



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Linz

Gemeinsame Einlaufstelle
beim Landes- und Bezirksgericht
Salzburg

RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
17. Mai 2006
EINGELANGT
FRIST: *Verl. 20.6.06*

Eingelangt 15. Mai 2006Uhr
.....Min.
.....fach.....Halbschr.Beil.
Stempel€.....0

Im Namen der Republik

6 Cg 65/05w
13

Das Oberlandesgericht Linz hat als Berufungsgericht durch die Richter Senatspräsident Dr. Doppler als Vorsitzenden sowie Dr. A. Neundlinger und Dr. Hütter in der Rechtssache der klagenden Partei **VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, gegen die beklagte Partei **SALZBURG AG für Energie, Verkehr und Telekommunikation**, 5020 Salzburg, Bayerhamerstraße 16, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte OEG, 1010 Wien, wegen Unterlassung (EUR 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (EUR 4.500,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 20.12.2005, 6 Cg 65/05w-7, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.192,76 (darin EUR 365,46 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte bietet Leistungen im Bereich Energie (insbesondere auch Strom), Verkehr und Telekommunikation schwerpunktmäßig im Bundesland Salzburg an.

Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsformblätter sowie ihre "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Lieferung elektrischer Energie" (in der Folge: AGB).

Punkt 6 der AGB lautet:

"Die Preise ergeben sich aus dem Liefervertrag oder dem Preisblatt und sind Preise für die Lieferung von elektrischer Energie zuzüglich damit zusammenhängender Steuern und Abgaben. Die Salzburg AG behält sich Änderungen der Preise vor. Bei Konsumenten ist die Salzburg AG berechtigt, bei Änderungen der Kosten für Energiebezug, Steuern und Abgaben sowie Zinsen die Preise anzupassen. Die Salzburg AG wird dem Kunden die Preisänderung bekanntgeben. Der Kunde kann für den Fall von Preiserhöhungen daraufhin binnen vier Wochen nach Erhalt der Mitteilung die Vertragsauflösung erklären, ansonsten gilt die Preisänderung als vereinbart. Sollte die Änderung der oben angeführten Kostenfaktoren zu einer Senkung der Kosten führen, so wird auch diese an Konsumenten weitergegeben."

Mit Schreiben vom 31.5.2005 wies die Klägerin die Beklagte darauf hin, dass die AGB den Bestimmungen des KSchG widersprächen. Die Beklagte wurde aufgefordert, eine beigefügte Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafenvereinbarung zu unterzeichnen und zurückzusenden. Die Beklagte lehnte jedoch eine Unterfertigung der Unterlassungserklärung mit Schreiben vom 16.6.2005 ab.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Verein für Konsumentinformation die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen

Verträgen zu Grunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die oben wiedergegebene oder sinngleiche Klausel zu verwenden oder sich darauf zu berufen. Ferner wird die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteilsspruches in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der Kronen Zeitung, Regionalausgabe für das Bundesland Salzburg, begehrt.

Die von der Beklagten verwendete AGB-Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Die undifferenzierte Kombination der Preisbestandteile - Kosten für Energiebezug, Steuern, Abgaben und Zinsen - lasse den Verbraucher darüber im Unklaren, ob im Anlassfall die Voraussetzungen für eine Preiserhöhung bzw Preisänderung gegeben seien. Es sei auch keine Gewichtung der einzelnen Parameter zueinander angegeben, sondern es handle sich um eine unbestimmte Umschreibung, die dem Verbraucher eine konkrete Einschätzung der neuen Preislage ebenso wenig ermögliche, wie eine Nachprüfung einer vorgenommenen Preisänderung auf deren Zulässigkeit und Plausibilität. Überdies seien die Kosten für Energiebezug nicht vom Willen des Unternehmers unabhängig, da die Beklagte die Höhe der Beschaffungskosten etwa durch den Zeitpunkt des Einkaufs von Energie und die Beschaffungsperiode selbst bestimmen könne. Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, da sie eine Erhöhung des Preises innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsabschluss zulasse. Des weiteren seien die Voraussetzungen einer gültigen Vereinbarung einer Erklärungsfiktion nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nicht eingehalten, weil nicht bereits der Vertrag die Verpflichtung des Unternehmers festhalte, den Verbraucher zu Beginn der vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens nochmals besonders hinzuweisen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wandte ein, die beanstandete Klausel sei unter Berücksichtigung der spezifischen Situation im Strombereich gesetzeskonform. Die

