



## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidentin Mag. Rendl als Vorsitzenden sowie die Richter Mag. Falmbigl und Dr. Futterknecht, LL.M., BSc, in der Rechtssache der klagenden Partei **Ver-  
ein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **DAZN Limited**, 12 Hammersmith Grove, W6 7AP London, Vereinigtes Königreich, vertreten durch die GEISTWERT Kletzer Messner Mosing Schnider Schultes Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 12. Jänner 2024, 24 Cg 46/22f-50, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es im Spruchpunkt 1. bei der Klausel 9

*„9.1.7. den DAZN Service nicht an Orten schaut, an denen er von Teilen der Öffentlichkeit zeitgleich mitgeschaut werden kann, [...]“*

und bei der Klausel 10

*„9.2.1. du den DAZN Service [...] übermäßig [...] nutzt; und/oder*

*9.2.3. du gegen diese Bedingungen verstößt; und/oder*

9.2.5. wir [...] glauben, dass es auf Grund geltender Gesetze notwendig ist;

[...] Abmahnung bzw. Fristsetzung gemäß dieser Ziffer 9.2 sind entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung unserer Rechte gemäß dieser Ziffer 9.2 rechtfertigen oder wenn dies anderweitig gesetzlich vorgesehen ist."

zu lauten hat.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.661,92 (darin EUR 610,32 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

#### **Entscheidungsgründe :**

Die Klägerin ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verband.

Die Beklagte ist einer der führenden Anbieter von Onlinediensten zur Übertragung von Sportveranstaltungen und bietet ihre Leistungen unter anderem Verbrauchern im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Das von der Beklagten ihren Kunden angebotene Streaming-Angebot besteht ausschließlich aus Sportinhalten. Mit dem Angebot der Beklagten können ihre Kunden nach Abschluss eines entsprechenden Abonnements auf internetfähigen Geräten Live-Sport-Übertragungen, zeitversetzt aufgezeichnete Sportereignisse sowie Rückschauen auf Sportereignisse und Sportdokumentationen ansehen, und zwar für eine Vielzahl von unterschiedlichen Sportarten.

Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit

Verbrauchern Nutzungsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt.

Die **Klägerin** begehrt, der Beklagten gemäß § 28 KSchG die Verwendung von oder Berufung auf insgesamt 15 beanstandete Klauseln ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder sinngleiche Klauseln zu untersagen und ihr die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen. Die Klauseln würden gegen gesetzliche Verbote und/oder die guten Sitten verstoßen bzw seien sie nicht ausreichend transparent. Die faktischen Modalitäten der Vergabe von Lizenzen seien für die Beurteilung der Klauseln irrelevant.

Die **Beklagte** bestritt und brachte zusammengefasst vor, ihr Angebot bestehe weit überwiegend aus von Wettbewerbsveranstaltern turnusmäßig lizenzierten, saisonalen Sportinhalten. Von der Beklagten selbst oder in ihrem Auftrag produzierte Sportdokumentationen würden nur einen sehr geringen Anteil des angebotenen Programms darstellen. Die Beklagte könne demzufolge auch nicht auf langfristige Lizenzen für die von ihr zum Streaming angebotenen Sportereignisse zurückgreifen.

Diejenigen Dritten, welche ganz allgemein die Sende- bzw Streamingrechte für Sportereignisse innehaben, würden diese Rechte jeweils nur für spezifische Saisonen vergeben. Dabei würden die Rechteinhaber die Lizenzen nicht nur zeitlich knapp beschränkt (nämlich nur für spezifische Saisonen), sondern oftmals auch in sogenannten Paketen vergeben. Eine Lizenz könne teilweise exklusiv, wie etwa für bestimmte Ausstrahlungsgebiete, für bestimmte Sendarten oder für gewisse Spiele/Matches und teilweise nicht-exklusiv vergeben werden. Die entsprechenden Lizenzvergaben würden dabei über Vergabe- bzw Ausschrei-

bungsverfahren erfolgen, auf welche die Lizenzsuchenden keinen Einfluss hätten. Die Sportübertragungslizenzvergabe hänge daher ausschließlich vom Willen des Lizenzgebers, nicht aber vom Willen der Lizenzsuchenden - wie etwa der Beklagten - ab. Die sportbegeisterten Verbraucher, an welche sich das Angebot der Beklagten ausschließlich richte, würden dies wissen und seien es sogar gewohnt, dass sich die Lizenzsituationen betreffend die von ihnen gewünschten Sportereignisse nach ihrem Streaming- oder Pay-TV- Abonnementabschluss auch durchaus rasch ändern können.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt und verhielt die Beklagte zum Kostenersatz. Es traf die auf den Seiten 9 bis 12 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf welche verwiesen wird. Der Inhalt der Klauseln, das nähere Vorbringen der Parteien und die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes werden zur besseren Übersichtlichkeit bei der Behandlung der einzelnen Klauseln dargestellt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung der Beklagten** aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen.

Die Berufung ist **nicht berechtigt**.

Der Behandlung der Berufung sind die nachfolgenden Grundsätze des Verbandsprozesses voranzustellen:

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch

geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RS0014676).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RS0115217 [T8], RS0115219 [T9, T21, T43]). Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG soll es dem Verbraucher ermöglichen, sich aus dem Vertragsformblatt zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T6, T8, T41]). Das

setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind demnach das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115217 [T12], RS0115219 [T12]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RS0126158).

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RS0016590 [T14], RS0038205 [T4, T11]). Es ist von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist (RS0016590 [T5, T17]). Das der Klausel vom Verwender der AGB beigelegte Verständnis ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen ist nicht Rücksicht zu nehmen; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RS0038205 [T1]; vgl RS0128735).

Für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig

iSd § 28 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich. Zwei unabhängige Regelungen können in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahr genommen werden können (RS0121187 [T1]). Dabei kommt auch der sprachlichen Unselbstständigkeit ein gewisses Gewicht zu (RS0121187 [T11]).

Klausel 1:

*„2.3. [...] Der DAZN Service umfasst dabei keine bestimmten, gleichbleibenden Inhalte; aufgrund der periodischen Neuvergabe von Lizenzen seitens unserer Lizenzgeber, unterliegen die vom DAZN Service im Einzelnen umfassten Inhalte vielmehr gelegentlichen Veränderungen etwa bei Wegfall bestehender oder Hinzukommen neuer Lizenzen. Die Inhalte unterliegen Gebietsbeschränkungen, d.h. in jedem Gebiet stehen unterschiedliche Inhalte zur Verfügung. Ein Katalog der jeweils aktuellen Inhalte, die in deinem Gebiet verfügbar sind, kann auf der Internetseite von DAZN eingesehen werden.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Das in der Klausel ohne Einschränkungen vorgesehene einseitige Vertragsänderungsrecht sei nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unzulässig. Die Klausel berechtere die Beklagte unabhängig von der jeweiligen Mindestlaufzeit zu Änderungen des Leistungsinhaltes. Weiters verstoße sie gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil die Klausel eine schrankenlose Änderung des Leistungsangebots ermögliche. Der Konsument könne sich über das mögliche Ausmaß der Leistungsänderung auf Grundlage der Klausel jedoch kein Bild machen. Es sei

unklar, wo auf der Internetseite der „Katalog der jeweils aktuellen Inhalte, die in deinem Gebiet verfügbar sind,“ aufgefunden werden könnten. Die Klausel beinhalte zudem eine nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässige Beweislastverschiebung, höhle das Leistungsversprechen der Beklagten aus (§ 879 Abs 3 ABGB) und verstoße gegen § 9 KSchG.

Beklagte:

Die Klausel stelle bloß eine vertragliche und transparente Definition des Angebots der Beklagten dar. Sie beinhalte kein Vertragsänderungsrecht der Beklagten.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Bei kundenfeindlichster Auslegung sehe die Klausel ein einseitiges Vertragsänderungsrecht ohne Einschränkungen der Beklagten vor. Die Lizenzrealität ändere daran nichts und stelle auch keine sachliche Rechtfertigung dar. Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und sei daher unzulässig. Darüber hinaus bleibe unklar, was mit „gelegentlichen Veränderungen“ gemeint sei, sodass sie auch nach § 6 Abs 3 KSchG unzulässig sei.

Berufung/Rechtsrüge:

Das Erstgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Vorlaufzeit für Lizenzänderungen in der Regel ein bis eineinhalb Jahre betrage, der Durchschnittsverbraucher der Beklagten wisse, dass Lizenzen befristet vergeben würden und Verbraucher die Wahl zwischen zwei Abo-Modellen (hinsichtlich der Mindestlaufzeit) haben würden. Diese Faktoren würden eine sachliche Rechtfertigung für die Klausel darstellen. Darüber hinaus könne die Beklagte bei Unzulässigkeit der Klausel keine Sendelizenz verlieren, was zur Konsequenz hätte, dass sie die allerhöchsten wirtschaftlichen Anstrengungen unternehmen müsste, um ihr Angebot unverändert zu lassen.



Da den Verbrauchern bekannt sei, dass Lizenzen nur für einen beschränkten Zeitraum vergeben würden, seien sie auch über die Möglichkeit entsprechender Lizenzänderungen im Bilde, sowie, dass die Veränderungen nur die gelegentlichen Lizenzänderungen betreffen können.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sind für den Verbraucher nicht einzeln ausgehandelte Vertragsbestimmungen unverbindlich, wonach der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist.

Die Vorschrift dient der Sicherung der Vertragstreue des Unternehmers und schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die vertragliche Zusage seines Partners. Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält (RS0111807, RS0128730). Umfassende und vage Änderungsklauseln indizieren daher Unzumutbarkeit der Leistungsänderung (4 Ob 158/23y). Vorbehalte müssen, um zulässig sein zu können, möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (RS0111807).

In 3 Ob 199/23w führte der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf den „Prime-Tarif“ eine Reisebuchungsplattform zur Klausel „[...] behält sich vor, die zusätzlichen Vorteile jederzeit zu ändern, zu erweitern oder zu erneuern.“ aus, der Einwand, der beschriebenen Leistungsinhalt sei auf einer Website abrufbar, gehe an der Sache vorbei. Entscheidend sei, dass die Klausel intransparent sei, weil der Verbraucher anhand ihrer Formulierung nicht

erkennen könne, welche Änderungen des Vertrags davon betroffen sein können, und dass sie völlig offen lasse, in welchen Bereichen und in welchem Umfang eine Änderung möglich sein soll. Im Sinn der im Klauselprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (RS0016590) müsse davon ausgegangen werden, dass auch nicht bloß geringfügige und sachlich gerechtfertigte Änderungen, die dem Verbraucher zumutbar wären, darunter fallen würden.

Die konkrete Klausel ermöglicht bei kundenfeindlichster Auslegung eine nicht nur geringfügige Änderung der von der Beklagten zu erbringenden Leistungen. Da jedoch zumutbare Änderungen geringfügig und sachlich gerechtfertigt sein müssen, ist auf die Frage, ob die Änderungen allenfalls sachlich gerechtfertigt sein könnten nicht weiter einzugehen. Die Klausel verstößt somit gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG und ist somit unzulässig.

Klausel 2:

*„2.6. Du darfst ausschließlich in dem Land, in dem du deine Mitgliedschaft abgeschlossen hast, auf den DAZN Service zugreifen und die in diesem Land zur Verfügung stehenden Inhalte streamen. Solltest du erfolgreich für die grenzüberschreitende Portabilität (bitte siehe dazu auch unsere FAQs) des DAZN Services verifiziert werden können, erhältst du Zugang zum DAZN Service, wenn du dich vorübergehend [sic] in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums („EWR“) aufhältst, unabhängig davon, ob der DAZN Service grundsätzlich in dem Mitgliedstaat des EWR verfügbar ist.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Es sei unklar, wie und unter welchen Voraussetzungen ein

Verbraucher für die „grenzüberschreitende Portabilität des DAZN Services verifiziert“ werden könne. Auch der Verweis auf die FAQ gehe ins Leere. In den allgemein verfügbaren FAQ der Beklagten finde sich keine Information zur grenzüberschreitenden Portabilität. Verbraucher können sich anhand dieser Klausel kein Bild davon machen, unter welchen Voraussetzungen die Dienste der Beklagten in anderen EWR-Staaten genutzt werden könnten. Durch den Entfall des zweiten Klauselteils könne auch der erste Satz nicht allein gültig stehen bleiben, weil dann ein Verstoß gegen die Portabilitätsverordnung (VO [EU] 2017/1128) vorliegen würde.

Beklagte:

Die Klausel beziehe sich lediglich auf die Portabilitätsverordnung samt den „Verifikationsvoraussetzungen“ in Art 5 der Verordnung. Der (österreichische) Verbraucher werde, wie auf der Website der Beklagten erklärt, bei seiner Registrierung automatisch für die Portabilität verifiziert.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Klausel sei nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent, weil ihr nicht zu entnehmen sei, wie und wovon eine positive grenzüberschreitende Portabilitätsverifizierung abhängen, zumal zum Zeitpunkt der Klagseinbringung auch der Hinweis in den FAQs nicht abrufbar gewesen sei. Verbraucher könnten sich anhand der Klausel kein Bild davon machen, ob und wie sie die Dienste der Beklagten in anderen EWR Staaten nutzen können.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Klausel sei nicht intransparent, weil sie (nur) darauf hinweise, dass der Kunde auch dann einen Zugang zum DAZN-Service erhalte, wenn er sich vorübergehend in

einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums („EWR“) aufhalte. Der dahinterstehende Automatismus bilde dabei auch die in der Klausel angesprochene Verifizierung ab, und zwar im Sinne der festgestellten Prüfung (bloß) der (österreichischen) IP-Adresse bei der Kundenkonto-Erstellung. Dass sich der Verbraucher kein Bild darüber machen könne, wie und wovon eine positive grenzüberschreitende Portabilitätsverifizierung abhängt, sei nicht relevant, weil dem Verbraucher aufgrund der festgestellten automatischen Freischaltung von österreichischen Kunden zum EU-Roaming keine Nachteile drohen würden. Zudem habe die Beklagte die diesbezüglichen FAQs „nachgetragen“, sodass es an der Wiederholungsgefahr mangle.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Gemäß Art 3 Abs 1 der Verordnung (EU) 2017/1128 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltendiensten im Binnenmarkt („PortabilitätsVO“) hat der Anbieter eines Online-Inhaltendienstes, der gegen Zahlung eines Geldbetrags bereitgestellt wird, einem Abonnenten, der sich vorübergehend in einem Mitgliedstaat aufhält, zu ermöglichen, in derselben Form wie in seinem Wohnsitzmitgliedstaat auf den Online-Inhaltendienst zuzugreifen und ihn zu nutzen, indem unter anderem der Zugriff auf dieselben Inhalte, für dieselben Arten und dieselbe Zahl von Geräten, für dieselbe Zahl von Nutzern und mit demselben Funktionsumfang gewährt wird. Dafür darf der Anbieter nach Art 3 Abs 2 PortabilitätsVO keine Zusatzkosten in Rechnung stellen. Art 5 PortabilitätsVO regelt die Modalitäten der Überprüfung des Wohnsitzmitgliedstaats.

Ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten führt an sich noch nicht zur

Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben (RS0122040). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben. Zweck des Verbandsprozesses ist es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln. Eine Klausel, die zwar nur eine geltende Rechtslage wiedergibt, aber unvollständig, sodass der Verbraucher einen unrichtigen Eindruck von seiner Rechtsposition bekommen kann, ist intransparent (RS0115219 [T1, T55]).

Aufgrund der konkreten Klausel ist es für den Durchschnittskunden nicht nachvollziehbar, unter welchen Voraussetzungen eine erfolgreiche Verifizierung für die grenzüberschreitende Portabilität und somit eine Nutzung auch im EU-Ausland stattfinden kann. Es ist in der Klausel selbst auch nicht ersichtlich, wo die - zum Zeitpunkt der Klagseinbringung nicht abrufbaren - FAQs aufzufinden sind, wodurch nicht sichergestellt ist, dass diese zuverlässig aufgefunden werden können (vgl 1 Ob 88/14v). Schließlich vermittelt die Klausel auch dahin ein unklares Bild, als sie den Eindruck vermittelt, es wäre für die Nutzung in einem Mitgliedstaat des EWR eine gesonderte Verifizierung notwendig, was jedoch in Anbetracht des eigenen Vorbringens der Beklagte, wonach dies automatisch bei der Registrierung erfolgt, nicht notwendig ist. Das Erstgericht hat daher die Klausel zu Recht als

intransparent beurteilt.

Klausel 3:

*„5.2. Die Zahlung für eine zahlungspflichtige Mitgliedschaft und/oder Add-On Events muss durch eines der in deinem Land anerkannten Zahlungsmittel, die dir während des Anmeldevorgangs mitgeteilt werden, z.B. Kreditkarte, Debitkarte, PayPal oder über ein anderes gängiges, gültiges und akzeptiertes Zahlungsmittel, einschließlich unterstützter Drittzahlungsanbieter, erfolgen („Zahlungsmittel“). [...]“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil sie es bei kundenfeindlichster Auslegung ermögliche, auch weit verbreitete Zahlungsmittel auszuschließen bzw die Zahlungsmöglichkeiten auf nur eine einzige Zahlungsart einzuschränken. Dies würde sich bereits aus der Formulierung „eines der in dem Land anerkannten Zahlungsmittel“ ergeben. Da es für den Verbraucher nicht absehbar sei, welche Zahlungsmittel ihm beim (späteren) Zukauf eines „Add-On Events“ zur Verfügung stehen werde, sei die Klausel auch intransparent.

Beklagte:

Da die Klausel aussage, dass jedenfalls ein „gängiges, gültiges und akzeptiertes Zahlungsmittel“ benutzt werden könne, sei sie nicht zu beanstanden. Die Klausel bringe nur zum Ausdruck, dass das Zahlungsmittel in Österreich allgemein akzeptiert sein müsse. Sie beinhalte keine Möglichkeit der Beklagten, in Österreich weit verbreitete Zahlungsmittel auszuschließen.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Klausel ermögliche es der Beklagten auch weit

verbreitete Zahlungsmittel auszuschließen, weil die Beklagte dem Konsumenten DAS Zahlungsmittel anlässlich des Anmeldevorgangs mitteile. Teile sie - wie in der Klausel formuliert - nur eines der beispielhaft angeführten Zahlungsmittel mit, sei bereits dadurch die Beschränkung evident. Die Klausel sei daher intransparent und gröblich benachteiligend.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Klausel stelle klar, dass die Beklagte jedenfalls mehrere in Österreich verbreitete Zahlungsmittel akzeptiere, wie „zB Kreditkarte, Debitkarte, PayPal oder über ein anderes gängiges, gültiges und akzeptiertes Zahlungsmittel.“. Damit sei klar, dass die Beklagte die Zahlungsmöglichkeiten des Kunden nicht beschränke. Darüber hinaus verweise die Klausel auch auf „ein anderes gängiges, gültiges und akzeptiertes Zahlungsmittel“ und damit auf ein solches Zahlungsmittel, welches im Zuge des Anmeldevorgangs nicht genannt werde.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Im Zusammenhang mit Geschäftsbedingungen eines Kreditinstituts sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass eine grobe Benachteiligung des Konsumenten dann vorliege, wenn das Lastschriftverfahren die einzig zulässige Zahlungsart sein soll. Es liege keinesfalls im Interesse des Konsumenten, dass alltägliche und gebräuchliche Zahlungsarten wie Barzahlung oder Überweisung zur Gänze ausgeschlossen seien (1 Ob 124/18v; vgl 7 Ob 151/07t zu einem Versicherungsunternehmen). Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel ist sie so zu verstehen, dass die Beklagte zumindest ein Zahlungsmittel im Zuge des Anmeldevorganges mitteilen muss, welches entweder eines der beispielhaft genannten Zahlungsmittel Kreditkarte, Debit-

karte, PayPal oder ein anderes gängiges, gültiges und akzeptiertes Zahlungsmittel ist. Damit könnte aber die Möglichkeit der Zahlung auf ein - allenfalls erst im Zuge des Anmeldevorganges bekannt gegebenes - Zahlungsmittel reduziert werden, was jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung der Verbraucher iSd § 879 Abs 3 ABGB darstellen würde. Darüber hinaus ist die Formulierung „oder über ein anderes gängiges, gültiges und akzeptiertes Zahlungsmittel“ intransparent, weil nicht klar ist, welches Zahlungsmittel damit gemeint sein könnte.

Klausel 4:

*„5.6. Wenn Du eine zahlungspflichtige Mitgliedschaft mit einer Mindestlaufzeit von mindestens 3 Monaten mit uns abgeschlossen hast, werden bei einem Zahlungsverzug von entweder zwei aufeinander folgenden Monaten oder eines Gesamtbetrages, der den für Dich geltenden Preis für die Mitgliedschaft für zwei Monate übersteigt, sofort, d.h. mit Eintritt des Verzugs, die gesamten bis zum Ende der Mindestlaufzeit der Mitgliedschaft noch ausstehenden Zahlungen fällig und werden von uns über das von dir gewählte Zahlungsmittel abgerechnet.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil dadurch alle vereinbarten Zahlungsziele ihre Wirksamkeit verlieren würden und Forderungen vorzeitig fällig gestellt werden könnten, wenn der Verbraucher mit nur zwei Zahlungen um wenige Tage in Verzug gerate. Zudem verstoße die Klausel gegen § 14 Abs 3 VKrG analog und stelle damit auch die Rechtslage falsch dar (§ 6 Abs 3 KSchG).

Beklagte:



Da auch sich im Zahlungsverzug befindende Abonnenten alle Inhalte weiterhin per Streaming konsumieren könnten, erbringe die Beklagte ihre Leistungen weiter, ohne dafür das vereinbarte Entgelt zu erhalten. Die Beklagte habe bei einem Zahlungsverzug das berechtigte Interesse, die Abonnementgebühren für die restliche Vertragslaufzeit im Voraus zu erhalten. § 14 Abs 3 VKrG gelte nur für Kreditgeschäfte nach dem VKrG und sei nicht analog anzuwenden.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Regelung eines Terminsverlusts im Verbrauchergeschäft sei nicht per se verboten. Da die Klausel nicht auf ein Verschulden abstelle und damit sämtliche vereinbarten Zahlungsziele und -fälligkeiten ungültig würden, sei sie gröblich benachteiligend.

Berufung/Rechtsrüge:

Der Verbraucher sei nicht gröblich benachteiligt, weil die Beklagte auch bei Zahlungsverzug das Abonnement nicht „abdrehe“, sondern - ohne das dafür vereinbarte Entgelt zu erhalten - weiter erbringe. Die Beklagte habe vielmehr bei einem Zahlungsverzug das berechtigte Interesse, die Abonnementgebühren für die restliche Vertragslaufzeit im Voraus zu erhalten. Der Terminsverlust trete zudem erst dann ein, wenn der Zahlungsverzug über zwei aufeinanderfolgende Monate bestehe. Eine Mahnung sei nicht erforderlich, um einen Zahlungsverzug zu begründen.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Die Wirksamkeit der Terminsverlustklausel hätte zur Folge, dass der Kunde eine Vorausleistung („die noch ausstehenden Zahlungen“) erbringen muss für Gegenleistungen, nämlich Streamingangebote, die er zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht erhalten hat. Gemäß § 6 Abs 1 Z 6 KSchG

sind für den Verbraucher solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen das Recht des Verbrauchers, seine Leistung nach § 1052 ABGB bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zu verweigern, für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass der Unternehmer seine Leistung nicht vertragsmäßig erbringt oder ihre Erbringung durch seine schlechten Vermögensverhältnisse, die dem Verbraucher zur Zeit der Vertragsschließung weder bekannt waren noch bekannt sein mussten, gefährdet ist. Diese Bestimmung schließt zwar die Vereinbarung einer Vorausleistung durch den Verbraucher nicht von vornherein aus. Dies gilt aber nicht, wenn dessen Leistungsverweigerungsrecht umgangen wird. Genau dies kann jedoch hier nach der kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel nicht ausgeschlossen werden, weil für den Zeitraum der Mindestlaufzeit auch in dem Fall, in dem der Kunde aus von der Beklagten zu vertretenden Gründen deren Leistungen nicht in Anspruch nehmen kann, kein Zurückbehaltungsrecht für die infolge eines Terminverlusts bereits vorweg erfolgten Zahlungen bestünde. Der Kunde wäre in diesem Fall für die Dauer der vereinbarten Mindestlaufzeit an den Vertrag gebunden (vgl 9 Ob 69/11d zu einer Klausel eines Fitnessstudiobetreibers). Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 5:

*„5.9. Wir behalten uns das Recht vor, den Preis für die zahlungspflichtige Mitgliedschaft und/oder Add-On Events in [...] Österreich [...] nach Vertragsschluss an sich veränderte Marktbedingungen anzupassen, soweit sich die für die Kalkulation dieser Preise relevanten Bereitstellungskosten für den DACH Markt („Gesamtkosten“)*

erheblich erhöhen und wir diese Erhöhung nicht durch eine Saldierung mit rückläufigen anderen Kostenfaktoren ausgleichen können („Gesamtkostenerhöhung“).

Unsere Bewertungsgrundlage für die Ermittlung der Gesamtkosten sind Änderungen folgender Kostenelemente, wobei die Gewichtung des einzelnen Kostenelements für unsere Kalkulation der Gesamtkosten von links nach rechts abnimmt: Entgelte für Sportübertragungslizenzen, Kosten für die technische Bereitstellung des DAZN Services (insbesondere gesteigerte Energie- und Produktionskosten), Kundenservice- und sonstige Umsatzkosten, allgemeine Verwaltungskosten, staatlich auferlegte Gebühren, Abgaben und Steuern (exkl. der Mehrwertsteuer), sowie Löhne (inkl. Tariflöhne). Wir können den Preis für die zahlungspflichtige Mitgliedschaft und/oder den Preis für Add-On Events nur um den Betrag anpassen, der zum Ausgleich einer Gesamtkostenerhöhung erforderlich ist. Eine Erhöhung des Preises für die zahlungspflichtige Mitgliedschaft und/oder Add-On Events kann nicht zur Erzielung eines zusätzlichen Gewinns erfolgen. Wir verpflichten uns zugleich, Senkungen der Gesamtkosten an dich weiterzugeben.“

#### Parteienvorbringen

##### Klägerin:

Die Klausel lasse bei Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn Preiserhöhungen in unbeschränktem Ausmaß zu. Die der Beklagten dadurch eingeräumte Möglichkeit, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen über eine Zustimmungsfiktion erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten, sei, selbst wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspreche, gröblich benachteili-

gend. Die Klausel nenne zudem Kriterien, die vom Unternehmer beeinflusst werden können. Zudem sei unklar, was der Satzteil „wobei die Gewichtung des einzelnen Kostenelements für unsere Kalkulation der Gesamtkosten von links nach rechts abnimmt“ bedeuten solle und welche Auswirkungen er habe. Es liege daher auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG vor.

Beklagte:

Die Beklagte argumentiert zusammengefasst, Lizenzen könnten sich im Rahmen einer jeden Neuvergabe (spürbar) verteuern. Dies sowie die Kosten für die technische Bereitstellung ihrer Services, staatlich auferlegte Gebühren, Abgaben und Steuern sowie Kundenservicekosten, sonstige Umsatzkosten, allgemeine Verwaltungskosten sowie Löhne könnten von der Beklagten nicht beeinflusst werden. Die Wortfolge „von links nach rechts“ bilde die übliche Leserichtung ab. Da die Klausel vorsehe, dass eine Weitergabe der Kosten keinesfalls den Gewinn der Beklagten steigern dürfe, sei klar, dass es bloß um eine Weitergabe von Kostenänderungen gehe.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Diese Klausel lasse bei kundenfeindlichster Auslegung unbeschränkte Preiserhöhungen zu, weil sie selbst keine für den Kunden nachvollziehbare Parameter und/oder Beschränkungen normiere. Die „Bewertungsgrundlagen“ der Beklagten seien Unternehmensinterna, in die der Konsument in der Regel keine Einsicht habe. Die Klausel sei intransparent, gröblich benachteiligend und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Art und Weise der Gewichtung der genannten Kostenfaktoren sei eindeutig und transparent. Die für die

Preisänderung maßgebenden Umstände seien in der Klausel ausreichend deutlich bzw transparent umschrieben. Eine jede Erhöhung sei an die Erhöhung der Gesamtkosten gebunden. Klausel 8 berechtigte den Verbraucher zur außerordentlichen Kündigung, sofern der Preis aufgrund der geänderten Gesamtkostenlage um mehr als 5 % angehoben wird.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind. So ist etwa die nicht näher konkretisierte, unbeschränkte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion mit Verweis auf „sachlich gerechtfertigte“ Umstände intransparent (RS0122169 [T2, T16]). Der Oberste Gerichtshof erachtete eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Finanzierungsleasing, wonach das Leasingentgelt dann angepasst wird, wenn es zu einer Erhöhung bzw Senkung der Anschaffungskosten des Leasinggegenstands samt Nebenkosten bis zum Zeitpunkt der Übernahme des Leasinggegenstands kommt, als intransparent, weil dies eine Erhöhung des Leasingentgelts auch dann gestatte, wenn die Änderung der „Gesamtinvestitionen“ ohne Zustimmung des Verbrauchers erfolge; zudem sei der Begriff „Nebenkosten“ völlig konturlos (4 Ob 59/09v).

Wie sich die in der Klausel genannten „Bereitstellungskosten“ ändern, sowie, um welche Kosten, Gebühren und Steuern es sich handelt, lässt die Klausel komplett offen, sodass für den Verbraucher nicht überprüfbar bzw nachvollziehbar ist, wann und weshalb sich der Preis ändern kann. Die Klausel ist daher intransparent.

Da Preisänderungen nach Punkt 5.11 der AGB frühes-

tens dreißig Tage nach dem Tag einer entsprechenden E-Mail-Benachrichtigung Anwendung findet, kann bei kundenfeindlichster Auslegung entgegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG schon innerhalb der ersten zwei Monate nach Vertragschluss eine Entgeltänderung eintreten (vgl RS0115215 [T5]), sodass sich auch aus dieser Bestimmung die Unzulässigkeit der Klausel ergibt.

Klausel 6:

*„5.10. Unabhängig davon ist DAZN bei erheblichen Veränderungen im Verbraucherpreisindex des Statistischen Bundesamts (als erhebliche Veränderung gilt eine Anhebung von 0,5 Prozentpunkten oder mehr gegenüber dem Vergleichszeitraum des Vorjahres) oder einer Erhöhung der auf den von dir zu bezahlenden Preis für die zahlungspflichtige Mitgliedschaft und/oder Add-On Events anfallenden gesetzlichen Mehrwertsteuer berechtigt und für den Fall einer Senkung derselben verpflichtet, den Preis für die zahlungspflichtige Mitgliedschaft und/oder Add-On Events entsprechend anzupassen.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel beinhalte eine Übertragung des Kostenrisikos einer Mehrwertsteuererhöhung an den Verbraucher sowie eine Wertsicherung, welche bei kundenfeindlichster Auslegung nur inflationsbedingte, nicht jedoch deflationsbedingte Indexänderungen weitergebe („ [...] gilt eine Anhebung [...]“), sodass sie gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstoße. Der Verweis auf den deutschen Verbraucherpreisindex sei überraschend und nachteilig gemäß § 864a ABGB. In Kombination mit der Klausel 5 bestehe zudem eine doppelte Wertsicherung und damit eine Bereicherung der Beklagten.

Beklagte:

Die Klausel sehe auch eine Weitergabe von Mehrwertsteuersenkungen sowie VPI-Senkungen vor, was sich aus dem Wort „anzupassen“ ergebe. Diesem wohne eine Änderungsmöglichkeit in beide Richtungen inne. Darüber hinaus könne sich das Wort „derselben“ denklogisch nur auf eine Senkung aller genannter Faktoren beziehen. Aufgrund der Zweiseitigkeit der Klauseln 5 und 6 sei klar, dass eine Preisänderung nur unter einer der Klauseln effektiert werden könne. Die Zugrundelegung des deutschen VPI sei nicht überraschend oder nachteilig.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Klausel diene nur der inflationsbedingten Absicherung, was sich unzweifelhaft aus dem Wort „Anhebung“ ergebe. Die Wertsicherung verstoße daher gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Dass der deutsche Verbraucherpreisindex herangezogen werde, werde nicht transparent mitgeteilt, weil dies sich nur aus dem Wort „Bundesamt“ ergebe.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Berufung wiederholt im Wesentlichen ihr im erstinstanzlichen Verfahren erstattetes Vorbringen.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel verstößt diese bezüglich der Wertsicherung gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil die erhebliche Veränderung nur mit einer „Anhebung“ definiert wird. Darüber hinaus ist die Klausel auch intransparent, weil sich für den typischen Verbraucher nicht geläufig ist, dass mit der Verwendung des Begriffes „des Statistischen Bundesamts“ der deutsche VPI gemeint ist. Weiters erschließt sich aus der Formulierung der Klausel nicht, in welchem Ausmaß („entsprechend“) die Klausel bei einer Veränderung im VPI bzw der gesetzlichen Mehrwertsteuer insgesamt (auch in Zusammenschau mit der

Klausel 5) anzupassen ist, woraus sich auch die Intransparenz der gesamten Klausel ergibt.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch die Klausel 6 nach Punkt 5.11 der AGB frühestens dreißig Tage nach dem Tag einer entsprechenden E-Mail-Benachrichtigung Anwendung finden kann, sodass bei kundenfeindlichster Auslegung entgegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG schon innerhalb der ersten zwei Monate nach Vertragsschluss eine Entgeltänderung eintreten kann.

Klausel 7:

*„5.11. Jegliche dieser Preisänderungen für zahlungspflichtige Mitgliedschaften und/oder Add-On Events finden frühestens dreißig (30) Tage nach dem Tag unserer E-Mail-Benachrichtigung an deine zuletzt eingetragene E-Mail-adresse Anwendung.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Da die Klauseln 5 und 6 unzulässig seien, sei auch die darauf verweisende Klausel 7 unzulässig und verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG. Zudem verstoße die Klausel durch die Formulierung „an deine zuletzt eingetragene E-Mail-adresse“ gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG.

Beklagte:

Die Klauseln 5 und 6 seien nicht unzulässig. Der Abonnent gebe seine E-Mail-Adresse in das System der Beklagten ein, was sich auch aus der Formulierung der Klausel ergebe.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Unzulässigkeit der Klausel, auf die verwiesen wird, führe auch zur Unwirksamkeit der verweisenden Bestimmung. Zudem verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, weil es sich bei der gebotenen kundenfein-



lichsten Auslegung auch um eine Zustellfiktion an eine von der Beklagten erhobenen E-Mail-Adresse handeln könnte.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Klauseln 5 und 6 seien nicht zu beanstanden, sodass die Klausel 7 nicht wegen einer Verweisung unzulässig sei. Der Wortlaut „an deine zuletzt eingetragene“ sage ohne weiteres aus, dass die E-Mail-Adresse vom Abonnenten eingetragen worden sei.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Da ein Verweis auf unzulässige Bestimmungen im Klauselwerk zwingend die Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung selbst zur Folge hat (RS0122040 [T31], jüngst 4 Ob 196/23m) ist aufgrund der Unwirksamkeit der Klauseln 5 und 6 auch die darauf verweisende Klausel 7 unwirksam.

Klausel 8:

*„5.12. Beträgt eine unter den Voraussetzungen der Ziffern 5.9 oder 5.10 vorgenommene Preiserhöhung mehr als 5 % des bis zum Zeitpunkt der Erhöhung geltenden Preises, bist du berechtigt, den Vertrag jederzeit innerhalb der dreißig (30) Tage ab dem Tag des Zugangs unserer Mitteilung über die Erhöhung mit Wirkung zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Erhöhung zu kündigen. Kündigst du nicht oder nicht fristgemäß, wird das Vertragsverhältnis zu dem in der Mitteilung genannten Zeitpunkt mit dem geänderten Preis fortgesetzt.[...]“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel sei intransparent und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Zudem ergebe sich die Unzulässigkeit aufgrund des Verweises auf die unzulässigen Klauseln 5 und 6.

Beklagte:

Die Klauseln 5 bis 7 seien nicht zu beanstanden, sodass keine Intransparenz vorliege. Es sei zudem nicht nachvollziehbar, inwiefern die Zustimmungsfiktion nicht zulässig sei.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Unzulässigkeit der Klausel, auf die verwiesen wird, führe auch zur Unwirksamkeit der verweisenden Bestimmung. Zudem verstoße sie gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil der Verbraucher bei Beginn der vorgesehenen Frist nicht auf die Bedeutung seines Verhaltens hingewiesen werde.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Klauseln 5 und 6 seien nicht zu beanstanden, sodass die Klausel 8 nicht wegen einer Verweisung unzulässig sei. Die Klausel stelle den Verbraucher besser, weil das darin eingeräumte Sonderkündigungsrecht gesetzlich nicht notwendig sei.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Aufgrund der Unwirksamkeit der Klauseln 5 und 6 ist auch die darauf verweisende Klausel 8 unwirksam. Da die beiden Sätze der Klausel einen materiell eigenständigen Regelungsbereich darstellen, der nicht isoliert voneinander wahrgenommen werden kann (RS0121187), was sich bereits daraus ergibt, dass der zweite Satz auf die Kündigungsmöglichkeit des ersten Satzes abstellt, ist die gesamte Klausel unzulässig.

Klausel 9:

*„Du verpflichtest dich dazu, dass du:*

*9.1.7.den DAZN Service nicht an Orten schaust, an denen er von Teilen der Öffentlichkeit zeitgleich mitgeschaut werden kann, [...]“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil Verbraucher jegliche Vorkehrungen treffen müssten, dass das DAZN-Service nicht von öffentlichen Orten mitgesehen werden kann. Sollte er also etwa im Garten, in einer Erdgeschosswohnung oder in einem Zug am Mobiltelefon das Angebot nutzen wollen, müsste er entsprechende Sichtschutzeinrichtungen anbringen. Das überspanne die Sorgfaltspflichten des Verbrauchers. Eine Einschränkung den DAZN-Stream lediglich für ein Public Viewing nicht verwenden zu dürfen, enthalte die Klausel nicht. Zudem sei unklar, was unter Orten zu verstehen sei, „an denen er von Teilen der Öffentlichkeit zeitgleich mitgeschaut werden kann“, sodass die Klausel auch intransparent sei.

Beklagte:

Da mobile Endgeräte in der Regel nur sehr kleine Displays hätten, die überdies stark spiegeln würden, sei das Risiko, dass Teile der Öffentlichkeit auf diesem Wege mitschauen würden, gering. Die Klausel spreche deutlich erkennbar vor allem das Verbot an, den DAZN-Stream unrechtmäßig für ein Public Viewing - zB in Gastronomiebetrieben - zu verwenden.

Aufgrund des Begriffes „Teile der Öffentlichkeit“ sei transparent beschrieben, was damit gemeint sei: Erstens gehe es um „Teile“, und damit mehrere Personen. Zweitens gehe es um die Öffentlichkeit, und damit um ein öffentliches „Setting“ - der allfällige Garten des Verbrauchers und seine allfällige Erdgeschosswohnung seien daher nicht von der „Öffentlichkeit“ umfasst.

Zusätzlich sei die Klausel im Zusammenspiel bzw in der Gesamtschau mit den Klauseln 2.7 (auf private Zwecke

beschränktes Nutzungsrecht) und 2.8 (Vertragsstrafe für öffentliche Vorführungen) zu lesen. Daraus ergebe sich in transparenter Weise, dass die hier gegenständliche Klausel 9.1.7 nur die bewusste, kommerzielle öffentliche „Vorführung“ von DAZN-Inhalten betreffe.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Bei kundenfeindlichster Auslegung dürfte der Verbraucher das DAZN-Service nicht in Anspruch nehmen, wenn es von Teilen der Öffentlichkeit mitgeschaut werden kann, was in der Regel schon dann der Fall sei, wenn man sich außerhalb seiner eigenen vier Wände aufhalte. Dass sich die Bestimmung auf unzulässiges Public Viewing beziehe, lasse sich nicht aus der von der Beklagten gewählten Formulierung ableiten. Vielmehr dürfe bei kundenfeindlichster Auslegung der Service der Beklagten weder in gut besuchten Zügen oder Bussen noch in überfüllten U-Bahnen genutzt werden, weil all das unstrittig Orte seien, an denen er von Teilen der Öffentlichkeit zeitgleich mitgeschaut werden kann. Gerade in öffentlichen Verkehrsmitteln komme es aber häufig vor, dass live Sportübertragungen auf Handys oder Tablets konsumiert werden. Der Klausel nach müsste der Verbraucher in einem solchen Fall, um sich vertragskonform zu verhalten, entweder auf die bezahlte Konsumation verzichten oder Vorkehrungen treffen um ein „Mitschauen“ von beispielsweise Sitznachbarn und/oder dahinter sitzenden oder stehenden Personen zu verhindern. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

Berufung/Rechtsrüge:

Bei „Teilen der Öffentlichkeit“ handle es sich schon deshalb um einen größeren Personenkreis und nicht etwa nur einen „Sitznachbarn“ im Zug/Bus oder hinter dem

Verbraucher sitzende/stehende Personen, weil das Wort „Teilen“ in der Mehrzahl verwendet werde. Zudem sei ein Mitschauen aufgrund der Größe der Smartphones bzw Tablets, des Abdeckens des Bildschirms durch den Körper des Verbrauchers, des Blickwinkels sowie der Reflexionen nicht möglich. Im Übrigen wiederholt die Berufung die im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragene Argumente.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Die Berufung argumentiert im Wesentlichen, es handle sich bei „Teilen der Öffentlichkeit“ nicht um mitfahrende Personen in öffentlichen Verkehrsmitteln. Dazu war zu erwägen, dass der Oberster Gerichtshof in 1 Ob 35/88 aussprach, dass die vom Gesetzgeber gewollte Definition des Begriffs „öffentlich“ in § 69 StGB, wonach eine Handlung nur dann öffentlich begangen wird, wenn sie unmittelbar von einem größeren Personenkreis wahrgenommen werden kann, auch für andere Gesetze so zu verstehen ist, soweit in ihnen der Begriff öffentlich nicht anders definiert werde (RS0091905). Für die öffentliche Begehung komme es auf die konkrete Wahrnehmbarkeit durch einen größeren Personenkreis an, der erst ab (einem Richtwert von) etwa zehn Personen gegeben sei (RS0091902). Zur Wahrnehmbarkeit für einen größeren Personenkreis genügt es, wenn aus einem solchen tatsächlich vorhandenen Kreis auch nur wenige Personen, jedoch unbestimmt welche, die Tat unmittelbar wahrnehmen können (RS0091904). Im Zusammenhang mit § 1330 ABGB genügt es jedoch für das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Verbreitung der unwahren Behauptung, dass die Tatsachenmitteilung gegenüber bloß einer vom Täter und dem Verletzten verschiedenen Person erfolgt (RS0032413 [T1]). Nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtshofs ist das Tatbestandsmerkmal der Öffent-

lichkeit dann erfüllt, wenn die konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme über den Kreis der Beteiligten hinaus gegeben ist (VwGH Ra 2021/03/0096).

In Anbetracht der konkreten Formulierung „Teilen der Öffentlichkeit“ ist bei kundenfeindlichster Auslegung davon auszugehen, dass die Klausel dem Verbraucher verbieten würde, das Streaming-Angebot der Beklagten an öffentlichen Orten wie Parks oder öffentlichen Verkehrsmitteln anzusehen, weil dort jedenfalls die Möglichkeit besteht, dass Dritte mitschauen. Dies stellt jedoch eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB dar. Darüber hinaus erschließt sich aufgrund der Formulierung der Klausel für den Verbraucher nicht eindeutig, wo er das Angebot der Beklagten schauen kann und wo nicht, sodass diese auch intransparent ist.

Da jedoch die Klägerin offensichtlich lediglich die Untersagung von Punkt 9.1.7., nicht jedoch 9.1.1. bis 9.1.6. und 9.1.8., begehrte, war das erstinstanzliche Urteil mit der Maßgabe zu bestätigen, dass die Verwendung des Obersatzes *„Du verpflichtest dich dazu, dass du:“* nicht zu untersagen war, widrigenfalls den nicht bekämpften Punkten der Regelungsinhalt genommen würde.

Klausel 10:

*„9.2. Wir können deinen Zugang zum DAZN Service aussetzen, deine Mitgliedschaft außerordentlich kündigen oder Werbe-Aktionen, Angebote oder Rabatte für dich sperren, wenn wir berechtigte Gründe zu der Annahme haben, dass:*

*9.2.1. du den DAZN Service [...] übermäßig [...] nutzt; und/oder*

*9.2.3. du gegen diese Bedingungen verstößt; und/oder*

*9.2.5. wir [...] glauben, dass es auf Grund gelten-*

*der Gesetze notwendig ist;*

*und wir dich erfolglos abgemahnt bzw. wir dir erfolglos eine Frist zur Abhilfe gesetzt haben. Abmahnung bzw. Fristsetzung gemäß dieser Ziffer 9.2 sind entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung unserer Rechte gemäß dieser Ziffer 9.2 rechtfertigen oder wenn dies anderweitig gesetzlich vorgesehen ist."*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Eine Einschränkung, die eine übermäßige Nutzung begründen könne, sei mit den Verbrauchern nicht gültig vereinbart. Zudem sei unklar, wann eine übermäßige Nutzung vorliege. Der Teil der Klausel sei daher intransparent, gröblich benachteiligend und verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

Jener Teil der Klausel betreffend Verstoß gegen Bedingungen sei gröblich benachteiligend, weil sie auch dann gelten solle, wenn der Verbraucher gegen unzulässige Bedingungen verstoße.

Die Formulierung „glauben, dass es auf Grund geltender Gesetze“ lasse zu großen Spielraum, wie sich die Beklagte von der Leistungspflicht befreien könne. Dies sei an keine Parameter gebunden und daher keiner objektiven Überprüfung zugänglich. Der Teil der Klausel sei daher gröblich benachteiligend und intransparent.

Beklagte:

Die übermäßige Nutzung stelle unverkennbar auf Account-Sharing ab. Die (mit Ausnahmen) vorgesehene vorherige Abmahnung stelle sicher, dass die Abonnenten Einwendungen erheben könnten. Die Klausel 9.2.3. ziele nur

auf solche Bestimmungen der AGB an, die zulässig vereinbar und auch durchsetzbar seien. Das „Glauben der gesetzlichen Notwendigkeit“ stelle auf Situationen ab, in denen die Beklagten den begründeten Verdacht hege, dass eine der Maßnahmen geboten sei, um eine rechtliche Verpflichtung wie die Pflichten eines Host-Providers bei User Generated Content oder Identitätsdiebstahl zu erfüllen.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Es bleibe offen und unklar, was unter einer „übermäßigen Nutzung“ zu verstehen sei, weshalb Punkt 9.2.1. der Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent sei. Zudem verstoße sie gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Punkt 9.2.3. der Klausel sei gröblich benachteiligend, weil sie auch dann gelten solle, wenn der Verbraucher gegen unzulässige Bedingungen verstoße. Der dritte Teil der Klausel sei intransparent, weil der Verbraucher das subjektive Kriterium „glaube, dass es auf Grund geltender Gesetze notwendig ist“ nicht überprüfen könne, und gröblich benachteiligend. Es sei zudem völlig unklar, was unter „wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung unserer Rechte gemäß dieser Ziffer 9.2 rechtfertigen oder wenn dies anderweitig gesetzlich vorgesehen ist.“ zu verstehen sei.

Berufung/Rechtsrüge:

Aufgrund der unlimitierten Nutzungsmöglichkeit des DAZN-Dienstes sei es für den Verbraucher klar, dass Punkt 9.2.1. der AGB nur auf Accountsharing abstelle. Da bereits die Klausel 9 Public Viewing adressiere, verbleibe nur Accountsharing. Punkt 9.2.3. könne nur auf zulässig vereinbarte Bestimmungen abzielen. Der Punkt 9.2.5. stelle ausschließlich auf solche Situationen ab,



in denen die Beklagten den begründeten Verdacht habe, dass eine der geschilderten Maßnahmen unabdingbar sei, um eine rechtliche Verpflichtung zu erfüllen. Damit handle es sich um ein objektives Kriterium. Bei den am Ende der Klausel genannten besonderen Umständen handle es sich um wichtige Gründe, welche existieren würden, ohne irgendwo festgeschrieben zu sein.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Zu Punkt 9.2.1. war zu erwägen, dass von der Rechtsprechung bereits eine Klausel in AGB, welche einem Mobiltelefonbetreiber das Recht zur außerordentlichen Kündigung des Vertrags nach Verwarnung für den Fall einräumt, dass der Teilnehmer einen „unfairen Gebrauch – im Sinne eines vom üblichen Telefonieverhalten eines Mobilfunkanschlusses seiner Art nach grob abweichenden Nutzungsverhaltens – von Sprachtelefonie“ macht, für unwirksam erklärt wurde, weil sie den Verbraucher darüber im Unklaren lasse, unter welchen konkreten Voraussetzungen ein unfairen Gebrauch vorliege. Damit widerspreche sie dem Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Das hat auch für die gegenständliche Klausel zu gelten. Wenn die Beklagte vermeint, die Klausel stelle nur auf Accountsharing ab, ist sie darauf hinzuweisen, dass es ohne weiteres möglich wäre, genau dies in den Bedingungen festzuhalten. „Übermäßig“ könnte allenfalls auch bedeuten, dass der Account im Vergleich zu anderen Accounts „übermäßig“ mehr Dienste in Anspruch nimmt. Da somit für den Verbraucher nicht nachvollziehbar ist, wann ein übermäßiger Gebrauch vorliegt, ist die Klausel intransparent.

Punkt 9.2.3. verweist auf einen Verstoß „gegen diese Bedingungen“. Damit verweist dieser Teil der Klausel

jedoch auch auf unzulässige Klauseln (siehe zuvor), sodass auch dieser Punkt der angefochtenen Klausel unzulässig ist. Darüber hinaus verletzt der pauschale Verweis auf einen Verstoß „gegen diese Bedingungen“ den auch auf Dauerschuldverhältnisse anwendbaren (vgl RS0127019 [T2]) § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Andernfalls wäre die Beklagte etwa beispielsweise auch dann berechtigt, die Mitgliedschaft außerordentlich zu kündigen, wenn der Abonnent nicht sicherstellt, dass er sämtliche Hardware, Software und Netzanbindung hat und unterhält (Punkt 8.1.).

Hinsichtlich des Punktes 9.2.5. führt das Erstgericht richtig aus, dass es aufgrund der Formulierung der Klausel für den Verbraucher nicht nachvollziehbar bzw überprüfbar ist, wann die Beklagte bzw deren Entscheidungsträger „glauben“, dass es aufgrund geltender Gesetze „notwendig“ sei, die Mitgliedschaft zu kündigen bzw auszusetzen. Der Teil der Klausel ist daher intransparent.

Auch der letzte Teil der Klausel gibt keinen Rückschluss darüber, worum es sich bei den besonderen Umständen handelt, sowie, unter welchen Umständen eine mangelnde Abmahnung bzw Fristsetzung gesetzlich vorgesehen sei, sodass auch dieser Teil der Klausel intransparent und damit unzulässig ist.

Es war jedoch zu berücksichtigen, dass die Klägerin die Punkte 9.2.2. und 9.2.4. sowie die grundsätzlich vorgesehene erfolglose Mahnung bzw Frist zur Abhilfe nicht bekämpft hat. Da jedoch die Punkte 9.2.2. und 9.2.4. ohne den Punkt 9.2. nicht sinnvoll erscheinen, war die erstinstanzliche Entscheidung mit der Maßgabe zu bestätigen, dass lediglich die tatsächlich (inhaltlich) von der Klägerin bekämpften Teile der AGB für unzulässig erklärt werden.

Klausel 11:

*„13.1. Vorbehaltlich der Ziffer 13.2 ist unsere Haftung sowie die Haftung dritter Rechtsinhaber dir gegenüber aufgrund von oder in Zusammenhang mit der Bereitstellung des DAZN Services an dich bei einer leicht fahrlässigen Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht gemäß diesen Bedingungen auf solche Schäden begrenzt, die typischerweise vorhersehbar sind. Eine „wesentliche Vertragspflicht“ gemäß diesen Bedingungen ist eine Pflicht, deren Erfüllung wesentlich ist für die ordnungsgemäße Durchführung dieser Bedingungen, deren Verletzung die Zwecke dieser Bedingungen gefährdet und auf deren Erfüllung du regelmäßig vertraust. Ein Schaden ist „vorhersehbar“, wenn er zum Zeitpunkt, an dem du diese Bedingungen angenommen hast, typischerweise vorhersehbar war.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel sei aufgrund das darin enthaltenen Verweises auf die unzulässige Klausel 12 ebenfalls unwirksam. Darüber hinaus lasse sich aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG keine generelle Haftungseinschränkung bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten im Falle leichter Fahrlässigkeit ableiten. Die Haftung des Unternehmers orientiere sich gemäß § 1295 ABGB an dem entstandenen und nicht an dem für den Unternehmer vorhersehbaren Schaden, welcher geringer sein könne, als der tatsächlich Vorliegende. Da die Klausel somit die Haftung der Beklagten ohne sachliche Rechtfertigung beschränke, sei sie gröblich benachteiligend. Darüber hinaus sei sie intransparent, weil unklar bleibe, was ein vorhersehbarer Schaden sei.

Beklagte:

Bei der Vorhersehbarkeit handle es sich um einen

gerade im Zusammenhang mit Schadensereignissen allgemein gebräuchlichen Begriff, der hinreichend verständlich sei. Eine ähnliche Haftungsbeschränkung sei vom BGH auch unter Berücksichtigung des Transparenzgebotes für zulässig befunden worden.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Klausel verstoße gegen das Bestimmtheits- und Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie „typischerweise vorhersehbare Schäden“ nicht näher definiere. Der Beklagten komme dadurch ein völlig unklarer, unvorhersehbarer, subjektiver, willkürlicher Ermessensspielraum zu.

Berufung/Rechtsrüge:

Das Erfordernis der „typischen“ Vorhersehbarkeit sei ein rein objektives Kriterium, welches dem Adäquanzprinzip entspreche.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Die von der Beklagten zitierte Entscheidung des BGH (VIII ZR 337/11) betraf eine Klausel, in welcher die Haftung lediglich der Höhe nach auf die bei Vertragsschluss vorhersehbaren und vertragstypischen Schäden begrenzt war. Die gegenständliche Klausel schränkt jedoch bei kundenfeindlichster Auslegung die Haftung auch dem Grunde nach auf „typischerweise vorhersehbare“ Schäden ein. Die Beschränkung ist jedoch geeignet, dem Verbraucher ein unklares bzw unvollständiges Bild seiner Rechte zu vermitteln, sodass die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG ist (1 Ob 124/18v Klausel 10; vgl auch OLG Wien 1 R 50/23i zur gröblichen Benachteiligung bei einer Beschränkung auf den typischen und vorhersehbaren Schaden).

Klausel 12:

*„14.3. Sämtliche Mitteilungen unsererseits erfolgen per E-Mail an deine zuletzt eingetragene E-Mailadresse. Wir sind nicht dafür verantwortlich, wenn du von uns gesendete Nachrichten nicht erhältst, es sei denn, wir haben eine etwaige Störung bei der Übermittlung der Nachricht verschuldet.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Formulierung „zuletzt eingetragene E-Mailadresse“ ohne Spezifizierung, dass diese Bekanntgabe oder Eintragung vom Verbraucher selbst erfolgt, eröffne bei kundenfeindlichster Auslegung auch die Möglichkeit der Zustellfiktion an einer Adresse, die nicht vom Verbraucher bekannt gegeben worden sei, sodass die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB verstoße.

Beklagte:

Es gebe stets der Abonnent, vor allem im Zuge der Registrierung, seine E-Mail-Adresse in das System der Beklagten ein. Der Wortlaut „an deine zuletzt eingetragene“ sage ohne weiteres aus, dass die E-Mail-Adresse vom Abonnenten eingetragen wurde.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die gewählte Formulierung „deine zuletzt eingetragene E-Mailadresse“ umfasse auch Fälle, in denen die Adresse nicht vom Verbraucher bekannt gegeben wurde, zumal in der Klausel nicht von der vom Kunden eingetragenen Mailadresse die Rede sei. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Klausel decke nur solche Fälle ab, in denen es der Verbraucher selbst war, der seine E-Mail-Adresse fehlerhaft eingetragen habe. Im Übrigen wiederholt die

Berufungswerberin ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Zweck des Verbots der Zugangsfiktion des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist es, zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher überwältigt wird. Daher ist eine Vertragsbestimmung für den Verbraucher nicht verbindlich, nach der eine für ihn rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm trotzdem zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift pflichtwidrig nicht bekannt gegeben hat (2 Ob 20/15b mwN). Wie die Klägerin vorbringt, eröffnet die Formulierung „an die zuletzt bekannt gegebene Adresse“ ohne Spezifizierung, dass diese Bekanntgabe vom Verbraucher selbst erfolgt, bei kundenfeindlichster Auslegung auch die Möglichkeit der Zustellfiktion an einer Adresse, die nicht vom Verbraucher bekannt gegeben wurde (RS0106801 [T5]).

Ob die in § 6 Abs 1 Z 3 KSchG vorgesehene Ausnahme auch für E-Mails gilt (offen lassend 7 Ob 84/12x, 2 Ob 20/15b; bejahend *Tichy*, Zugang elektronischer Willenserklärungen, Verbraucherschutz und E-Commerce-Gesetz, RDW 2001/548) kann dahinstehen, weil die Zustimmungsfiktion - wie zuvor ausgeführt - auch eine E-Mail Adresse betreffen könnte, die gar nicht vom Verbraucher bekanntgegeben wurde und nach dem ersten Halbsatz des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG eine Vertragsbestimmung im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich ist, nach der eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unterneh-

mers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt. Da die Klausel - wie vom Erstgericht angenommen - auch solche Fälle umfassen könnte, in denen die E-Mail-Adresse von der Beklagten eingegeben wurde (der zweite Satz der Klausel betrifft lediglich Störungen bei der Übermittlung, nicht jedoch der Eingabe von Daten), verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG.

Klausel 13:

*„16. Höhere Gewalt*

*Weder wir noch dritte Rechtsinhaber haften für die verzögerte Erbringung oder die Nichterbringung des DAZN Services, soweit sich diese Verzögerung oder Nichterbringung unserer Kontrolle bzw. der Kontrolle des dritten Rechtsinhabers entzieht, einschließlich, jedoch nicht begrenzt auf den Ausfall von elektronischen oder mechanischen Einrichtungen oder Kommunikationswegen, Zugriffe Dritter (einschließlich Denial-of-Service-Angriffen und Überbeanspruchung oder Missbrauch des DAZN Services), Störung des Telekommunikations- oder anderer Netzwerke, Computerviren, unerlaubten Zugang, Diebstahl, Bedienfehler, Feuer, extreme Witterungsbedingungen, einschließlich Überschwemmungen, Naturereignissen oder Anordnungen von Aufsichts-, Regierungs- oder überstaatlichen Behörden, Krieg, Aufruhr, Arbeitskämpfe und der Absage oder Verschiebung einer Veranstaltung.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Durch die Klausel werde der Beklagten ein gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unzulässiges einseitiges Leistungsänderungsrecht vorbehalten. Im Übrigen sei die Klausel gröblich benachteiligend, weil trotz massiver Leistungsänderungsmöglichkeit jede Haftung ausgeschlossen werde. Es

gebe keine sachliche Rechtfertigung für die darin vorge-  
sehene Abweichung von der werkvertraglichen Sphärentheo-  
rie im Sinne des § 1168 ABGB. Die Bestimmung des § 9  
KSchG gelte aus einem Größenschluss auch für die Gefahr-  
tragungsregeln.

Beklagte:

Die Klausel betreffe nur die Haftung der Beklagten  
und ihrer Sende-Lizenzgeber und schließe die Haftung für  
nicht verschuldete Schäden aus. Sie verbriebe kein Leis-  
tungsänderungs- oder Leistungseinstellungsrecht. Es  
handle sich beim DAZN-Abonnement um einen reinen digita-  
len Dienstleistungsvertrag und nicht um einen Werkver-  
trag.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Klausel sei nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unzulässig.  
Darüber hinaus könne das Gewährleistungsrecht des Ver-  
brauchers nach § 9 KSchG vor Kenntnis des Mangels nicht  
ausgeschlossen werden.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Klausel betreffe nur solche Schäden, welche die  
Beklagte bzw ihre Lizenzgeber nicht verschuldet hätten.  
Dies werde durch Beispiele manifestiert. Die Klausel  
betreffe nicht die Ansprüche des Abonnenten auf Preismin-  
derung, Rückzahlung oder Nichtzahlung.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel räumt  
diese der Beklagten ein umfangreiches Leistungsänderungs-  
recht (bis zur gänzlichen Nichterbringung) ein, schließt  
aber zeitgleich jeglichen Schadenersatzanspruch der Abon-  
nenten aus, sodass die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG  
verstößt. Es ist auch keine sachliche Rechtfertigung  
dafür ersichtlich, dass die Beklagte beispielsweise auf-



grund eines (in der Klausel ausdrücklich erwähnten) Bedienfehlers ihre Leistungen nicht erbringt, dem Verbraucher jedoch keinerlei Ansprüche zustehen sollen. Entgegen der Ansicht der Beklagten schließt die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch die von ihr genannten Ansprüche auf Preisminderung, Rückzahlung oder Nichtzahlung aus. Die Klausel ist daher auch gröblich benachteiligend (vgl OLG Wien 1 R 131/20x [Klausel 18] zu Klauseln eines Luftverkehrsunternehmens).

Klausel 14:

*„19. Abtretung, Wechsel deines Vertragspartners*

*[...]*

*Im Fall einer Übertragung unseres Vertrags mit dir auf einen Dritten werden wir dich hiervon benachrichtigen. Unter der aufschiebenden Bedingung, dass es tatsächlich zum Eintritt eines Dritten in unsere Vertragsverhältnis kommt, bist du berechtigt, den Vertrag durch Mitteilung an uns binnen vier (4) Wochen ab Erhalt unserer Benachrichtigung fristlos zu kündigen.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Die Klausel möchte entgegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG dem Unternehmer das Recht einräumen, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist. Darüber hinaus sehe die Klausel nicht vor, dass der Verbraucher bei Beginn der vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens hingewiesen werde, sodass sie gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoße.

Beklagte:

Die Klausel sehe ausschließlich ein Sonderkündigungsrecht des Abonnenten, jedoch keine Zustimmungsfik-

tion vor. Es liege in der Natur der Sache, dass die Klausel den möglichen Dritten nicht namentlich nennen könne. Die Klausel entspreche § 309 Nr 10 BGB. Das Konsumentenschutzrecht sei EU-weit hochgradig harmonisiert. Es sei nicht einzusehen, weshalb eine Klausel in Österreich unzulässig sein solle, wenn sie in Deutschland der Gesetzeslage entspreche.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Die Klausel widerspreche § 6 Abs 2 Z 2 KSchG, weil sie nicht im Einzelnen ausgehandelt worden und der Dritte nicht namentlich genannt sei. Es sei für die Beklagte nichts gewonnen, wenn die Klausel der deutschen Rechtslage entspreche.

Berufung/Rechtsrüge:

Das in der Klausel eingeräumte Sonderkündigungsrecht sichere den Verbraucher mehr als nur ausreichend ab. Darüber hinaus sei der Verbraucher angemessen geschützt, weil die Klausel § 309 Nr 10 BGB entspreche. Die namentliche Nennung des Dritten sei generell unmöglich.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Bei Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn enthält die Klausel eine Zustimmung des Verbrauchers zur Übertragung des Vertrags auf einen nicht genannten Dritten, sodass sie gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG verstößt. Daran vermag auch das damit zusammenhängende Sonderkündigungsrecht sowie eine allfällige Übereinstimmung mit der deutschen Rechtslage nichts zu ändern.

Zum Argument der Berufungswerberin hinsichtlich der Harmonisierung des Konsumentenschutzrechts ist darauf hinzuweisen, dass § 6 Abs 2 Z 2 KSchG in der derzeitigen Fassung bereits seit 1.10.1979 in Kraft ist. Den Gesetzesmaterialien zufolge soll die Bestimmung dem Verbraucher

vor allem die Haftung eines ihm bekannten Unternehmers sichern. Es soll eine vorherige unausgehandelte Zustimmung des Verbrauchers zu einer Schuld- oder Vertragsübernahme nur wirksam sein, wenn der mögliche Übernehmer schon genannt ist (RV 744 BlgNR XIV. GP 26). Auch die Richtlinie 93/13/EWG („Klausel-RL“) enthält diesbezüglich keine Vorgaben, zumal gemäß Art 3 Abs 3 Klausel-RL iVm Z 1 lit p des Anhangs zur Klausel-RL eine Klausel, die darauf abzielt oder zur Folge hat, dass die Möglichkeit vorgesehen wird, dass der Vertrag ohne Zustimmung des Verbrauchers vom Gewerbetreibenden abgetreten wird, wenn dies möglicherweise eine Verringerung der Sicherheiten für den Verbraucher bewirkt, für missbräuchlich erklärt werden kann.

Klausel 15:

*20. Salvatorische Klausel*

*Sofern eine Vorschrift dieser Bedingungen unzulässig oder undurchsetzbar ist, bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bedingungen unberührt.“*

Parteienvorbringen

Klägerin:

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs könne bei Vorliegen von missbräuchlichen Klauseln der Gesamtwegfall des Vertrages nicht nur zulässig, sondern sogar geboten sein, wenn der Vertrag ohne die missbräuchliche Klausel nicht mehr bestehen kann und der Gesamtwegfall im Interesse des Verbrauchers ist. Die Unwirksamkeit einer Klausel könne daher auch Auswirkungen auf die verbleibenden Bestimmungen haben, wenn der Vertrag ohne die Klausel nicht fortbestehen kann und im Interesse des Verbrauchers ein Gesamtwegfall des Vertrags geboten sei. Dies berücksichtige die Klausel nicht. Da

sie die Rechtslage nicht richtig wiedergebe, sei sie intransparent. Die Klausel werde nach Punkt 21. der AGB von zwingenden Verbraucherschutzbestimmungen nicht verdrängt, sondern verstoße dagegen.

Beklagte:

Die Klausel stehe unter dem Vorbehalt des Punktes 21. der AGB, wonach zwingende Verbraucherschutzrechte unberührt bleiben würden.

Rechtliche Beurteilung des Erstgerichts:

Da durch eine Salvatorische Klausel für den durchschnittlichen Verbraucher nicht mehr erkennbar sei, was nun eigentlich gilt, widerspreche sie dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Berufung/Rechtsrüge:

Die Berufungswerberin wiederholt im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen zu Punkt 21. der AGB.

Beurteilung des Berufungsgerichts:

Wie bereits zuvor ausgeführt, hat ein Verweis auf unzulässige Bestimmungen im Klauselwerk zwingend die Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung selbst zur Folge (RS0122040 [T31], jüngst 4 Ob 196/23m)

Gemäß Art 6 Abs 1 letzter Satz Klausel-RL sehen die Mitgliedstaaten vor, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann. Das vom Unionsgesetzgeber verfolgte Ziel besteht darin, Ausgewogenheit zwischen den Parteien herzustellen und dabei grundsätzlich die Wirksamkeit eines Vertrags in seiner Gesamtheit aufrechtzuerhalten, nicht aber darin, sämtliche Verträge, die missbräuchliche Klauseln enthalten, für nichtig zu erklären. Die Beurteilung, ob ein Vertrag tatsächlich ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann, hat

objektiv zu erfolgen (EuGH C-453/10, Pereničová und Perenič, Rn 31 f). Da die gegenständliche Klausel dies jedoch unvollständig wiedergibt, sodass der Verbraucher einen unrichtigen Eindruck von seiner Rechtsposition bekommen kann, ist sie intransparent (RS0115219 [T1, T55]). Daran ändert auch eine Betrachtung der Klausel in Zusammenschau mit Punkt 12. der AGB nichts, weil etwa auch eine Klausel, wonach Gesetze Vorrang zu in Beförderungsbestimmungen enthaltenen Bestimmungen haben, intransparent sind (4 Ob 63/21z).

Der Berufung der Beklagten war daher insgesamt nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

Der Bewertungsausspruch orientiert sich an der Streitwertangabe der Klägerin.

Da das Berufungsgericht auch Klauseln zu beurteilen hatte, zu denen noch keine (explizite) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt, diese aber regelmäßig einen großen Personenkreis betreffen, war die ordentliche Revision zuzulassen (§ 502 Abs 1 ZPO).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 4, am 26. September 2024

**Mag. Thomas Rendl**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG