



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

1 R 108/18m

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichts Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Waldstätten in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **TopEnergy Service GmbH**, Schwedenplatz 2/22, 1010 Wien, vertreten durch die Hasberger Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien wegen Unterlassung (EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (EUR 5.500,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6.6.2018 zu 58 Cg 62/17a-8 in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.051,12 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 508,52 USt) zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beklagte beliefert Endkunden bundesweit mit Erdgas. Sie bietet ihre Leistungen und Vertragsabschlüsse schwerpunktmäßig über ihre Website an. Dort können Verbraucher in einen Preisrechner ihren voraussichtlichen Jahresverbrauch eingeben und die Gesamtkosten ausrechnen.

Als Steuern und Abgaben können bei Gaslieferverträgen die Erdgasabgabe, die Umsatzsteuer und die Gebrauchsabgabe anfallen. Die Gebrauchsabgabe wird von manchen Gemeinden für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund und des darüber befindlichen Luftraumes eingehoben. Je nach der konkreten Regelung in der jeweiligen Gemeinde wird sie auf den Netznutzungsanteil und/oder den Energieanteil eingehoben, sodass der Abgabenschuldner der Netzbetreiber und/oder der Versorger ist. Ob eine Gebrauchsabgabe zu entrichten ist, kann nicht zentral eingesehen werden, sondern ist durch Kontaktaufnahme mit dem Gemeindeamt bzw dem Amt der Landesregierung zu klären.

In ihren AGB „*Vertragsformblatt Energieliefervertrag für Gas*“ verwendete die Beklagte bis zum 15. Jänner 2018 folgende Klausel im geschäftlichen Verkehr (Klausel 1):

„Der im Auftrag angegebene Energiepreis ist vom Datum des unterschriebenen Auftragsformulars bis zu 12 Monate (Monatsende) als Fixpreis gültig. Nicht im Energiepreis enthalten sind jegliche sonstige Steuern und Abgaben, welche zusätzlich zum vereinbarten Energiepreis verrechnet werden, insbesondere die jeweilige Gebrauchsabgabe“.

Seit 16. Jänner 2018 verwendet die beklagte Partei in ihren AGB „*Vertragsformblatt Energieliefervertrag für Gas*“ die folgende Klausel (Klausel 2):

„Die Entgelte für die Lieferung von Erdgas, sowie alle damit zusammenhängenden Entgelte, richten sich nach den Angaben des jeweiligen Auftragsformulars. Nicht im von

TopEnergy verrechneten Energiepreis (angegeben in Cent pro Kilowattstunde) enthalten sind jegliche Steuern, Abgaben (auch Verbrauchsabgabe), Zuschläge, Gebühren, Beiträge und sonstige Kosten zu deren Tragung TopEnergy aufgrund gesetzlicher oder behördlicher Bestimmungen verpflichtet ist. Ebenfalls nicht im Energiepreis enthalten sind Systemnutzungsentgelte. Davon umfasst sind Nutzungsentgelte, Netzzutrittsentgelte, Netzbereitstellungsentgelte, Entgelte für Messleistungen und Entgelt für sonstige Leistungen; dies gilt auch für die Erdgasabgabe. Die zusätzlich zum Energiepreis anfallenden Kosten sind nicht im Energiepreis inkludiert und daher vom Kunden zu tragen."

Andere Marktteilnehmer (Wien Energie GmbH) unterscheiden in ihren Preisbekanntgaben zwischen Energiepreis sowie Energiepreis inklusive Verbrauchsabgabe und 20% USt.