Transparenz sei durch die generelle Angabe der Kostenkomponenten ausreichend gewahrt. Es sei im Strombereich unrealistisch, schon vorweg die Preisauswirkungen von Änderungen bezüglich einzelner Kostenkomponenten festzulegen. Die Faktoren, die den europäischen Großhandelspreis für Strom bestimmen würden, wie Ölpreis, Wechselkursverhältnis Euro : Dollar, internationale Großhandelspreise für Kohle, Niveau des Spotmarktes, Preise für CO₂-Zertifikate, Wettersituation, Laufwasserangebot, Windkrafterzeugung, Temperatur im Vergleich zur Mitteltemperatur der jeweiligen Jahreszeit, vorherrschende Marktmeinung, Marktstellung und Marktpsychologie, seien von der Beklagten nicht zu beeinflussen. Es sei unrealistisch anzunehmen, dass die Konsumenten den Abschluss eines Stromlieferungsvertrages zu einem Fixpreis erwarten würden, seien doch Lieferverträge mit Konsumenten regelmäßig auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Es entspreche auch dem Interesse der Konsumenten, etwaige Kostenänderungen weitergeben zu können, damit der Lieferant das Vertragsverhältnis nicht bei jeder Kostenänderung aufkündigen müsse. Durch das den Konsumenten eingeräumte Kündigungsrecht bestehe auch keine Gefahr, dass diese aus der Preisänderung einen Nachteil erleiden würden. Mit einem Wechsel des Versorgers seien weder relevante Kosten noch wesentliche administrative Hürden verbunden. Eine einvernehmliche Preiserhöhung unterliege zudem nicht § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. auch die Bestimmung des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG sei nicht verletzt, weil diese Bestimmung nicht für Verträge, die eine Dauerlieferung betreffen, gedacht sei. Preisänderungen seien langwierige Prozesse, die in der Praxis nicht binnen zweier Monate nach Vertragsabschluss erfolgten. Die den Kunden eingeräumte Möglichkeit, die Vereinbarung einer Preiserhöhung durch eine Vertragsauflösung abzuwenden, gehe über § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sogar hinaus, und entspreche der Wertung des Gesetzgebers, die in § 25 TKG zum Ausdruck komme. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sei nicht gegeben, weil die Beklagte

jeweils im Falle einer Preisänderung ihre Kunden entsprechend im Vorhinein über die Bedeutung ihres Verhaltens informiere. Da weder die Beklagte noch die Konsumenten Fixpreisverträge abschließen wollten, sei gegebenenfalls eine entsprechend adaptierte Preisklausel anzunehmen.

Mit dem angefochtenen **Urteil** gab das Erstgericht dem Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren statt.

Es stellte weiters fest:

Die AGB der Beklagten enthalten keinen Passus, wonach die Beklagte bereits aufgrund dieser AGB verpflichtet ist, den Verbraucher im Fall von Preisänderungen zu Beginn der Vier-Wochen-Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens (Preisänderung gilt als vereinbart, wenn nicht binnen vier Wochen nach Erhalt der Mitteilung die Vertragsauflösung erklärt wird) hinzuweisen.

In einer Aussendung auf ihrer Homepage teilte die Beklagte zur Strompreisanpassung mit 1.2.2005 mit: *"... Der Netztarif für Strom wurde mit 1.2.2005 gesenkt. Jedoch sind beim Energiehandelsmarkt im vergangenen Jahr die Beschaffungskosten für Strom erheblich gestiegen. Die Salzburg AG zahlt bei ihren wesentlichen Handelspartnern für den Stromeinkauf im Vergleich zum Vorjahr über 25 % mehr. Daher hat die Salzburg AG mit 1.2.2005 den Energiepreis bei Strom angehoben. Der Gesamtstrompreis für Privat- und Gewerbekunden bleibt unverändert."*

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, dass Voraussetzung für die wirksame Vereinbarung von Erklärungsfiktionen iSd § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sei, dass der Vertrag eine Frist für die Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung ebenso vorsehe wie die bereits im Vertrag festgehaltene Verpflichtung des Unternehmers, den Verbraucher zu Beginn dieser Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens gesondert hinzuweisen. Selbst wenn im Falle einer Preisänderung tatsächlich ein Hinweis auf die Bedeutung des Verhaltens des Verbrauchers gegeben werde, beseitige dies

nicht die ursprüngliche Nichtigkeit der Preisänderungsklausel, deren Wirkung davon abhängig sei, dass sich der Unternehmer bereits in der AGB-Klausel zum rechtzeitigen Hinweis verpflichte. Da in den AGB der Beklagten diese Verpflichtung des Unternehmers nicht beinhaltet sei, verstießen die AGB insoweit gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG müssten Entgeltänderungen vereinbart, klar und nachvollziehbar, in ihren Kriterien sachlich gerechtfertigt, für beide Seiten in gleicher Weise gegeben und in ihren Voraussetzungen vom Willen des Unternehmers unabhängig sein. Generalklauseln - wie etwa Erhöhung von Lohn- und Materialkosten, Einstandspreisen und sonstigen Kostenbestandteilen - seien verpönt und führten zur Unwirksamkeit der Klausel. Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sei, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag klar umschrieben würden, was nur dann der Fall sei, wenn der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich und nicht nur nach Art einer Generalklausel beschrieben werde. So sei etwa eine Klausel, wonach sich der Kaufpreis für ein KFZ nur durch Änderung von Zöllen und Währungsparitäten oder Erhöhung von Abgaben und Ausstattungsänderungen aufgrund zwingender gesetzlicher Vorschriften, Erhöhung von Rohmaterialkosten, höhere Kollektivvertragslöhne oder Änderung der Einstandspreise für den Verkäufer ändern könne, als Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 6 KSchG qualifiziert worden. Der vorliegende Fall sei mit dieser Entscheidung vergleichbar, weil auch hier mangelnde Transparenz der Parameter vorliege.

Schließlich verstießen die AGB der Beklagten auch gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG. Wenn auch die Beklagte darauf verweise, dass in der Praxis eine Preisänderung innerhalb von zwei Monaten ab Vertragsabschluss kaum vorstellbar sei, ließen die AGB dennoch innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsabschluss ein höheres

Entgelt zu, was im Widerspruch zur zitierten Gesetzesbestimmung stehe.

Die Auslegung von Klauseln im Rahmen von Verbandsklagen habe im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen und sei für eine geltungserhaltende Reduktion bei Teilzulässigkeit kein Raum.

Die Klägerin begehre auch zu Recht eine Urteilsveröffentlichung, die zur Sicherung des Unterlassungsanspruches diene, nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören sondern auch deren weiteres Um-Sich-Greifen verhindern solle und der Aufklärung des durch eine wettbewerbswidrige Maßnahme irreführten Publikums diene. In Anbetracht der Umstände sei das Begehren auf Veröffentlichung in der beantragten Form als gerechtfertigt anzusehen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die **Berufung** der Beklagten aus dem Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wurde ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragte in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Berufung wendet sich zunächst gegen die Ansicht des Erstgerichtes, dass die Preisänderungsklausel mit der darin enthaltenen Erklärungsfiktion gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoße, weil die Klausel keine Verpflichtung des Unternehmers beinhalte, den Verbraucher zu Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens hinzuweisen. Der Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG enthalte keine Verpflichtung des Unternehmers, bereits in die AGB die Verpflichtung, den Verbraucher zu Beginn der Erklärungsfrist auf die Bedeutung seines Verhaltens gesondert hinzuweisen, aufzunehmen, sondern sehe nur eine Hinweispflicht zu Beginn der dem Verbraucher gesetzten Frist vor. Die Rechtsansicht des Erstgerichtes sei nicht durch höchstgerichtliche Rechtsprechung gedeckt, widerspreche der

EU-Rechtsslage und § 25 Abs 3 TKG, welche Bestimmung in der Literatur als *lex specialis* zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gesehen werde. Die Formulierung in der beanstandeten Klausel, wonach die Beklagte den Kunden die Preisänderung bekanntgeben werde, der Kunde für den Fall von Preiserhöhungen daraufhin binnen vier Wochen nach Erhalt der Mitteilung die Vertragsauflösung erklären könne, ansonsten die Preisänderung als vereinbart gelte, trage zudem der Auslegung des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG durch das Erstgericht Rechnung. Auf Fälle einvernehmlicher Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion sei weder § 6 Abs 1 Z 5 noch § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, die einseitige Preisänderungen zum Gegenstand hätten, anwendbar.

Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Gemäß § 28 Abs 1 KSchG kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zu Grunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.

Klageberechtigt ist gemäß § 29 Abs 1 KSchG unter anderem der Verein für Konsumenteninformation.

Die Bestimmungen über die Verbandsklage zielen darauf ab, gesetz- und sittenwidrige Vertragsbestimmungen aus dem Verkehr zu ziehen und gesetzwidrige Verhaltensweisen im geschäftlichen Verkehr zu unterbinden. Das dient öffentlichen Interessen, aber auch dem einzelnen Verbraucher, der es vielfach wegen einer oder mehrerer bedenklicher Vertragsbestimmungen nicht auf einen Prozess ankommen lassen wird (Kathrein in KBB, § 28 KSchG Rz 1).

Die Verbandsklage dient vor allem überindividuellen Interessen. So soll eine vorbeugende Inhaltskontrolle von AGB ermöglicht werden, um eine Verwendung unlauterer Vertragsklauseln möglichst

von vornherein zu verhindern. Dieser Zweck ist bei der Auslegung von AGB im Verbandsprozess zu berücksichtigen (Apathy in Schwimann, ABGB³ V, § 30 KSchG RN 1).

Auch wenn die Unterlassungsklage in der Regel einen konkreten Anlassfall hat, geht es um eine generelle Beurteilung der Gesetz- oder Sittenwidrigkeit von Bestimmungen in AGB oder Formblättern. Dem Unternehmer soll die Verwendung bestimmter AGB zwar nicht schon dann untersagt werden, wenn die Verwendung einer an sich unbedenklichen Bestimmung in einem Einzelfall wegen dessen besonderer Umstände gegen die guten Sitten verstößt. Vielmehr hat man die Verwendung nur dann zu unterlassen, wenn die beanstandete Klausel allgemein unerlaubt ist, also in einer größeren Zahl von Fällen oder bestimmten Fallgruppen nicht verwendet werden darf. Trifft dies zu, so ist allerdings von der für den Verbraucher ungünstigsten möglichen Auslegung auszugehen und danach zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten vorliegt (Apathy aaO § 30 KSchG Rz 11).

Das Unterlassungsbegehren ist auch bei teilweiser Unzulässigkeit gerechtfertigt. Im Verbandsprozess ist für die geltungserhaltende Reduktion kein Raum, da es Ziel des KSchG ist, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinzuwirken. Der Verwender von AGB soll sie selbst gesetzeskonform gestalten und diese Aufgabe nicht auf den Richter überwälzen (Apathy aaO § 30 KSchG Rz 12; Kathrein aaO § 28 KSchG RN 5; Krejci in Rummel³, §§ 28 - 30 KSchG Rz 15).

Gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist.

§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG beschränkt die Zulässigkeit von Vereinbarungen, wonach ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers, insbesondere sein Schweigen, als Erklärung gilt. Der Nichtigkeitsstatbestand des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG will vermeiden, dass der Unternehmer den Verbraucher in der Wahrung seiner Interessen gegenüber dem Unternehmer dadurch behindert, dass er durch entsprechende Abreden die Abgabe von Willens- oder sonstigen vertragsrelevanten Erklärungen, die dem Unternehmerinteresse entgegenstehen, erschwert bzw umgekehrt die Abgabe von dem Unternehmer günstigen Erklärungen so weit erleichtert, dass sie dem Verbraucher geradezu unterstellt werden (Krejci in Rummel³ § 6 KSchG RN 35).

Unklar ist, ob es genügt, dass der Verbraucher de facto im konkreten Anlassfall darauf hingewiesen wird, dass nunmehr seinem Verhalten die Bedeutung einer Erklärung zukommt, oder ob die Hinweispflicht als solche einschließlich der entsprechenden Fristsetzung im Zusammenhang mit der Erklärungsfiktion von vornherein vertraglich vereinbart werden muss.

Welser in Krejci, Handbuch zum KSchG, 345, hat sich dafür ausgesprochen, dass auch für das österreichische Recht trotz des gegenüber dem deutschen Vorbild etwas modifizierten Wortlautes der Gesetzesbestimmung gefordert werden muss, dass die Parteien des Verbrauchergeschäftes von vornherein neben der Erklärungsfiktion auch die Hinweispflicht vereinbaren. Andernfalls wäre eine sinnvolle Inhaltskontrolle der Verbrauchergeschäfte bei Erklärungsfiktionen in Frage gestellt: Die Gültigkeit derartiger Vereinbarungen hänge von nachträglichen Verhaltensweisen des Unternehmers ab, die im Rahmen einer vorherigen Inhaltskontrolle nicht ins Kalkül gezogen werden können (Krejci aaO § 6 KSchG RN 44).

Apathy (aaO § 6 KSchG Rz 10) betont, dass die Gefahr für den Verbraucher darin besteht, dass er sich im entscheidenden Zeitpunkt der vereinbarten Bedeutung seines Verhaltens (Schweigens) nicht bewusst wird, weil er die seinerzeitige Vereinbarung nicht mehr in

Erinnerung hat. Er kritisiert die Ansicht Welsers und erachtet nur solche Erklärungsfiktionen mangels Vereinbarung einer Hinweispflicht für ungültig, bei denen keine Klarheit über den Beginn der Hinweispflicht und die Dauer der Frist bestehe. Auch Nowotny halte die Vereinbarung einer Hinweispflicht für nicht geboten. Die Bedenken gegen die üblichen Verlängerungsklauseln seien darin begründet, dass der Verbraucher mit hoher Wahrscheinlichkeit eine derartige Kündigungsmöglichkeit, die vielfach erst längere Zeit nach Vertragsabschluss erstmals ausgeübt werden könne, übersehen werde. Durch die besondere Hinweispflicht solle dem Unternehmer ein Spekulieren mit der Vergesslichkeit seines Kunden vergällt werden. Demnach sei dem Schutzzweck entsprochen, wenn tatsächlich der Unternehmer jeweils rechtzeitig auf die Kündigungsmöglichkeit hinweise. Auch Geist lasse es im Hinblick auf den Normzweck genügen, wenn tatsächlich ein entsprechender Hinweis erfolge und angemessene Zeit für die Verhinderung der Erklärungsfiktion bleibe; allerdings könne der Unternehmer, den keine Hinweispflicht treffe, mit der Verbandsklage belangt werden (Apathy in Schwimann ABGB³ § 6 KSchG RN 13).

Berücksichtigt man das Ziel des KSchG, durch die Verbandsklage auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinzuwirken und eine gesetzeskonforme Gestaltung von AGB zu erreichen, ist die Gesetzeswidrigkeit der von der Klägerin beanstandeten Klausel zu bejahen, sieht sie doch vor, dass das Schweigen des Kunden durch vier Wochen auf eine von der Beklagten dem Kunden bekanntgegebene Preiserhöhung als Zustimmung zu der Preisänderung gilt, ohne diese Erklärungsfiktion davon abhängig zu machen, dass der Verbraucher bei Beginn der vierwöchigen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen worden ist (ebenso KRES 1d/35; 1d 28a, 1 d/27).

Selbst wenn die Beklagte ihre Kunden bei Bekanntgabe der Preisänderung im Einzelfall jeweils darauf hinweisen sollte, dass sie binnen vier Wochen nach Erhalt der Mitteilung die Vertragsauflösung

erklären und damit die fingierte Zustimmung zur Preiserhöhung verhindern können, ändert dies nichts an der Gesetzwidrigkeit der AGB-Klausel, die die Zustimmung zur Preisänderung auch dann fingiert, wenn ein Hinweis auf die Bedeutung des Verhaltens des Kunden am Beginn der jeweiligen Frist unterbleibt.

Auch der Hinweis auf § 25 TKG, der Regelungen über Geschäftsbedingungen und Entgelte für die Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und -diensten enthält, kann schon deshalb zu keinem anderen Auslegungsergebnis führen, weil § 25 Abs 2 TKG ausdrücklich betont, dass die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes unberührt bleiben.

Zu Recht hat daher das Erstgericht die Gesetzwidrigkeit der in der beanstandeten Klausel enthaltenen Erklärungsfiktion bejaht.

Die im vorliegenden Fall in der beanstandeten Preisanpassungsklausel ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit des Kunden, binnen vier Wochen nach Erhalt der Mitteilung über eine Preiserhöhung die Vertragsauflösung zu erklären, ändert entgegen der Ansicht der Berufungswerberin grundsätzlich nichts daran, dass Preisänderungsklauseln in Verbraucherverträgen nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG engen inhaltlichen Schranken unterstellt werden.

Gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmen auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind, sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG beschränkt einseitige Änderungen des Entgelts durch den Unternehmer. Die Bestimmung berücksichtigt einerseits das vor allem bei längeren vertraglichen Beziehungen

legitime Bedürfnis des Unternehmers, den Preis bei nachträglicher Änderung der hierfür maßgebenden objektiven Faktoren anzupassen. Andererseits soll sie die Vertragstreue sichern, den Verbrauch vor überraschenden Preiserhöhungen schützen und dazu beitragen, dass der unmittelbar vor dem Vertragsschluss vorgenommene Preisvergleich nicht verfälscht wird (Kathrein in KBB, § 6 KSchG RN 10).

Richtig ist zwar, dass § 6 Abs 1 Z 5 KSchG einer von den Parteien nachträglich vereinbarten Preiserhöhung nicht entgegensteht (Apathy in Schwimann, ABGB³ V, § 6 KSchG, Rz 28). Kommen die Vertragspartner nach Vertragsschluss unabhängig von Preisklauseln überein, dass ein höherer Preis gezahlt werden soll, verstößt dies nicht gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Das Gesetz schützt nur gegen einseitige Preiserhöhungen durch den Unternehmer (Krejci in Rummel³ § 6 KSchG RN 82).

Nach der Entscheidung 4 Ob 28/01y muss jedoch die bei jedem Dauerschuldverhältnis gegebene, aber mit mehr oder minder großen Nachteilen verbundene faktische Möglichkeit des Verbrauchers, auf weitere Leistungen seines Vertragspartners zu verzichten, von seiner vertraglichen Position getrennt werden. Anforderungen an die Preisänderungsklausel können nicht danach differenziert werden, ob es dem Verbraucher, der nach dem mit dem Unternehmer geschlossenen Vertrag Anspruch auf bestimmte Leistungen zu einem vereinbarten Entgelt hat, das nur unter den ebenfalls vertraglich vereinbarten Voraussetzungen geändert werden kann, leichter oder schwerer möglich ist, Kunde eines anderen Unternehmers zu werden, weil seine Schutzwürdigkeit als Verbraucher davon nicht berührt wird (ÖBA 2001, 645).

Auch nach der Entscheidung 2 Ob 190/01g (RIS-Justiz E62838) kann das Argument, der Kunde könne jederzeit kündigen, nicht dazu führen, dazu gezwungen zu sein, eine gesetzwidrige Vorgangsweise zu akzeptieren oder den Vertrag auflösen zu müssen.

Dass die Einräumung eines Rücktrittsrechtes im Falle einer Preiserhöhung die inhaltlichen Schranken zulässiger Preisänderungsklauseln gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG obsolet macht, kann auch deshalb nicht vertreten werden, sah doch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG im Ministerialentwurf zur KSchG-Novelle 1997 im Anschluss an die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers im Falle einer erheblichen Entgeltserhöhung vor, welches bereits in der Regierungsvorlage mit der Begründung gestrichen wurde, dass die Einführung eines solchen Rechts § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ohne Not überfrachten würde und die bereits vorhandenen Kautelen ausreichenden Schutz gegen unfaire Preiserhöhungen böten (Schauer, Die Anpassungsklauseln im Versicherungsvertragsrecht, VR 1999, 21 ff [22]).

Entgegen der Auffassung der Berufungswerberin unterliegt daher die in den AGB der Beklagten enthaltene Preisanpassungsklausel sehr wohl der Inhaltskontrolle nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

Das gegenteilige Verständnis der Berufungswerberin widerspricht nicht nur der Absicht des historischen Gesetzgebers sondern auch dem Zweck der Regelung, die ursprüngliche subjektive Äquivalenz eines Vertrages zu bewahren und die Transparenz des Vertragsinhaltes zu sichern (Fenyves/Rubin aaO, 350).

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG stellt vier Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Preisänderungsklausel in Verbrauchergeschäften auf, nämlich die sachliche Rechtfertigung, die Willensunabhängigkeit, die Zweiseitigkeit und die Umschreibung der maßgebenden Umstände im Vertrag (Fenyves/Rubin, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 ff [350]).

Die Judikatur wendet § 6 Abs 1 Z 5 KSchG auch auf Dauerschuldverhältnisse an (Apathy in Schwimann³ V § 6 KSchG RN 22; Kathrein KBB, § 6 KSchG Rz 10).

Fenyves/Rubin treten dafür ein, der Besonderheit der Situation bei Dauerschuldverhältnissen dadurch Rechnung zu tragen, dass man an die Bestimmtheit von Preisänderungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen tendenziell geringere Anforderungen stellt als in Zielschuldverhältnissen, weil sich bei ihnen die Änderungsumstände häufig weniger präzise umschreiben lassen als bei Zielschuldverhältnissen (ÖBA 2004, 361).

Die in der Berufung relevierte Frage, ob die Umschreibung der für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände in den AGB der Beklagten unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Strommarktes dem "kleinen" Transparenzgebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspricht, kann hier dahingestellt bleiben, weil die beanstandete Klausel jedenfalls § 6 Abs 2 Z 4 KSchG widerstreitet.

Nach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG sind nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen, die dem Unternehmer das Recht auf einseitige Preiserhöhung für seine innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsschluss zu erbringende Leistung zugestehen, nichtig.

Durch § 6 Abs 2 Z 4 KSchG werden für kurzfristig geschuldete Leistungen Preisgleitklauseln überhaupt untersagt, sofern sie ohne Rücksichtnahme auf den Einzelfall von den Verbrauchern in AGB akzeptiert werden müssen. Nach Abs 2 Z 4 nichtige Klauseln sind auch dann nicht wirksam, wenn sie den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 ZPO entsprechen (Krejci in Rummel³ § 6 KSchG RN 74).

§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG soll den Verbraucher vor kurzfristigen und überraschenden Entgelterhöhungen schützen und gilt auch für Dauerschuldverhältnisse, bei denen mit den Leistungen des Unternehmers innerhalb von zwei Monaten ab Vertragsschluss begonnen wird (Kathrein in KBB § 6 KSchG RN 27; Apathy in Schwimann³ V § 6 KSchG Rz 78).

Die von der Klägerin beanstandete AGB-Klausel ermöglicht aber bei der für Verbandsklagen gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung eine einseitige Erhöhung der Preise durch das beklagte

Unternehmen, unabhängig von der seit Vertragsschluss verstrichenen Zeit, also selbst innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsschluss.

Das Berufungsargument, wonach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG deshalb nicht einschlägig sei, weil der bei Vertragsabschluss mit dem Konsumenten im Preisblatt angegebene Preis generell nicht den Eindruck der Unveränderlichkeit erwecke und die genannte Bestimmung den Konsumenten lediglich vor Überraschungen schützen solle, übersieht, dass sich die genannte Klausel auch auf Preise bezieht, die sich aus dem Liefervertrag - und nicht bloß laut "Preisblatt" - ergeben, und nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der vorbeugenden Inhaltskontrolle keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen zu nehmen ist, da für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum besteht und die Auslegung in der für den Unternehmer ungünstigsten Möglichkeit zu erfolgen hat (zuletzt 9 Ob 12/06i in RIS-Justiz E80150).

Auf die Frage, ob rein faktisch aufgrund der in der gegenständlichen Preisänderungsklausel vorgesehenen Frist Entgelterhöhungen innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsschließung möglich sind, kommt es nicht an.

Der Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG besteht schon dann, wenn die Verwendung unzulässige Bedingungen enthaltender Vertragsformblätter - oder Allgemeiner Geschäftsbedingungen - bloß droht (SZ 67/154); unerheblich ist hingegen, ob sich der beklagte Unternehmer darauf im Einzelfall beruft oder die in AGB enthaltenen Klauseln angeblich in der Praxis ohnedies anders handhabt (Dittrich/Tades, ABGB³⁶ § 28 KSchG E 4 ff).

Tatsache ist jedenfalls, dass die in der beanstandeten AGB-Klausel enthaltene vierwöchige Frist zwischen Erhalt der Mitteilung über die Preiserhöhung und dem vorgesehenen Eintritt der Preisänderung eine Preiserhöhung für innerhalb von zwei Monaten nach Vertragsschließung zu erbringende Leistungen nicht von vornherein ausschließt.

Zu Recht hat daher das Erstgericht dem Unterlassungsbegehren stattgegeben, weil die Beklagte trotz Abmahnung durch die Klägerin die Abgabe einer Unterlassungserklärung abgelehnt hat.

Die Urteilsveröffentlichung nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG verfolgt den gleichen Zweck wie diejenige nach § 25 UWG: Sie dient der Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen - durch Verwendung der und Berufung auf die unzulässige Preisänderungsklausel - besorgen lässt.

Entgegen der Auffassung der Berufungswerberin wäre eine bloße Mitteilung auf der Website der Beklagten keinesfalls ausreichend, um die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären, verwendet doch die Beklagte ihre AGB nicht bloß im Internet. Es bedarf vielmehr zur Aufklärung des Publikums der Veröffentlichung in einem Printmedium, dessen Erscheinungsbereich sich mit jenem Bundesland deckt, in dem die Beklagte ihre Leistungen schwerpunktmäßig anbietet.

Die Berufung der Beklagten muss daher insgesamt ohne Erfolg bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes folgt der nicht offenbar übermäßigen und durch die Beklagte unbeanstandet gebliebenen Bewertung durch die Klägerin.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil zu der über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Rechtsfrage, ob AGB-Klauseln, die, ohne eine Verpflichtung des Unternehmers, den Verbraucher zu Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens hinzuweisen, vorzusehen, eine Erklärungsfiktion für Verbraucher statuieren, § 6 Abs 1 Z 2 KSchG widersprechen, eine höchstgerichtliche Rechtsprechung ebenso fehlt, wie zu der Frage, ob § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG auch für Preisänderungsklauseln gelten, die im

Falle einer Preiserhöhung ausdrücklich ein Kündigungsrecht der Verbraucher vorsehen.

Oberlandesgericht Linz, Abt. 3
am 9. Mai 2006



Dr. Johann Doppler

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

die Leiterin der Geschäftsabteilung.