



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

3 R 92/24g

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Iby als Vorsitzenden sowie die Richterin MMag.<sup>a</sup> Pichler und den Richter Mag. Resetarits in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **EVN Energievertrieb GmbH & Co KG**, FN 221804h, EVN Platz 1, 2344 Maria Enzersdorf, vertreten durch Beurle Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 36.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 20.03.2024, 55 Cg 62/22v-20, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.662,52 (darin enthalten EUR 610,42 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

### **Entscheidungsgründe :**

Die Klägerin ist ein für Unterlassungsklagen nach § 29 KSchG legitimierter Verband. Die Beklagte ist ein Unternehmen des Konzerns der ENERGIEALLIANZ Austria Gruppe, in der die EVN AG (über die EVN Energieservices GmbH), die Burgenland Energie AG und die WIEN ENERGIE GmbH ihre Stromvertriebsaktivitäten gebündelt haben.

Die Beklagte besitzt - anders als etwa die evn naturkraft Gesellschaft m.b.H. - keine eigenen Produktionsstätten für Strom und Gas. Die gesamte Energiemenge, die sie an ihre Kunden absetzt, wird zugekauft. Die Beschaffung von Strom auf dem Terminmarkt endet grundsätzlich zwei Monate vor Beginn der Lieferung; sie beginnt aber schon 196 Handelstage davor, sodass pro Tag ca 0,5 % der Gesamtmenge beschafft werden. Die Beschaffung von Strom auf dem Terminmarkt endete daher hinsichtlich des Liefertags 01.09.2022 am 01.07.2022. Auf der Website der Österreichischen Energieagentur fanden sich im Jahr 2022 folgende Erklärungen zum Österreichischer Strompreisindex (in Folge: ÖSPI):

*„Der ÖSPI wird nach einer standardisierten Methode auf Basis der Notierungen an der Energie-Börse EEX [European Energy Exchange) in Leipzig berechnet. Grundlage des ÖSPI sind die durchschnittlichen Marktpreise der vergangenen 9 Handelsmonate für Strompreis-Futures der kommenden vier Quartale. Sie sind gleichzeitig ein Indikator für die zu erwartende Entwicklung des Strompreises. Konkret werden zur Berechnung neben den Werten für Grundlast, also der regelmäßigen, bandförmigen Stromlieferung, auch die Werte für Spitzenlast herangezogen.*

*Der ÖSPI zeigt an, um wie viel Prozent sich der Einkaufspreis für Strom im kommenden Monat gegenüber der*

Basisperiode, dem Vormonat und dem Vorjahr auf Grundlage eines fiktiven Beschaffungsverhaltens verändert. Der Durchschnitt der Strompreise aus dem Jahr 2006 ist die Ausgangsbasis für den Strompreisindex.

Der ÖSPI bildet nur die reine Energiekomponente ab. Der Gesamtpreis für Strom teilt sich beim Endkonsumenten mit knapp 60 % auf die Energiekomponente und zu 40 % auf Netzgebühren, Steuern und Abgaben auf. Ein Steigen bzw. Fallen des ÖSPI lässt daher nur eine entsprechend geringere Erhöhung bzw. Senkung des gesamten Strompreises erwarten. Weitere Faktoren, die den Strompreis beeinflussen - wie beispielsweise die Beschaffungsstrategien der Energieversorger - werden im ÖSPI nicht berücksichtigt. Mit dem ÖSPI kann keine Aussage getroffen werden, wie die Energieanbieter ihre Preise gegenüber den Endkunden tatsächlich gestalten.“

Die gewichteten ÖSPI-Monatswerte betragen im Dezember 2021 148,67, im August 2022 370,85, im Dezember 2022 649,10 und im März 2023 688,42 (./G).

Der Österreichische Gaspreisindex (in Folge: ÖGPI) gab 2022 laut einer Erklärung auf der Website der Österreichischen Energieagentur „auf Basis einer standardisierten Berechnungsmethode und unter Verwendung der für die Preisbildung in Österreich relevanten Produkte des Energiehandelsplatzes EEX einen Ausblick auf die im nächsten Monat zu erwartende Preisentwicklung am Gasgroßhandelsmarkt. Dabei wird die reine Energiekomponente im Gaspreis für Endkundinnen und Endkunden abgebildet. Netzkosten und Steuern bzw. Abgaben finden keine Berücksichtigung. Ein Steigen bzw. Fallen des ÖGPI lässt daher nur eine entsprechend geringere Preissteigerung bzw. -senkung des Gesamtpreises erwarten. Der ÖGPI ist aber ein guter Indikator der Marktpreisentwicklung, der durch die standardisierte

*Berechnungsmethode die notwendige Stabilität erhält.*

*Methodik: Der ÖGPI wird am 27. des Monats, so dieser ein Werktag ist, nach einer standardisierten Methode und auf Basis der für den Österreichischen Gasmarkt relevanten Notierungen an der Handelsplattform EEX Gas Exchange berechnet. Grundlage für den ÖGPI sind die mit am 27. des Monats publizierte Month Ahead Futures für Erdgas der vergangenen drei Handelsmonate. Änderungen der publizierten Month Ahead Futures Preise, welche nach dem 27. des Monats getätigt werden, werden in der Berechnung des ÖGPI nicht berücksichtigt. Der ÖGPI zeigt an, um wie viel Prozent sich der Großhandelspreis für Erdgas im kommenden Monat gegenüber der Basisperiode verändert.“*

Die ÖGPI-Monatswerte betragen im Dezember 2021 364,65 (ÖGPI Basis 2015)/149,60 (Mittelwert des ÖGPI über die letzten 12 Monate), im August 2022 579,23/410,09 und im Februar 2023 466,38/613,72.

Bis zum 15.08.2022 legte die Beklagte ihren Stromverträgen ihre Allgemeinen Lieferbedingungen 2021 (ALB 2021) zu Grunde. Am 28.04.2022 reichte sie bei der Regulierungsbehörde die nun gegenständlichen ALB 2022 zum Zwecke der Nichtuntersagung ein, die ihr am 20.06.2022 mitgeteilt wurde.

Die Beklagte versandte im August 2022 ein „Informationsschreiben“ an ihre niederösterreichischen Kunden, dessen Absendung vor dem 16.08.2022 nicht feststellbar ist und das (ua) folgenden Inhalt hatte:

**„Anpassung der Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von elektrischer Energie und Erdgas**

**Sehr geehrte**

wir passen unsere Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von elektrischer Energie und Erdgas per 15.08.2022 an die aktuellen rechtlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten an.

Die wichtigsten Änderungen haben wir für Sie nachstehend

zusammengefasst:

Statt bisher einmal pro Jahr können Verbrauchs- und Grundpreis ab dem Jahr 2023 zweimal pro Jahr jeweils zum 01.04. und zum 01.10. angepasst werden. Die erste Anpassung der Preise erfolgt zum 01.09.2022. Bis auf diese Änderungen bleibt die bisherige Preissystematik unverändert. Dadurch kann – wie bereits seit Inkrafttreten der zuletzt gültigen Allgemeinen Lieferbedingungen – eine (auch erhebliche) Preiserhöhung aufgrund der Koppelung der (Index-)Ausgangswerte an mitunter volatile Börsen-Großhandelspreise einhergehen. (Punkt V.3.) Bestandskund\*innen behalten ihre bisher bestehenden (Index-)Ausgangswerte, sodass es für Sie zu keiner Schlechterstellung kommt. (Punkt V.3.)

(...)

Wenn Sie mit den Anpassungen einverstanden sind, brauchen Sie nichts weiter zu tun. Sollten Sie den geänderten Vertragsbedingungen nicht zustimmen, können Sie schriftlich binnen vier Wochen ab Zugang dieses Schreibens den geänderten Vertragsbedingungen Ihres Erdgasliefervertrags widersprechen bzw. Ihren Stromliefervertrag kündigen. In diesem Fall endet der bisherige Erdgas - bzw. Stromliefervertrag jeweils mit 30.11.2022, außer Sie werden bereits zu einem früheren Zeitpunkt von einem neuen Lieferanten beliefert. Bis zum Beendigungszeitpunkt des Liefervertrags gelten die bisherigen Vertragsbedingungen.

Bitte beachten Sie daher, dass Sie im Falle des Widerspruchs bzw. der Kündigung rechtzeitig einen Liefervertrag mit einem anderen Lieferanten abschließen müssen.“

Bei der Versendung des Schreibens wusste die Beklagte bereits, dass sie die Preise für Strom und Gas ab 01.09.2022 um rund 150 % erhöhen wird.

Die ALB 2022 für Strom lauten auszugsweise wie folgt:

**„V. Preise, Änderungen der Preise [...]**

**3. Änderungen des Verbrauchspreises und des Grundpreises:**

i. Der Verbrauchspreis unterliegt einer indexbasierten Änderung. Zur Ermittlung der indexbasierten Änderung wird der Österreichische Strompreisindex der Österreichischen Energieagentur herangezogen (ÖSPI

Monatswerte gewichtet).

Für die erste indexbasierte Änderung aufgrund dieser Allgemeinen Lieferbedingungen gilt: Ist der ÖSPI-Monatswert für August 2022 („Index-Vergleichswert“) um mehr als 4 Punkte höher oder niedriger als der jeweilige Index-Ausgangswert, wird der Verbrauchspreis im gesamten Ausmaß der jeweiligen prozentuellen Index-Veränderung (kaufmännisch gerundet auf zwei Kommastellen) ab dem 01.09.2022 erhöht oder gesenkt. (Klausel 1)

Ab dem Jahr 2023 gilt: Ist der ÖSPI-Monatswert für März („Index-Vergleichswert“) um mehr als 4 Punkte höher oder niedriger als der jeweilige Index-Ausgangswert, wird der Verbrauchspreis im gesamten Ausmaß der jeweiligen prozentuellen Index-Veränderung (kaufmännisch gerundet auf zwei Kommastellen) ab dem jeweils nachfolgenden 01 .04. erhöht oder gesenkt. Ist der ÖSPI-Monatswert für September („Index-Vergleichswert“) um mehr als 4 Punkte höher oder niedriger als der jeweilige Index-Ausgangswert, wird der Verbrauchspreis im gesamten Ausmaß der jeweiligen prozentuellen Index-Veränderung (kaufmännisch gerundet auf zwei Kommastellen) ab dem jeweils nachfolgenden 01.10. erhöht oder gesenkt.

[...]

vii. Die EVN Energievertrieb verpflichtet sich, jeden Kunden vor Vertragsabschluss schriftlich oder – wenn vereinbart – elektronisch auf deutliche Weise darauf hinzuweisen, dass eine – auch erhebliche – Preiserhöhung aufgrund der Anwendung von (Index-)Ausgangswerten, die möglicherweise vor dem Vertragsabschluss gelegen sind und die im Falle der marktpreisbasierten Berechnung auf Basis der ÖSPI-Monatswerte aufgrund der Koppelung an Börsen-Großhandelspreise sehr volatil sein können, bereits zwei Monate nach Vertragsabschluss zulässig und möglich ist. Kunden, die zum Zeitpunkt der Vereinbarung dieser Allgemeinen Lieferbedingungen bereits Kunden sind, sind ebenfalls schriftlich oder – wenn vereinbart – elektronisch auf deutliche Weise darauf hinzuweisen, dass in Folge der Änderung der Preissystematik mit Inkrafttreten dieser Allgemeinen Lieferbedingungen eine – auch erhebliche – Preiserhöhung aufgrund der Vereinbarung von (Index-)Ausgangswerten, die möglicherweise vor Vertragsabschluss gelegen sind und die im Falle der marktpreisbasierten Berechnung auf Basis der ÖSPI-Monatswerte aufgrund der Koppelung an

Börsen- Großhandelspreise sehr volatil sein können, zulässig und möglich ist. Die EVN Energievertrieb wird die Kunden weiters auf deutliche Weise auf ihr Kündigungsrecht gegen die Änderung der Allgemeinen Lieferbedingungen gemäß Punkt XV. sowie über die Folgen einer Kündigung informieren. [...]

#### **XV. Änderung der Allgemeinen Lieferbedingungen**

EVN Energievertrieb ist zu Änderungen der Allgemeinen Lieferbedingungen berechtigt: Die Änderungen werden dem Kunden durch ein individuell adressiertes Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitgeteilt. Sofern der Kunde nicht binnen vier Wochen ab Zustellung der Änderungsvereinbarung schriftlich seine Kündigung des Vertrags erklärt, werden nach Ablauf dieser Frist die Änderungen zu dem von EVN Energievertrieb mitgeteilten Zeitpunkt, der nicht vor dem Zeitpunkt der Versendung der Änderungserklärung liegen darf, für die bestehenden Verträge wirksam. Kündigt der Kunde den Vertrag binnen einer Frist von vier Wochen ab Zugang der Änderungserklärung schriftlich, endet das Vertragsverhältnis zu den bisherigen Vertragsbedingungen bzw. Entgelten mit dem nach einer Frist von drei Monaten folgenden Monatsletzten ab Wirksamkeit der Änderungen, sofern der Kunde bzw. Verbraucher oder Kleinunternehmer nicht zu einem früheren Zeitpunkt einen neuen Lieferanten (Versorger) namhaft macht und von diesem beliefert wird. Der Kunde ist auf die Bedeutung seines Verhaltens sowie die eintretenden Folgen im Rahmen der Änderungserklärung besonders hinzuweisen.“

Die ALB 2022 für Gas lauten auszugsweise wie folgt:

#### **3. Änderungen des Verbrauchspreises und des Grundpreises:**

##### **i. Der Verbrauchspreis unterliegt einer indexbasierten Änderung.**

Zur Ermittlung der indexbasierten Änderung wird der Österreichische Gaspreisindex der Österreichischen Energieagentur herangezogen (ÖGPI 2019 Monatswerte, „MA\* - 12 Monate“).

Für die erste indexbasierte Änderung aufgrund dieser Allgemeinen Lieferbedingungen gilt: Ist der Durchschnitt der letzten 12 veröffentlichten Werte des ÖGPI 2019 („MA\* - 12 Monate“) für Juli 2022 („Index-Vergleichswert“) um mehr als 4 Punkte höher oder niedriger als der jeweilige Index-Ausgangswert, wird der Verbrauchspreis im gesamten Ausmaß der jeweiligen prozentuellen Index-Veränderung (kaufmännisch gerundet auf zwei

Kommastellen) ab dem 01.09.2022 erhöht oder gesenkt. (Klausel 2)

Ab dem Jahr 2023 gilt: Ist der Durchschnitt der letzten 12 veröffentlichten Werte des ÖGPI 2019 für Februar eines Jahres („Index-Vergleichswert“) um mehr als 4 Punkte höher oder niedriger als der jeweilige Index-Ausgangswert, wird der Verbrauchspreis im gesamten Ausmaß der jeweiligen prozentuellen Index-Veränderung (kaufmännisch gerundet auf zwei Kommastellen) ab dem jeweils nachfolgenden 01.04. erhöht oder gesenkt. Ist der Durchschnitt der letzten 12 veröffentlichten Werte des ÖGPI 2019 für August eines Jahres („Index-Vergleichswert“) um mehr als 4 Punkte höher oder niedriger als der jeweilige Index-Ausgangswert, wird der Verbrauchspreis im gesamten Ausmaß der jeweiligen prozentuellen Index-Veränderung (kaufmännisch gerundet auf zwei Kommastellen) ab dem jeweils nachfolgenden 01.10. erhöht oder gesenkt.

#### **XV. Änderung der Allgemeinen Lieferbedingungen**

EVN Energievertrieb ist zu Änderungen der Allgemeinen Lieferbedingungen berechtigt: Die Änderungen werden dem Kunden durch ein individuell adressiertes Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitgeteilt. Sofern der Kunde den Änderungen nicht innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Zugang der Änderungserklärung schriftlich widerspricht, werden nach Ablauf dieser Frist die Änderungen zu dem von EVN Energievertrieb mitgeteilten Zeitpunkt der nicht vor dem Zeitpunkt der Versendung der Änderungserklärung liegen darf, für die bestehenden Verträge wirksam. Widerspricht der Kunde den Änderungen binnen einer Frist von vier Wochen ab Zugang der Änderungserklärung schriftlich, endet der Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten, gerechnet ab Zugang der Änderungserklärung, zum Monatsletzten. Der Kunde ist auf die Bedeutung seines Verhaltens sowie die eintretenden Folgen im Rahmen der Änderungserklärung besonders hinzuweisen. Davon abweichend dürfen Änderungen des Punktes I. (Vertragsgegenstand), die inhaltlich maßgeblich die Leistungen von EVN Energievertrieb umgestalten, nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Kunden oder aufgrund entsprechender gesetzlicher oder behördlicher Vorgaben vorgenommen werden.“

Die ALB 2021 unterschieden sich von den ALB 2022 ua dadurch, dass darin nur ein einziger Stichtag pro Jahr,



nämlich der 01.01., für Verbrauchspreisänderungen vorgesehen war.

Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im August 2022, nicht vor dem 16.8.2022 und zeitlich nach dem dargelegten Informationsschreiben, versandte die Beklagte außerdem ein Schreiben an ihre niederösterreichischen Kunden, das (ua) folgenden Inhalt hatte:

„Die Preise für Optima Strom und Gas Energieprodukte werden erhöht. (...)

Ihre Strom- und Gaspreise unterliegen einer indexbasierten Anpassung und verändern sich nunmehr am 01.09.2022, ab dem Jahr 2023 jeweils per 01.04. und 01.10. gemäß der Entwicklung des Österreichischen Strom bzw. Gaspreisindex und des Verbraucherpreisindex (2015).

Die Preise per 01.09.2022 ergeben sich gemäß Punkt V.3. der Allgemeinen Lieferbedingungen wie folgt:

Die neuen Verbrauchspreise Strom ermitteln sich auf Basis der Veränderung des Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) von Dezember 2021 mit Index-Ausgangswert 148,67 auf den Index-Vergleichswert 370,85 für August 2022.

Die neuen Verbrauchspreise Gas ermitteln sich auf Basis der Veränderung des Österreichischen Gaspreisindex (ÖGPI 2019 Monatswerte, „MA\* - 12 Monate“) von Dezember 2021 mit Index-Ausgangswert 149,60 auf den Index-Vergleichswert 373,23 für Juli 2022.

Die neuen Grundpreise Strom und Gas ermitteln sich auf Basis der Veränderung des österreichischen Verbraucherpreisindex 2015 (VPI) von Juli 2021 mit Index-Ausgangswert 111,3 auf den Index-Vergleichswert 119,0 für Mai 2022.

Die Index-Vergleichswerte sind gleichzeitig die neuen Index-Ausgangswerte. Die Indexwerte können Sie unter den in der Preisinformation angeführten Internetadressen einsehen.

Die ab 01.09.2022 gültigen Energiepreise entnehmen Sie bitte der beiliegenden Preisinformation.

Für einen durchschnittlichen niederösterreichischen Haushalt ergeben

sich monatliche Mehrkosten bei einem Strom-Jahresverbrauch von 3.500 kWh von rund 57 Euro und bei einem Gas-Jahresverbrauch von 15.000 kWh von rund 108 Euro (inkl. USt).“

Die Musterformulierung, die die E-Control iSd § 80 Abs 2a ElWOG vorsah, schrieb ua folgende Informationen für den Fall einer Entgeltänderung vor:

*„[Es hat eine detaillierte, transparente und verständliche Beschreibung der maßgebenden Umstände zu erfolgen, und zwar soweit möglich unter Bezugnahme auf bestimmte Kostenfaktoren und deren Änderungen. Die maßgebenden Umstände müssen zutreffend - dh. inhaltlich richtig - sein, und sollten soweit möglich objektivierbar und insbes. auch für den Kunden nachprüfbar sein. Dies insb. mit Blick auf eine etwaige zivilgerichtliche Kontrolle sowie nicht zuletzt deshalb, weil an eine etwaige Preiserhöhung die gesetzliche Verpflichtung der Lieferanten zur entsprechenden Preissenkung im Falle der Änderung oder des Wegfalls der genannten Umstände anknüpft. Die Umstände, die Anlass für die Preisanpassung sind, müssen soweit möglich vollständig und konkret benannt werden, dh es hat eine verständliche Information darüber zu erfolgen, welche Umstände sich wie, dh in welcher Höhe und in welche Richtung, verändert haben, damit der Kunde die Ursache für die Preisänderung nachvollziehen kann. Es dürfen keine Umstände bzw. Gründe angegeben werden, die tatsächlich nicht Anlass für die Preisanpassung sind. Eigene Nachforschungen sollten den Kunden soweit möglich erspart bleiben.]*

*(...) [Beschreibung, warum die Preisänderung als in angemessenem Verhältnis zu den maßgebenden Umständen stehend betrachtet wird. Gegebenenfalls hier auch Angabe, dass bzw. inwieweit gesunkene Kostenfaktoren berücksichtigt wurden.]*

*[Im Fall der Preiserhöhung:] „Wenn sich die oben beschriebenen, maßgebenden Umstände bzw. Anlässe ändern oder wenn sie wegfallen, werden wir eine entsprechende Preissenkung vornehmen. Wir werden Sie auch darüber mindestens einen Monat vor der Wirksamkeit der Preissenkung informieren.“*

Als Information über die Kündigungsmöglichkeit des Kunden sieht die Musterformulierung vor:

„[Fettdruck] **Wenn Sie mit den Änderungen nicht einverstanden sind, können Sie den Vertrag innerhalb von vier Wochen, nach dem Ihnen dieses Schreiben zugestellt wurde, jedenfalls kostenlos kündigen.**“

*[Beschreibung, wie der Kunde den Vertrag (möglichst niederschwellig kündigen kann)]*

„Wenn Sie den Vertrag kündigen, werden Sie noch [Fettdruck] **bis zum nach einer Frist von 3 Monaten folgenden Monatsletzten**, gerechnet ab [Datum der beabsichtigten Wirksamkeit], dh. [Fettdruck] **bis zum [Datum]**, zu Ihrem bisherigen Preis und zu den bisher geltenden Konditionen [Fettdruck] weiter von uns beliefert, außer Sie werden bereits zu einem früheren Zeitpunkt von einem neuen Lieferanten beliefert. Bitte beachten Sie daher, dass Sie im Falle der Kündigung rechtzeitig einen Liefervertrag mit einem anderen Lieferanten abschließen müssen.“

Der **Kläger** beehrte von der Beklagten die Unterlassung der Verwendung der zitierten Klauseln 1 und 2 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern sowie die Urteilsveröffentlichung. Die Klauseln seien überraschend iSd § 864a ABGB und verstießen gegen § 6 Abs 1 Z 4 und 5 und Abs 3 KSchG; zudem seien die Klauseln gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Beide Klauseln seien (entgegen dem Wortlaut) nicht zweiseitig ausgestaltet, sondern sähen in Wahrheit eine einseitige Preiserhöhung vor, weil die der Preisänderung zugrunde liegenden (Index-)Werte zum Zeitpunkt der Einführung der Klauseln bereits bekannt gewesen seien und somit eine Senkung gar nicht in Frage gekommen sei. Die Notwendigkeit einer Anzeige und einer dem folgenden Nichtuntersagung bei der Regulierungsbehörde sei für die Zulässigkeit der Klausel unerheblich. Maßgeblich sei, dass die Beklagte die Klauseln erst am 15.08.2022 eingeführt habe und zu diesem Zeitpunkt bereits festgestanden sei, dass eine Preiserhöhung eingeführt werde.

Die Klausel 1 falle in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG, weil schon der Gesetzeswortlaut auf „Änderungen der [...] vertraglich vereinbarten Entgelte“ abstelle. Auch Art 10 Abs 4 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL (RL 2019/944), der durch § 80 Abs 2a ElWOG umgesetzt worden sei, unterscheide nicht zwischen unterschiedlichen Arten von Preiserhöhungen, sondern stelle sogar ausdrücklich auf jede Änderung des Lieferpreises ab. Die von der Beklagten herangezogenen Überlegungen zum TKG seien auf den gegenständlichen Fall nicht übertragbar. Die Beklagte habe bei Einführung der Klausel gegen § 80 Abs 2a ElWOG verstoßen. Weder habe sie das Musterschreiben verwendet noch die im Gesetz genannte Frist in der Bestimmung eingehalten. Überdies finde sich in der Klausel das Wort „Kündigung“ nicht wieder, sondern werde der Eindruck erweckt, dass es sich (wie im Telekommunikationsbereich) um eine Entgeltänderung handle, die keiner von Bindungsfristen losgelösten Kündigung zugänglich sei. Darüber hinaus verletze die Beklagte - aus näher dargestellten Gründen - durch die Verwendung der Klausel mit einer indexbasierten Preisanpassungslogik unter Anknüpfung an den ÖSPI den gesetzlich vorgesehenen Grundsatz, dass Entgeltänderungen nach § 80 Abs 2a ElWOG in einem angemessenen Verhältnis mit dem für die Änderung maßgebenden Umstand stehen müssen. Die Klausel entspreche nicht den Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG, weshalb sie weiterhin der Klauselkontrolle nach den Maßstäben des KSchG zugänglich sei.

Konsumenten sei bekannt, dass sie bei Preisänderungen widersprechen können und nach Widerspruch für drei Monate zu unveränderten Preisen bis zum Vertragsende weiter beliefert werden. Das sehen die Klauseln aber gerade nicht vor. Für den Konsumenten sei eine Klausel,

die unter der Überschrift „Änderung der Preise“ im Energiesektor seit Jahren etablierte gesetzliche Fristen und Regelungen nicht einhalte, überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB.

Die Klausel 1 verstoße auch gegen § 879 Abs 3 ABGB. Um ein vom sondergesetzlichen Preisänderungsregime des ElWOG abweichendes Preisänderungsrecht formularvertraglich vereinbaren zu können, sei eine sachliche Rechtfertigung notwendig. Jede Preisänderungsklausel müsse nämlich am Vergleichsmaßstab des § 80 ElWOG gemessen werden. Die Abweichungen von § 80 ElWOG seien eklatant.

Die Klausel 1 weiche von der zwingenden Rechtslage ab, stelle die Rechtslage falsch dar und verstoße gegen das Richtigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Dem durchschnittlichen Konsumenten sei nicht bekannt, wie die Energiebörsen und deren Preisbildung funktionieren. Der Umstand, dass die als zweiseitig ausgestaltete Klausel faktisch eine einseitige Preiserhöhung vorsehe sei dem Konsumenten ebenfalls nicht bekannt. Die Klausel genüge daher nicht den Vorgaben des § 6 Abs 3 KSchG, weil der wahre Inhalt und die wahre Tragweite der Klausel für Verbraucher nicht durchschaubar sei.

Die Klausel 1 verstoße auch gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG (analog), weil sie es mit einer formularvertragliche Vereinbarungen ermögliche eine Preiserhöhung binnen zwei Monaten nach Vertragsabschluss durchzuführen.

Zuletzt liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vor, weil die Klausel (faktisch) eine Preiserhöhung vorsehe.

Die Klausel 2 verstoße gegen § 125 GWG und gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Sie sei am 15.08.2022 eingeführt worden und sollte am 01.09.2022 einmalig zur Anwendung gelangen.

Weder sei der in der Klausel herangezogene historische - also weit vor Einführung der Klausel liegende - Indexausgangswert sachlich gerechtfertigt noch sei es sachlich gerechtfertigt eine Preisänderungsklausel für einen bestimmten (einmaligen) Stichtag so kurzfristig einzuführen. Der Eintritt der Preiserhöhung am 01.09.2022 sei ausschließlich vom Willen der Beklagten abhängig gewesen.

Das Verstecken von Preiserhöhungen in den AGB widerspreche auch den vom GWG geforderten Transparenzkriterien, sodass eine solche Vorgehensweise gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei. Das Informationsschreiben der Beklagten habe auch nicht den Kriterien des § 125 Abs 2 GWG entsprochen.

Es bestehe ein Aufklärungsinteresse der aktuellen und ehemaligen Kunden der Beklagten, eine Urteilsveröffentlichung in der Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“, Regionalausgabe für Wien, Niederösterreich und Burgenland sei dafür geeignet.

Die **Beklagte** beantragte Klagsabweisung und brachte vor, beide Klauseln seien zulässig.

Die Klausel 1 stelle keine „Änderung der Entgelte“ im Sinne des Art 10 Abs 4 RL 2019/944 bzw § 80 Abs 2a ElWOG dar, weil es sich um eine im Vorhinein vereinbarte Preisgleitklausel handle und nicht etwa um ein einseitiges Preisänderungsrecht der Beklagten. Diese Rechtsansicht entspreche der Judikatur des EuGH zur Universaldienstrichtlinie sowie der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum TKG. Die Klausel sei zweiseitig formuliert und umschreibe die für die Preisgleitung maßgeblichen Umstände vollständig und abschließend. Damit seien die Voraussetzungen für die Preisgleitung, also eine Preiserhöhung oder Preissenkung

vollständig vertraglich vereinbart und für die Konsumenten auch transparent und vorhersehbar. Die Klausel 1 entspreche daher sowohl den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG als auch jenen des § 6 Abs 3 KSchG. Die Klausel müsse auch nicht den Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG entsprechen, weil durch die Preisgleitung keine einseitige Vertragsänderung in der Gestalt der „Änderung vertraglich vereinbarter Entgelte“ erfolge, sondern bloß eine bereits vertraglich vereinbarte Preisgleitung vollzogen werde, ohne dass die Beklagte oder deren Kunden darauf Einfluss nehmen könnten.

Ein Verstoß gegen § 864a ABGB liege nicht vor, weil die Kunden mit dem Informationsschreiben über die Änderung der ALB explizit auf die Klausel 1 sowie den Umstand, dass diese Preisgleitklausel zu einer erheblichen Preiserhöhung führen könne, hingewiesen worden seien. Die beanstandete Klausel sei für die Verbraucher auch nicht benachteiligend, weil die Indexanpassung zweiseitig erfolge und die Preise aufgrund des Eintrittes von nicht in der Sphäre der Beklagten liegenden Umständen angepasst werden.

Auch eine gröblich Benachteiligung liege nicht vor, weil die Preisgleitklausel nicht in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG falle.

Die Klausel sei zweiseitig ausgestaltet und bereits im April 2022 bei der Regulierungsbehörde eingereicht worden. Die Nicht-Untersagung sei erst am 20.06.2022 mitgeteilt worden. Damals sei der Indexanpassungsstichtag des 01.09.2022 längst festgestanden, obwohl die Index-Vergleichsbasis noch nicht bekannt gewesen sei. Die Beklagte habe damals unmöglich wissen können, wie hoch der ÖSPI-Indexwert des August 2022 sein würde. Für die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sei ausschließlich die formale Zweiseitigkeit entscheidend, faktische Umstände,

die den Ausschlag für eine Preiserhöhung oder Preissenkung geben, würden keine Rolle spielen. Ob die Veränderung des ÖSPI der tatsächlichen Veränderung der Beschaffungskosten des Stromlieferanten entspreche, sei nicht ausschlaggebend.

Auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG (analog) liege nicht vor, weil eine Vertragsänderung, auch wenn sie den Preisanpassungsmechanismus betreffe, nicht als Vertragsabschluss qualifiziert werden könne.

Auch die Klausel 2 regle keine faktische Preiserhöhung. Sie sei bei der Regulierungskommission angezeigt und gleichzeitig mit der Klausel 1 genehmigt worden. Die Frist zwischen der Einführung der Klausel und der erstmaligen Indexanpassung per 01.09.2022 sei nicht zu kurz bemessen gewesen, weil die Beklagte ihren Kunden im Schreiben ohnedies eine vierwöchige Widerspruchsfrist eingeräumt habe.

Ein Verstoß gegen § 125 Abs 2 GWG liege nicht vor, weil die Klausel keine „Änderung der Entgelte“ im Sinne des § 125 Abs 2 GWG regle. Die Klausel referenziere auf den ÖGPI als Indikator der Entwicklung der Großhandelspreise, womit der erforderliche sachliche Bezug zum Gaspreis vorliege. Sie sei zweiseitig formuliert und die Voraussetzungen für den Eintritt der Indexanpassung seien vollständig umschrieben, wobei diese vom Willen der Beklagten unabhängig seien.

Das Veröffentlichungsbegehren bestehe nicht zu Recht, weil keine Wiederholungsgefahr vorliege. Das Begehren sei zudem überschießend.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt. Es stellte den auf den Urteilsseiten 3 bis 16 ersichtlichen und teilweise bekämpften Sachverhalt fest, der eingangs zusammengefasst wiedergegeben wurde und auf den zur Vermeidung von



Wiederholungen verwiesen wird.

Rechtlich kam es nach umfassender Darstellung des Meinungsstandes zu dem Schluss, dass es sich bei Preisänderungen aufgrund von Preisgleitklauseln um eine Änderung von vertraglich vereinbarten Entgelten iSd § 80 Abs 2 oder 2a ElWOG handle. Die Bestimmung normiere zudem ein vertragliches Preisänderungsrecht. Zwar spreche der Wortlaut der Materialien zu § 80 Abs 2a ElWOG dafür, dass die Bestimmung ein gesetzliches Preisänderungsrecht regle. Bei der Auslegung eines Gesetzes bestehe aber keine strikte Bindung an die Gesetzesmaterialien, insbesondere nicht an eine darin vorgenommene rechtliche Einordnung. Der klare Hinweis auf die uneingeschränkte Geltung des ABGB in § 80 Abs 5 ElWOG könne nur schwer anders gedeutet werden, als dass auch eine Preisänderung nach § 80 Abs 2a ElWOG einer vertraglich vereinbarten Grundlage bedürfe und somit auch der Kontrolle nach § 864a und § 879 Abs 3 ABGB standhalten müsse. Die Änderung des für die Entgeltbestimmung maßgeblichen Umstandes des Anpassungstichtages habe daher nicht nur den Anforderungen des § 80 ElWOG zu entsprechen, sondern auch jenen des ABGB und den Vorschriften des KSchG, soweit diesen durch § 80 Abs 2a ElWOG als *lex specialis* wegen § 80 Abs 5 ElWOG nicht derogiert worden sei.

Die Klausel 1 halte schon einer Geltungskontrolle nach § 864a ABGB nicht stand. Sie sei nachteilig, weil durch sie der mit den Kunden bislang vereinbarte nächste Stichtag für Preisänderungen in einer Phase exorbitanter Energiepreisanstiege um mehrere Monate vorgezogen worden sei, wodurch die Preiserhöhungen früher auf die Kunden abgewälzt werden habe können. Die Klausel sei zudem nachteilig, weil durch sie die Restlaufzeit des Vertrags ab Ankündigung der ALB-Änderung im Fall einer Kündigung verkürzt werde. Wie der Kläger unbestritten vorbringe,

sei den durchschnittlichen Konsumenten aufgrund von Branchenüblichkeit bekannt, dass sie bei Preisänderungen widersprechen (kündigen) können und nach Widerspruch (Kündigung) für drei Monate zu unveränderten Preisen bis zum Vertragsende weiter beliefert würden. Darauf werde in Punkt V.3 der ALB nicht hingewiesen. Tatsächlich hätten bereits die ALB 2021 vorgesehen, dass der Kunde im Fall einer Entgeltänderung insgesamt 4 Monate Zeit gehabt habe, um für den Fall einer Kündigung einen neuen Versorger zu finden. Durch die beanstandete Klausel in den ALB 2022 für Strom werde diese Dauer von vier Monaten auf weniger als dreieinhalb Monate reduziert, nämlich auf die Zeit von Mitte August 2022 bis 30.11.2022. Die beanstandete Klausel enthalte daher nicht nur eine Preiserhöhungsbestimmung, sondern zugleich auch eine unausgesprochene Bestimmung über die Restvertragslaufzeit ab der Ankündigung der Änderung der ALB. Mit einer solchen - zudem von den bisherigen Vertragsbedingungen abweichenden - unausgesprochenen Folge einer Preisänderungsklausel müsse ein Kunde nicht rechnen. Die Klausel sei daher, wie vom Kläger aufgezeigt, als überraschend iSd § 864a ABGB zu qualifizieren.

Zudem seien die Kunden durch die Änderung des Stichtags überrascht, weil der Stichtag für Strom erst Ende 2021 mit dem jeweiligen 1.1. festgelegt worden sei. Diese Änderung sei überraschend, weil der durchschnittliche Kunde bei langfristig angelegten Verträgen wie Energielieferverträgen nicht damit rechnen müsse, dass ein Energieversorger nach nicht einmal einem Jahr seit den letzten ALB eine Stichtagsänderung vornehme. Um eine Überraschung des Kunden durch die Vorziehung des Stichtags zu vermeiden wäre es zumindest nötig gewesen, den Umstand der vorgezogenen Änderung per 01.09.2022 und die damit einhergehende - der Beklagten

bereits bekannte - Folge eines massiven Preisanstiegs um rund 150 % entweder im Unterkapitel über die Änderung des Verbrauchspreises oder in einem eigenen Unterkapitel „Änderung der Stichtage“ optisch hervorgehoben klar, deutlich und allgemein verständlich zu kommunizieren. Das „Informationsschreiben“ der Beklagten suggeriere das Gegenteil dessen, was zum 01.09.2022 Realität geworden sei, nämlich eine bloß abstrakte Möglichkeit von Preiserhöhungen und ein Gleichbleiben der Preise für Bestandskunden.

Zudem habe die Beklagte bei der Einführung der Klausel 1 - aus umfangreich dargestellten Gründen - auch gegen die Bestimmungen des ELWOG verstoßen, was zur Unzulässigkeit der Klausel führe.

Hinsichtlich der Klausel 2 kam das Erstgericht aus denselben Gründen zur Klausel 1 zu einer Unzulässigkeit nach § 864a ABGB. Sie verstoße zudem gegen § 125 GWG, weil die Beklagte den Kunden keine angemessene Frist für den Widerspruch samt der dann noch verbleibenden gesetzlichen Restvertragsdauer von 3 Monaten eingeräumt habe.

Beide Klauseln verstießen zudem gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil dem durchschnittlichen Konsumenten nicht bekannt sei, wie die Energiebörsen und deren Preisbildung funktioniere. Dem Kunden dürfe die wirtschaftliche Tragweite der Bestimmung oder die Tatsache, dass ihm künftig entstehende Kosten aufgebürdet werden, nicht verschleiert werden. Gerade das sei hier aber der Fall, weil für den Kunden aus beiden Klauseln - insbesondere im Zusammenhalt mit dem Informationsschreiben - deren wahre wirtschaftliche Tragweite nicht hervorgehe. Suggestiert werde eine Zweiseitigkeit der Klausel und eine nur potenzielle Preiserhöhung per 01.09.2022 sowie keine Schlechterstellung für Bestandskunden. In Wahrheit regle

die Klausel eine einseitige massive Preiserhöhung. Zudem sei auch die bloße Referenzierung auf die Großhandelsindizes ÖSPI und ÖGPI ohne nachvollziehbare Darstellung wie diese gebildet werden, als intransparent zu qualifizieren. Die ALB 2022 seien auch wegen innerer Widersprüchlichkeit intransparent. Denn anders als in Punkt I („gültig ab 15.8.2022“) iVm V.3 (erster geänderter Stichtag: 1.9.2022), aus dem sich in Zusammenhalt mit dem Schreiben Beilage 1 eine implizite Fristverkürzung für die Kündigung bzw den Widerspruch auf unter zwei Wochen ableite (Vertragsende: 30.11.2022), sei laut ihrem Punkt XV, auf den in Punkt V.3.vii verwiesen werde, die volle Frist für die Kündigung/den Widerspruch von vier Wochen plus drei Monaten Restvertragslaufzeit zu den bisherigen Bedingungen vorgesehen. Auf eine weitere Prüfung der vom Kläger vorgetragene(n) Anspruchsgrundlagen könne verzichtet werden.

Die Urteilsveröffentlichung bestehe im begehrten Umfang zu Recht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung der Beklagten** aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil abzuändern und die gesamte Klage abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

#### **1. Mängel- und Beweistrüge:**

**1.1.** In der Beweistrüge bekämpft die Berufungswerberin folgende Feststellungen:

“Steigt der Index über die Monate, bedeutet dies, dass die tatsächlichen Beschaffungskosten unter den Beschaffungskosten im

Zeitpunkt der Lieferung liegen. Sinkt der Index, liegen sie über den Beschaffungskosten im Zeitpunkt der Lieferung". Feststellung [F1]

"Es ist nicht feststellbar, dass die Beschaffungskosten der Beklagten für Gas und Strom auf dem Terminmarkt vor 2023 dem ÖSPI (Strom) und dem ÖGPI (Gas), also den dort indizierten Großhandelspreisen folgten." Feststellung [F2]

„Die konkreten Beschaffungskosten der Beklagten für Strom und Gas (in Geld/Euro) in den Jahren 2021 und 2022 bzw für die einzelnen Monate dieser Jahre sind nicht feststellbar.“ Feststellung [F3]

„Es ist nicht feststellbar, dass die tatsächlichen Strombeschaffungskosten der Beklagten (insbesondere) 2021 und 2022 die Preise laut ÖSPI und ÖGPI erreichten, sondern sie waren niedriger.“ Feststellung [F4]

Hinsichtlich der Feststellungen [F3] und [F4] rügt die Berufungswerberin auch einen Erörterungsmangel durch das Erstgericht.

Die Feststellungen behandeln das Thema der Beschaffungskosten für Energie und ob diese in einer Relation zum ÖSPI bzw. ÖGPI stehen. Diese Fragen sind für die rechtliche Beurteilung nicht von Belang, die Feststellungen werden der rechtlichen Beurteilung daher nicht zu Grund gelegt und es erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf diese Berufungsgründe.

**1.2.** Weiters wendet sich die Berufungswerberin gegen folgende Aussage des Erstgerichtes in der rechtlichen Beurteilung:

„Wie der klagende Verband unbestritten vorbringt, ist den durchschnittlichen Konsumenten aufgrund Branchenüblichkeit („im Energiesektor seit Jahren etabliert“; Branchenüblichkeit ist Tatfrage; RS0042274 [T2]; auch RS0019636) bekannt, dass sie bei Preisänderungen widersprechen (kündigen) können und nach Widerspruch (Kündigung) für drei Monate zu unveränderten Preisen bis zum Vertragsende weiter beliefert werden.“

**1.2.1.** Sie ist der Ansicht es handle sich dabei um eine Feststellung des Erstgerichtes. Ein Widerspruchsrecht bei Preisänderungen (insbesondere auf Basis von echten Preisgleitklauseln) sei nicht branchenüblich; die Beklagte habe diese Branchenüblichkeit im Verfahren auch nicht zugestanden. Die Feststellung sei daher nicht zu treffen gewesen.

**1.2.2.** Ein Eingehen auf die Frage, ob die Ausführungen des Erstgerichtes eine Feststellung sind, ist entbehrlich, weil eine Branchenüblichkeit des Kündigungsrechtes für die rechtliche Beurteilung nicht von Bedeutung ist.

**1.3.** Die Berufungswerberin strebt in der Beweisrüge zudem mehrfach die Ergänzung der Feststellungen an und releviert damit das Vorliegen eines sekundären Feststellungsmangels, was aber der Rechtsrüge zuzuordnen ist und daher im Rahmen dieser behandelt wird.

## **2. Rechtsrüge:**

**2.1.** Die Berufungswerberin vertritt die Ansicht, § 80 Abs 2a ElWOG regle ein gesetzliches, einseitiges Preisänderungsrecht, das auch nicht vertraglich vereinbart sein müsse. Gemäß § 80 Abs 5 Satz ElWOG blieben vertraglich vereinbarte Preisanpassungen zulässig und daher davon unberührt. Das Preisänderungsrecht des § 80 Abs 2a ElWOG trete neben vertraglich zulässige Preisanpassungen. Die Bestimmung sei auf vertraglich vereinbarte Preisanpassungen aufgrund von Preisgleitklauseln nicht anzuwenden. Die Klausel 1 habe daher lediglich den Bestimmungen des ABGB und des KSchG zu entsprechen. Auch § 125 Abs 2 GWG sei nur auf einseitige Preisanpassungen, nicht aber auf faktische Preisanpassungen aufgrund einer bereits vereinbarten Preisanpassungsklausel anwendbar.

**2.2.** Die in der Literatur umstrittene Frage, ob

§ 80 Abs 2a ElWOG und § 125 Abs 2 GWG 2011 ein gesetzliches Preisänderungsrecht normieren oder aber eine vertragliche Änderungsregel voraussetzen, etwa einen Änderungsvorbehalt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (jüngst offenlassend: 3 Ob 26/24f [Rz 18]), ist für den gegenständlichen Fall nicht entscheidungswesentlich, weil die inkriminierten Klauseln einer Überprüfung nach § 6 Abs 3 KSchG nicht standhalten (siehe noch Punkt 2.5.). Ein Eingehen auf diese Rechtsfrage erübrigt sich daher.

### **2.3. Faktische Preiserhöhung?**

**2.3.1.** Im vorliegenden Sachverhalt sahen die ALB 2021 bereits eine Preisgleitklausel vor, nach der der Energiepreis einmal jährlich entsprechend dem ÖSPI bzw dem ÖGPI angepasst werden konnte. Mit der Änderung auf die ALB 2022 führte die Beklagte neue Stichtage ein (Oktober und April statt bisher Jänner). Zusätzlich wurde mit den inkriminierten Klauseln am 15.08.2022 eine Preisänderung per 01.09.2022 eingeführt. Rein sprachlich sind die inkriminierten Klauseln zwar zweiseitig ausgestaltet und würden eine Preiserhöhung und auch eine Verringerung der Preise ermöglichen. Zum Zeitpunkt der Einführung der ALB stand aber fest, dass eine signifikante Preiserhöhung eintritt, weil die der Preisänderung zu Grunde liegenden Werte bereits bekannt waren.

**2.3.2.** Preisgleitklauseln koppeln die Änderung des Entgelts an eine üblicherweise durch AGB vertraglich vereinbarte veränderliche Bezugsgröße. Ein Beispiel sind Indexklauseln, bei denen der Preis entsprechend einer vereinbarten Formel zu bestimmten Stichtagen entlang der Indexveränderungen gleitet. Der Preis ändert sich anhand des festgelegten Preisänderungsprogramms ohne Spielraum zu Gunsten einer der Vertragsparteien bei Eintritt der

vordefinierten Umstände (*Kemetmüller/Brennsteiner*, VbR 2023/118). Die inkriminierten Klauseln sind zwar als Preisgleitklauseln formuliert, sie führten aber in Wahrheit eine betraglich bereits feststehende Preiserhöhung ein. Es kann keine Rede davon sein, dass damit bloß die bereits vereinbarten Preisgleitklauseln „vollzogen“ wurden. Vertraglich vereinbart war nämlich eine Preisänderung zum 01.01.2023 und nicht zum 01.09.2022. Der von der Beklagten getätigte Verweis auf den VPI (zB Punkt 2.4.3. der Berufung) ist in diesem Zusammenhang verfehlt, weil es nicht darum geht, ob Preiserhöhungen aufgrund von Wertanpassungsklauseln in Zukunft möglich oder sogar höchst wahrscheinlich sind. Vielmehr stand die Preiserhöhung bei Einführung der Klausel fest. Ob die Umstände, die der Preiserhöhung zu Grunde liegen (hier ÖSPI bzw ÖGPI), von der Beklagten beeinflussbar sind, ist schon deshalb nicht von Bedeutung, weil die Beklagte bei der Einführung der Klausel exakt wusste, welche Preiserhöhung bei jedem einzelnen Kunden eintritt. Wenngleich die Klausel daher sprachlich eine Preisgleitklausel darstellt, ist sie in der konkreten Anwendung eine einseitig vorgenommene Preiserhöhung durch die Beklagte.

**2.4. § 864a ABGB:**

**2.4.1.** Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle vor (RS0037089). Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen (§ 864a ABGB). Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel nur, wenn sie von den



Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht. Der Klausel muss also ein Überraschungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RS0014646).

**2.4.2.** Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes widersprechen die Klauseln § 864a ABGB nicht. Mit den inkriminierten Klauseln führte die Beklagte eine Preisänderung für den 01.09.2022 ein. Über eine Möglichkeit der Kündigung sagen die Klauseln nichts aus, sondern sind diese Gegenstand des Informationsschreibens. In diesem wird klar und deutlich dargelegt, binnen welcher Fristen der Kunde kündigen kann und wann der Vertrag dann endet. Dieses Informationsschreiben entspricht im Übrigen der Regelung der ALB 2021 (Punkt XV.). Selbst wenn die Klauseln eine „unausgesprochene Bestimmung über die Restvertragslaufzeit“ enthielten, wie das Erstgericht meint, ist diese für den Kunden nicht überraschend, weil er auf die Modalitäten der Kündigung in dem Informationsschreiben hingewiesen wurde.

**2.4.3.** Weshalb die Änderung des Stichtages für die Kunden überraschend sein soll, kann nicht nachvollzogen werden. § 864a ABGB pönalisiert Klauseln, mit denen ein Kunde nicht rechnen muss. Hier wurden die Kunden aber mit dem Informationsschreiben klar und deutlich über eine Änderung der Stichtage und eine Preisanpassung per 01.09.2022 informiert. Ob der durchschnittliche Kunde bei langfristig angelegten Verträgen damit rechnen muss, dass ein Energieversorger nach nicht einmal einem Jahr seit den letzten ALB eine Stichtagsänderung vornimmt, ist für die Geltungskontrolle der zu beurteilenden Klauseln nicht von Bedeutung, weil es bloß darum geht, ob die Klausel für den Kunden überraschend ist. Dass mit der Änderung in Wahrheit eine Preiserhöhung einhergeht, führt zwar zur Intransparenz der Klausel (siehe noch Punkt 2.5.), ist aber nicht überraschend, weil die Kunden durch das

Informationsschreiben wussten, dass eine erhebliche Preiserhöhung möglich ist. Der Sachverhalt unterscheidet sich daher wesentlich von der vom Erstgericht zitierten Entscheidung 10 Ob 50/11t (wie auch von der ähnlich gelagerten Entscheidung 9 Ob 46/21m), weil dort jeweils eine Preisanpassungsklausel zu beurteilen war, die wegen weit in der Vergangenheit liegender Stichtage bereits kurz nach Vertragsschluss erhebliche Preiserhöhungen ermöglicht hätte. Auf diese Bestimmung und die damit einhergehenden Konsequenzen wurden die Kunden nicht ausdrücklich hingewiesen. Im vorliegenden Fall wurden dort die Kunden über die (wenngleich intransparente) Klausel sowie darüber informiert, dass damit erhebliche Preiserhöhungen zum 01.09.2022 einhergehen könnten. Die Klauseln halten daher der Geltungskontrolle des § 864a ABGB stand.

## **2.5. § 6 Abs 3 KSchG:**

**2.5.1.** Das Berufungsgericht teilt jedoch die Rechtsansicht des Erstgerichtes, dass die Klauseln intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sind. § 6 Abs 3 KSchG enthält in Umsetzung der EU-Richtlinie über rechtsmissbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG) das sogenannte Transparenzgebot (RS0037107). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169). 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 daher das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, jenes, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der

Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (zB 2 Ob 59/12h).

**2.5.2.** Die inkriminierten Klauseln führten eine bereits feststehende Preiserhöhung ein. Dem gegenüber suggeriert sowohl der Text der Klausel wie auch das Informationsschreiben, dass eine Preiserhöhung, aber auch eine Minderung des Preises möglich ist. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten kommt es nicht darauf an, ob die Preiserhöhung für sie im Rahmen des Genehmigungsverfahrens vor der Regulierungsbehörde erkennbar war. Für die Frage der Zulässigkeit der Klausel kommt es auf den Zeitpunkt der Einführung der Klausel an (RS0016914 [T5, T64]). Zu diesem stand die Preiserhöhung fest, trotzdem behauptete die Beklagte in ihrem Informationsschreiben, dass eine Preisänderung stattfinden werde und es dabei zu einer Preiserhöhung nur allenfalls kommen „kann“. Der Verweis auf den VPI ist - wie dargelegt - verfehlt, weil die inkriminierten Klauseln eine bereits feststehende Preiserhöhung einführten und nicht bloß eine in der Zukunft liegende Preisänderung regeln. Wenn die Beklagte vorbringt, dass sich ihre Kunden auf Basis des ÖSPI/ÖGPI ja selbst die Preiserhöhung ausrechnen hätten können und daher ein klares Bild von ihrer Rechtsposition gehabt hätten, ist sie darauf zu verweisen, dass es an ihr gelegen wäre, den falschen Eindruck, den die Klausel durch die zweiseitige Formulierung für den durchschnittlichen Kunden erweckt, durch einen klaren Hinweis im Informationsschreiben zu zerstreuen. Die Beklagte hat diesen Eindruck aber durch die irreführende Formulierung des Schreibens gestärkt. Da Kunden daher suggeriert wurde, dass sich die Preise zum 01.09.2022 erhöhen oder verringern können und dies den Tatsachen widersprach, verstoßen die Klauseln gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Auf die weiteren Anspruchsgrundlagen ist damit nicht mehr einzugehen.

**2.6.** Auf die Auslegung der Bestimmungen des § 80 Abs 2a ElWOG und § 125 Abs 2 GWG kommt es daher nicht entscheidend an, das angeregte Vorabentscheidungsersuchen kann somit jedenfalls unterbleiben.

**2.7.** Auch die in der Beweisrüge relevierten Feststellungsmängel liegen nicht vor. Diese behandeln die Themen der Beschaffungskosten (Punkte 1.2., 1.7., 1.8. der Berufung), die Vergleichswerte des ÖSPI in den ALB 2021 (Punkt 1.10.), die Mehrkosten für Kunden wenn die inkriminierten Klauseln nicht eingeführt worden wären (Punkt 1.11.), die Motivation der Beklagten zur Einführung der Klauseln (Punkt 1.12.) sowie den Umstand, wann die ÖSPI bzw. ÖGPI-Werte, die für die Preisanpassung der Klausel relevant waren, veröffentlicht wurden (Punkt 1.13.). Diese Themen sind für die rechtliche Beurteilung nicht von Relevanz.

**2.8.** Die Berufung wendet sich nicht gegen den Umfang des Veröffentlichungsbegehren, sodass das erstinstanzliche Urteil insgesamt zu bestätigen und der unberechtigten Berufung der Erfolg zu versagen war.

**3.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

**4.** Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO ergibt sich aus den hinter den Klauseln stehenden wirtschaftlichen Interessen und folgt der unbedenklichen Bewertung des Klägers.

**5.** Es entspricht der ständigen Rechtsprechung, dass die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage darstellt, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen

waren (RS0121516). Die ordentliche Revision ist daher zuzulassen.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 3, am 1. Oktober 2024

**Mag. Fritz Iby**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG