbr.)
1	Urteil	12.05.2022		

An
Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

Eingabe zu: 007 017 CG 35/19 g

Elektronisch eingebracht am 02.06.2022

Oberlandesgericht Wien

Schmerlingplatz 11, Postfach 26
1011 Wien
Zeichen: 009 003 R 5/22 k

Justizinterne Eingabe

2 Anhänge

Nr

1 **Note**
2 **Urteil**