Der **Kläger** beehrte, der Beklagten die Verwendung der Klausel: *„Nicht im Energiepreis enthalten sind jegliche sonstige Steuern und Abgaben, welche zusätzlich zum vereinbarten Energiepreis verrechnet werden, insbesondere die jeweilige Verbrauchsabgabe“* oder sinngleicher Klauseln in AGB im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern und die Berufung auf solche Klauseln zu verbieten, sowie Urteilsveröffentlichung. Die Beklagte verstoße mit den Klauseln gegen ihre Informationspflichten nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG, § 4 Abs 1 Z 4 FAGG und § 125 Abs 3 Z 8 GWG, weil sie den Energiepreis nicht inklusive aller Steuern und Abgaben angebe. Die Beklagte müsse die Verbrauchsabgaben abführen und daher auch genau kennen. Sollte sie den Endkundenpreis dennoch nicht im Voraus berechnen können, müsste sie zumindest über die Art der Berechnung informieren, also zumindest konkret nennen, welche Steuern und Abgaben dazukommen, und, soweit bekannt, auch deren Höhe angeben.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren. Soweit im Berufungsverfahren noch relevant, wandte sie ein, dass die Klausel Verbraucher gerade darüber informiere, dass zum Energiepreis noch Steuern und Abgaben hinzuzurechnen seien. Die Beklagte könne den Gesamtpreis wegen der regional unterschiedlichen Gebrauchsabgaben gar nicht im Voraus berechnen. Außerdem könne der Konsument auf der Website der Beklagten sich sogar noch den Preis nicht nur je kWh, sondern für seinen voraussichtlichen Verbrauch errechnen.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren statt. Durch die Klausel werde der Verbraucher nicht über die Preisberechnung informiert, weil nicht einmal erklärt werde, dass jedenfalls 20% USt dazu kämen und die Gebrauchsabgabe abhängig vom Ort des Gasbezugs sei. Die Beklagte müsse sich über die Gebrauchsabgaben der von ihr belieferten Gemeinden am Laufenden halten, weil sie - je nach Ausgestaltung des Gemeinderechts - auch Abgabenschuldner und damit zur Einhebung und Weiterverrechnung verpflichtet sein könnte. Die Weitergabe dieser Information an ihre Kunden sei ihr zumutbar. Die Beklagte habe aber nicht einmal bekanntgegeben, welche anderen Steuern und Abgaben in welcher Höhe anfallen. Die Klausel verstoße daher gegen § 5a Abs 1 Z 3 KSchG, gegen § 4 Abs 1 Z 4 und 5 FAGG sowie gegen § 125 Abs 3 Z 8 GWG. Der Preisrechner auf der Website ändere daran nichts, weil er die voraussichtlichen Gesamtkosten pro Jahr, nicht aber den Preis pro kWh anzeige.

Dagegen wendet sich die **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie wegen unrichtiger rechtlicher Beur-

teilung. Sie beantragt, die Klage abzuweisen. Hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **nicht berechtigt**.

1. Die Beweisrüge wendet sich gegen die in der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts enthaltene „Feststellung“, dass die Beklagte Abgabenschuldnerin der Gebrauchsabgaben sei (US 6). Diese Abgaben würden nicht von der Beklagten als Gaslieferantin, sondern vom Netzbetreiber bei den Kunden eingehoben und an den Fiskus abgeführt.

1.1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Erstgericht gar nicht die bekämpfte Feststellung traf, dass die Beklagte (jedenfalls) Abgabenschuldnerin der Gebrauchsabgaben sei. Vielmehr stellte es fest, dass Abgabenschuldner je nach Gemeinderecht der Netzbetreiber und/oder der Gaslieferant sein könnte (US 4 Abs 3). Entsprechend ging es auch in der rechtlichen Beurteilung nur davon aus, dass die Beklagte als Abgabenschuldnerin in Frage komme (US 6 Abs 2).

1.2. Dass die Beklagte niemals eine Gebrauchsabgabe verrechne, sondern diese immer nur über die Netzbetreiber eingehoben werde, hatte die Beklagte in erster Instanz nicht einmal behauptet. Ihr entsprechendes Vorbringen in der Berufung verstößt daher gegen das Neuerungsverbot.

1.3. Schließlich hat die bekämpfte „Feststellung“ - wie in der rechtlichen Beurteilung gezeigt werden wird - im vorliegenden Fall keine Relevanz für die Untersagung der Klausel.

2. In der Rechtsrüge argumentiert die Beklagte, dass sie unmöglich wissen könne, wie hoch die Gebrauchsabgabe in Österreichs 2.098 Gemeinden zu jedem Zeitpunkt sei. Sie könne daher den Gesamtpreis für das Gas nicht im Voraus berechnen. Einen Vergleich mit den Preisen anderer Gasanbieter ermögliche sie durch ihren Preisrechner, womit sie die Vorgaben des § 125 Abs 3 Z 8 GWG sogar übererfülle.

2.1. Das Berufungsgericht erachtet die Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils für grundsätzlich zutreffend, sodass es sich unter Hinweis auf deren Richtigkeit mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen kann (§ 500a ZPO). Neben dem Hinweis auf die treffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zu den Anforderungen an die Preisauszeichnung nach § 5a Abs 1 Z 3 KSchG, § 4 Abs 1 Z 4 und 5 FAGG sowie § 125 Abs 3 Z 8 GWG sei daher auf die konkreten Argumente der Rechtsrüge erwidert:

2.2. Das Erstgericht schloss völlig richtig, dass selbst allfällige Unklarheiten bei den Gebrauchsabgaben auf Gemeindeebene eine Angabe von reinen Nettopreisen nicht rechtfertigen könnten. Die Beklagte könnte ja zumindest die USt in den Preis einrechnen und konkret darauf hinweisen, mit welcher Art lokaler Abgaben der Verbraucher zusätzlich zu rechnen habe.

Diesen Argumenten der rechtlichen Beurteilung versucht die Rechtsrüge gar nichts entgegenzusetzen. Auf die in der Berufung aufgeworfene Frage, ob der Beklagten ein Kenntnis der aktuellen Gebrauchsabgaben in Österreich zugemutet werden könne, kommt es für die Untersagung der Klausel daher gar nicht mehr an.

2.3. Gemäß § 125 Abs 3 Z 8 GWG haben die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter zwischen Versorgern und Kunden zumindest den Energiepreis in Cent pro kWh inklusive etwaiger Zuschläge und Abgaben zu enthalten.

Bei dem Preisrechner der Beklagten handelt es sich nach ihrem eigenen Vorbringen, wonach sie einen Bruttopreis gar nicht im Voraus berechnen könne, um einen Nettopreisrechner (so auch aus Beilage ./2 ersichtlich: „exkl USt“). Damit kann der Kunde daher die in § 125 Abs 3 Z 8 GWG geforderte Mindestinformation des Bruttoenergiepreises je kWh jedenfalls nicht ermitteln.

Auf die Argumentation der Rechtsrüge, dass es nach dem Regelungszweck schon genüge, diese Information nur auf der Website statt (auch) in den AGB oder Vertragsformblättern zu präsentieren, ist daher nicht mehr einzugehen.

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

4. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 ZPO vorliegt. Der Oberste Gerichtshof ist nämlich auch zur Auslegung von AGB-Klauseln nicht jedenfalls, sondern nur dann berufen, wenn für die Rechtseinheit und Rechtsentwicklung bedeutsame Fragen zu lösen sind (RIS-Justiz RS0121516). Es genügt weder die bloße Häufigkeit der verwendeten Klauseln allein (RIS-Justiz RS0121516 [T38]) noch, dass es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu gleichen oder ähnlichen Klauseln mangelt (RIS-Justiz RS0121516 [T4]). Im vorliegenden Fall ist der Verstoß gegen gesetzliche Vorgaben so eindeutig, dass keine erhebliche Rechtsfrage vorliegt (RIS-Justiz RS0121516

[T17]).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 19. November 2018

Dr. Regine Jesionek

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG