



Republik Österreich
Landesgericht Wiener Neustadt

26 Cg 94/17d

Im Namen der Republik

Das Landesgericht Wiener Neustadt als Handelsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dachsberger in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **EVN Energievertrieb GmbH & Co KG**, EVN Platz, 2344 Maria Enzersdorf, vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen 36.000,-- Euro (Unterlassung nach dem KSchG und Urteilsveröffentlichung) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

Weiters behält sich EVN Energievertrieb Preisänderungen im Wege einer Änderungskündigung vor. Die Preisänderungen werden dem Kunden durch ein individuell adressiertes Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitgeteilt. Sofern der Kunde den Änderungen nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zugang der Preisänderungserklärung schriftlich widerspricht, werden nach Ablauf dieser Frist die Änderungen zu dem von EVN Energievertrieb mitgeteilten Zeitpunkt, der nicht vor dem Zeitpunkt der Versendung der Preisänderungserklärung liegen darf für die bestehenden Verträge wirksam. Widerspricht der Kunde den Änderungen binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zugang der Preisänderungserklärung schriftlich, endet der Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten, gerechnet ab Zugang der Preisänderungserklärung, zum Monatsletzten. Der Kunde ist auf die Bedeutung seines Verhaltens sowie die eintretenden Folgen im Rahmen der Preisänderungserklärung besonders hinzuweisen.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, Ausgabe für Wien, Niederösterreich und Burgenland, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3 Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 7.818,76 Euro (darin enthalten 1.059,96 Euro an 20% USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die **Klägerin** beehrte mit ihrer Klage, die Beklagte schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Allgemeine Bedingungen für die Lieferung von elektrischer Energie für Kunden der EVN Energievertrieb GmbH & Co KG gültig ab 01.02.2015“ und „Allgemeine Bedingungen für die Lieferung von Erdgas für Kunden der EVN Energievertrieb GmbH & Co KG gültig ab 01.02.2015“ (in der Folge: AGB), die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die im Spruch ersichtliche Klausel oder sinngleiche Klauseln zu verwenden. Darüber hinaus beehrte sie die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteilsspruches in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der Kronen Zeitung, Ausgabe für Wien, Niederösterreich und Burgenland. Wiederholungsfahr sei gegeben, weil die Klägerin auf das Abmahnschreiben nach § 28

Abs 2 KSchG der Beklagten vor Klageeinbringung nicht reagiert habe.

Die beanstandete Klausel ermögliche Preiserhöhungen im Wege der Zustimmungsfiktion, ohne dass irgendeine Beschränkung zu erkennen wäre, die den Verbraucher vor Eintritt unangemessener Nachteile bei einer Änderung schützen könnten. Sie lasse bei Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn Preiserhöhungen in unbeschränktem Ausmaß zu, wodurch die Beklagte das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich zu ihren Gunsten verschieben könne. Die Klausel sei daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und des Oberlandesgerichtes Wien gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und damit unzulässig. Sie verstoße zudem gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, der die Voraussetzungen für eine zulässige einseitige Preisänderungsbefugnis normiere. Da die Entgeltänderungen auch innerhalb der ersten zwei Monate nach Vertragsabschluss durchgeführt werden könnten, liege auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG vor. Dies verhindere auch die Bezeichnung der Klausel als „Änderungskündigung“ nicht, weil tatsächlich eine unbeschränkte Änderung des Entgelts im Wege einer Zustimmungsfiktion vorliege und der Kunde dadurch einer Drucksituation ausgesetzt sei. Es müsse zwischen einer zulässigen ordentlichen (Änderungs)Kündigung und einer unzulässigen Vertragsanpassung durch Erklärungsfiktion unterschieden werden. Dem Argument der Beklagten, der Kunde sei durch die angefochtene Klausel bessergestellt als er es bei einer ordentlichen Kündigung des Strom- oder Gaslieferungsvertrags wäre, sei nicht zu folgen, weil eine ordentliche Kündigung mit einer einseitigen Vertragsänderungsbefugnis des Energielieferanten nicht zu vergleichen sei.

Die für die Elektrizitäts- und Gaswirtschaft bedeutsamen § 80 Abs 2 erster Satz EIWOG 2010 und § 125 Abs 2 erster Satz GWG sähen vor, dass Änderungen der Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte nur nach Maßgabe des ABGB und des KSchG zulässig seien. Sie regelten daher nicht die inhaltliche Zulässigkeit bestimmter Vertragsgestaltungen. Darin ähnelten diese Vorschriften § 29 ZaDiG und § 25 TKG 2003, zu denen es gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gäbe. Nach dieser Rechtsprechung seien vergleichbare wie die in Rede stehende Klauseln, die sich einer Zustimmungsfiktion zum Zweck der einseitigen Vertragsänderung bedienten, unzulässig.

Nichts anderes ergäbe sich aus den unionsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Energiesektor: Art 3 Abs 7 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Richtlinie 2009/72/EG (Elektrizitätsbinnenmarkt-RL) und Art 3 Abs 3 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Richtlinie 2009/73/2009 (Erdgasbinnenmarkt-RL), die im EIWOG 2010 und GWG umgesetzt worden seien, begründeten kein gesetzliches einseitiges Vertragsänderungsrecht des Energielieferanten, sondern legten den Verbraucherschutzrechtlichen Mindeststandard fest. Maßstab für die Beurteilung der Zulässigkeit einseitiger Vertragsänderungen sei daher weiterhin das innerstaatliche Recht. Das folgere zudem aus Art 8 iVm Art 2 lit b Anhang der Richtlinie 93/13/EWG (Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen; „Vertragsklausel-RL“), weil auch mit dieser Richtlinie nur ein Mindestschutzniveau der Verbraucher festgelegt werde und ein über diese Richtlinie hinausgehender innerstaatlicher Schutzstandard nicht unionsrechtswidrig sein könne. Ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof erübrige sich daher, zumal der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 5. Juli 2017, VIII ZR 163/16, auch von keiner Vorlagepflicht an den Europäischen Gerichtshof ausgegangen sei.

Zur diesem Urteil des Bundesgerichtshofes führt die Klägerin weiters aus, der aus dieser Entscheidung gezogene Schluss der Beklagten, einseitige Preisänderungen mit Rücktrittsrecht des Verbrauchers seien pauschal als zulässig anzusehen, sei falsch. Die betreffende Klausel müsse nämlich jedenfalls den gesetzlichen Vorgaben des Verbraucherrechts entsprechen.

Die Klägerin machte zudem geltend, auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und ihrer Vorgänger-Richtlinie 2003/54/EG folgere, dass im Bereich der Energie- und Gaslieferung kein Sonderrecht des Energielieferanten bestünde, im Wege einer Zustimmungsfiktion unbeschränkte Entgelterhöhungen vorzunehmen. Dem Europäischen Gerichtshof zufolge sei den Kunden ausreichend Zeit einzuräumen, damit sie ihrer Entscheidung, im Fall einer Preiserhöhung am Vertrag festzuhalten oder nicht, informiert treffen könnten. Zu diesem Zweck habe der Energielieferant den Modus der Entgeltänderungen transparent darzustellen, sodass Verbraucher die Entgeltänderungen anhand klarer und verständlicher Kriterien absehen könnten. Liege eine solche Information des Verbrauchers nicht vor, könne dies nicht allein dadurch ausgeglichen werden, dass der Verbraucher während aufrechem Vertrag mit

angemessener Frist im Voraus über Entgeltänderungen und über sein Kündigungsrecht im Fall, dass er die Änderungen nicht hinnehmen wolle, unterrichtet werde.

Die Klägerin brachte ferner vor, die Klage sei zulässig. Die Genehmigung oder Nichtunteragung bestimmter Vertragsklauseln durch eine Regulierungsbehörde wie die Energie-Control Austria (in der Folge: E-Control) stehe einer nachfolgenden Kontrolle dieser Klausel durch eine Verbandsklage nach § 28 KSchG nicht entgegen, was die Rechtsprechung sowohl des Verwaltungsgerichtshofs als auch des Obersten Gerichtshofes bestätige. Diese Ansicht teile die E-Control überdies selbst. Eine verfassungswidrige Doppelkontrolle liege nicht vor, insbesondere weil die Verwaltungsbehörden eine präventive Klauselkontrolle vornähmen, sie jedoch nicht die Kompetenz hätten, in bereits abgeschlossene Verträge einzugreifen. Dies folgere auch aus den Gesetzesmaterialien zu den Vorgängerbestimmungen zu § 80 EIWOG 2010 und § 125 GWG. Daher gehe das Unterlassungsgebot in Verbandsprozessen nach dem KSchG inhaltlich über den Ausspruch der Regulierungsbehörde hinaus. Zusätzlich gebiete auch Art 7 Abs 1 der Vertragsklausel-RL einen effektiven Rechtsschutzzugang für Verbraucher bei der Klauselkontrolle.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren, beantragte die Zurück-, in eventu Abweisung der Klage und wandte ein, die Klage sei unzulässig. Bereits die Regulierungsbehörde E-Control untersage die Anwendung der angezeigten AGB mit Bescheid, wenn diese gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstießen. Der Prüfungsmaßstab der E-Control entspreche dabei dem Prüfumfang und Zweck der allgemeinen gerichtlichen Inhaltskontrolle von AGB durch die Gerichte. Für die Anwendbarkeit der Verbandsklage bestehe daher kein Raum mehr, auch weil sich die Zuständigkeit der Regulierungsbehörde auch auf Unternehmer und nicht nur auf Verbraucher beziehe. Die zur Frage einer Vorabkontrolle von AGB durch Verwaltungsbehörden ergangene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Banken-, Versicherungs- und Telekommunikationsbereich sei zum Einen veraltet und zum Anderen nicht auf die Vorabkontrolle durch die E-Control anwendbar, weil sich der Strom- und Gassektor und seine Regulierungsbehörde maßgeblich in seiner Struktur von den anderen Branchen unterschieden. Außerdem führe

eine Doppelkontrolle von AGB zur verfassungsrechtlich bedenklichen und der Gewaltenteilung widersprechenden Situation, dass Gerichte und Verwaltungsbehörden denselben Prüfgegenstand am selben Prüfungsmaßstab messen würden. Dazu regte die Beklagte an, ein Gesetzesprüfungsverfahren zu § 28 KSchG beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten.

Die Beklagte habe ihre AGB in der vorliegenden Fassung der Regulierungsbehörde E-Control angezeigt, die das Verfahren durch Nichtuntersagung der AGB eingestellt habe.

Zur angefochtenen Klausel brachte die Beklagte vor, es handle sich nicht um eine einseitige Preisänderungsbefugnis, weil es zur Vertragsänderung der Zustimmung des Verbrauchers bedürfe. Die Klausel sei eine Änderungskündigung, die bei Dauerschuldverhältnissen per se zulässig sei. Darüber hinaus begründeten das EIWOG und das GWG ein Sonderzivilrecht für Energielieferverträge auf der Grundlage der unionsrechtlichen Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und Erdgasbinnenmarkt-RL, die einen hohen Verbraucherschutzstandard aufwiesen. Art 3 Abs 7 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und Art 3 Abs 3 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Erdgasbinnenmarkt-RL sowie Art 2 lit b Anhang der Vertragsklausel-RL sähen ein einseitiges Vertragsanpassungsrecht des Energielieferanten mit kostenlosem Rücktrittsrecht des Verbrauchers vor. Dies habe auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 5. Juli 2017, VIII ZR 163/16, bestätigt. Im Fall der Unzulässigkeit der Änderungskündigungsklausel läge ein Widerspruch zum Unionsrecht vor und damit ein Verstoß gegen das unionsrechtliche Effektivitätsgebot. Die Beklagte regte daher an, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Europäischen Gerichtshof zu stellen, um die Vereinbarkeit der angefochtenen Änderungskündigungsklausel mit den Richtlinienbestimmungen zu überprüfen.

Die Beklagte führte weiters ins Treffen, die angefochtene Klausel lasse keine Preisänderungen und Erklärungsfiktionen ohne Beschränkung zu. Im Gegensatz zur einseitigen Vertragsänderungsbefugnis des Energielieferanten liege bei einer Änderungskündigung eine bedingte Auflösungserklärung und ein Anbot auf einvernehmliche Vertragsänderung vor. Bei Zustimmung des Kunden komme daher ein neuer Vertrag unter geänderten Bedingungen zustande. (Änderungs)Kündigungen seien

für den Energielieferanten ultima ratio, dem es möglich sein müsse, seine Preise bei Dauerschuldverhältnissen an geänderte Rahmenbedingungen anzupassen. Der Kunde befände sich dadurch nicht in einer Drucksituation. Es dürfe zudem nicht übersehen werden, dass eine ordentliche Kündigung durch den Energielieferanten den Kunden schlechter stellen würde, als es bei der in Rede stehenden Änderungskündigungs Klausel der Fall sei: Bei einer ordentlichen Kündigung befände sich der Kunde in einem vertragslosen Zustand. Zudem wäre die Kündigungsfrist kürzer. Ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB sei daher nicht gegeben. Ebenso wenig verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil ihr Inhalt und ihre Tragweite ausreichend präzisiert seien und wortwörtlich § 80 Abs 2 EIWOG 2010 und § 125 Abs 2 GWG wiedergäben. Die Klausel sehe keine Änderung weitgehend unbestimmter Leistungen oder Bedingungen vor, sondern beschreibe den zivilrechtlich zulässigen Vorgang der Änderungskündigung. Da die Klausel eben keine einseitige Preisänderungsklausel sei, gelange § 6 Abs 2 Z 4 KSchG gar nicht zur Anwendung. Zu beachten sei im Übrigen, dass die Änderungskündigung auch zugunsten des Kunden bei Preissenkungen erfolge. Diese Vertragspraxis verursache der Beklagten hohe Kosten.

Darüber hinaus sei der für den Energiesektor typische Endkunde ein informierter Kunde, der angesichts der am Energiemarkt herrschenden Transparenz ein fundiertes Grundverständnis der Umstände der Vertragspraxis im Energielieferbereich aufweise. Dies belegten etwa die hohen Wechsleraten der Kunden im Energiebereich. Daher sei die zur Banken- und Telekommunikationsbranche ergangene Rechtsprechung nicht auf den Energiesektor übertragbar, insbesondere weil hier ein Lieferantenwechsel aufgrund des Tarifkalkulators der E-Control leicht durchführbar sei, die Preisbildung nicht vom Willen der Energieendlieferanten abhängige und ein starker Wettbewerb im Energiesektor herrsche.

Die Beklagte bestreite das Vorliegen von Wiederholungsgefahr. Die Klausel sei gesetzeskonform und werde zulässigerweise im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet, weshalb gar keine Wiederholungsgefahr bestehen könne. Dies gelte ebenso für das Veröffentlichungsbegehren.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden ./A bis ./J und ./1 bis ./14 sowie Einvernahme des Zeugen [REDACTED] (Protokoll der mündlichen Verhandlung am 12. April 2018 = ON 9, Seite 13 = AS 151).

Folgender Sachverhalt wird festgestellt:

Die Beklagte ist ein Energieversorgungsunternehmen und erbringt Dienstleistungen auf dem Energiesektor in den Sparten Strom, Erdgas und Wärme in Teilen Europas und Österreich mit Schwerpunkt auf dem Bundesland Niederösterreich, wo sie rund zwei Millionen Kunden versorgt (./E).

Die Beklagte verwendet laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Vertragsformblätter und/oder ihre „Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von elektrischer Energie gültig ab 01.02.2015“ (./1) und ihre „Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Erdgas gültig ab 01.02.2015“ (./2) (beide in weiterer Folge: AGB), die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt. Diese AGB wurden der Regulierungsbehörde E-Control im Herbst 2014 angezeigt, die die Verwendung der AGB nicht untersagte.

Punkt V.3. der AGB lautet (./1 und ./2):

V. Preise, Preisänderungen, Vertragsauflösung

3. Weiters behält sich EVN Energievertrieb Preisänderungen im Wege einer Änderungskündigung vor. Die Preisänderungen werden dem Kunden durch ein individuell adressiertes Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitgeteilt. Sofern der Kunde den Änderungen nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab Zugang der Preisänderungserklärung schriftlich widerspricht, werden nach Ablauf dieser Frist die Änderungen zu dem von EVN Energievertrieb mitgeteilten Zeitpunkt, der nicht vor dem Zeitpunkt der Versendung der Preisänderungserklärung liegen darf für die bestehenden

Verträge wirksam. Widerspricht der Kunde den Änderungen binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zugang der Preisänderungserklärung schriftlich, endet der Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten, gerechnet ab Zugang der Preisänderungserklärung, zum Monatsletzten. Der Kunde ist auf die Bedeutung seines Verhaltens sowie die eintretenden Folgen im Rahmen der Preisänderungserklärung besonders hinzuweisen.

Zur Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf den unbedenklichen und aufschlussreichen Urkunden sowie der nachvollziehbaren Aussage des Zeugen [REDACTED]. Dass die Klägerin die beanstandete Klausel laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet, ergab sich aus dem Vorbringen der Klägerin zum Abmahnschreiben an die Beklagte, die diesem Vorbringen nicht substantiiert entgegentrat.

Aufgrund des dadurch ausreichend geklärten Sachverhalts und der vorliegenden Spruchreife hatten die Einvernahme der Zeugen [REDACTED] sowie die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Wirtschaftswissenschaften unterbleiben.

Rechtlich folgt daraus:

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

Die Klägerin ist nach § 29 Abs 1 KSchG legitimiert, Unterlassungsansprüche nach § 28 KSchG geltend zu machen.

§ 80 EIWOG 2010 (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010, BGBl I Nr 110/2010) legt die Anforderungen an die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie“ von Energieversorgungsunternehmen fest.

Nach § 80 Abs 1 EIWOG 2010 (Grundsatzbestimmung) haben Versorger Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie für Kunden, deren Verbrauch nicht über einen Lastprofilzähler gemessen wird, zu erstellen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie ihre Änderungen sind der Regulierungsbehörde vor ihrem In-Kraft-Treten in elektronischer Form anzuzeigen und in geeigneter Form zu veröffentlichen.

Nach § 80 Abs 2 EIWOG 2010 sind Änderungen der Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte nur nach Maßgabe des ABGB und des KSchG zulässig. Solche Änderungen sind dem Kunden schriftlich in einem persönlich an sie gerichteten Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitzuteilen. In diesem Schreiben sind die Änderungen der Allgemeinen Bedingungen nachvollziehbar wiederzugeben. Wird das Vertragsverhältnis für den Fall, dass der Kunde den Änderungen der Geschäftsbedingungen oder der Entgelte widerspricht, beendet, endet das Vertragsverhältnis mit dem nach einer Frist von 3 Monaten folgenden Monatsletzten.

Nach § 80 Abs 3 EIWOG 2010 (Grundsatzbestimmung) haben Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter zwischen Versorgern und Kunden unter anderem zumindest Informationen über Name und Anschrift des Versorgers, erbrachte Leistungen und angebotene Qualität sowie den voraussichtlichen Zeitpunkt für den Beginn der Belieferung, den Energiepreis in Cent pro kWh, inklusive etwaiger Zuschläge und Abgaben und über Vertragsdauer, Bedingungen für eine Verlängerung und Beendigung der Leistungen und des Vertragsverhältnisses, Vorhandensein eines Rücktrittsrechts, zu enthalten.

Nach § 80 Abs 4 EIWOG 2010 (Grundsatzbestimmung) haben die Versorger ihre Kunden

nachweislich vor Abschluss eines Vertrages über die wesentlichen Vertragsinhalte zu informieren. Zu diesem Zweck ist dem Kunden ein Informationsblatt auszuhändigen. Dies gilt auch, wenn der Vertragsabschluss durch einen Vermittler angebahnt wird.

Nach § 80 Abs 5 EIWOG 2010 bleiben durch die Regelungen der Abs 1 bis 4 die Bestimmungen des KSchG und des ABGB unberührt.

§ 125 GWG (Gaswirtschaftsgesetz 2011, BGBl I Nr 107/2011) stellt die Anforderungen an die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit Erdgas“ von Energieversorgungsunternehmen auf.

Nach § 125 Abs 1 GWG haben Erdgashändler und Versorger Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit Erdgas für Kunden, deren Verbrauch nicht mit einem Lastprofilzähler gemessen wird zu erstellen. Die AGB sowie ihre Änderungen sind der Regulierungsbehörde vor ihrem Inkrafttreten in elektronischer Form anzuzeigen und in geeigneter Form zu veröffentlichen.

Nach § 125 Abs 1 GWG sind Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte nur nach Maßgabe des ABGB und des KSchG zulässig. Solche Änderungen sind den Kunden schriftlich in einem persönlich an sie gerichteten Schreiben oder auf deren Wunsch elektronisch mitzuteilen. In diesem Schreiben sind die Änderungen der Allgemeinen Bedingungen nachvollziehbar wiederzugeben. Wird das Vertragsverhältnis für den Fall, dass der Kunde den Änderungen der Geschäftsbedingungen oder der Entgelte widerspricht, beendet, endet das Vertragsverhältnis mit dem nach einer Frist von drei Monaten folgenden Monatsletzten.

Nach § 125 Abs 3 GWG haben Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter zwischen Versorgern und Kunden unter anderem zumindest Informationen über Name und Anschrift des Erdgashändlers bzw. Versorgers, erbrachte Leistungen und angebotene Qualitätsstufen sowie den voraussichtlichen Zeitpunkt für den Beginn der Belieferung, Art und Weise, wie aktuelle Informationen über die jeweils geltenden vertraglich vereinbarten Entgelte für den Kunden zur Verfügung gestellt werden und über Vertragsdauer, Bedingungen für eine Verlängerung und Beendigung der

Leistungen und des Vertragsverhältnisses, Vorhandensein eines Rücktrittsrechts zu enthalten.

Nach § 125 Abs 4 GWG haben die Versorger ihre Kunden nachweislich vor Abschluss eines Vertrages über die wesentlichen Vertragsinhalte zu informieren. Zu diesem Zweck ist dem Kunden ein Informationsblatt auszuhändigen. Dies gilt auch, wenn der Vertragsabschluss durch einen Vermittler angebahnt wird.

Nach § 125 Abs 5 GWG kann die Regulierungsbehörde die Anwendung der gemäß Abs 1 angezeigten Lieferbedingungen innerhalb von zwei Monaten insoweit untersagen, als diese gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Die Zuständigkeiten zur Überprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach anderen Rechtsvorschriften bleiben unberührt.

Nach § 125 Abs 6 GWG bleiben durch die Regelungen der Abs 1 bis 5 die Bestimmungen des KSchG und des ABGB unberührt.

Die Klage ist aus folgenden Gründen zulässig:

Nach der herrschenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle aufsichtsbehördlich genehmigter AGB weder durch das KSchG noch durch die einschlägigen Bestimmungen des ABGB vorgesehen (RIS-Justiz RS0112133; 4 Ob 50/00g). Eine durchgeführte aufsichtsbehördliche Vorabkontrolle von AGB bewirkt daher nicht die Unzulässigkeit einer nachfolgenden gerichtlichen Inhaltskontrolle der AGB, weil sich in der Regel Prüfungsmaßstab und Zweck der Genehmigung von der gerichtlichen Überprüfung nach den angeführten Gesetzen unterscheiden (vgl 3 Ob 246/98t; VwGH 31. Jänner 2005, 2004/03/0066). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt die aufsichtsbehördliche Prüfung von AGB ein komplementäres Instrument zur Klauselkontrolle durch die Zivilgerichte dar, durch das sichergestellt werden soll, dass die auf dem Markt verwendeten Geschäftsbedingungen gewissen Mindestanforderungen gerecht werden. Der Aufsichtsbehörde kommt dabei nur die Kompetenz zu, die (weitere) Anwendung der angezeigten AGB pro futuro zu untersagen (VwGH 22. Oktober 2010, 2012/03/0067;

11. September 2013, 2012/04/0021 und 2012/04/0162). Da eine Verbandsklage nach § 28 KSchG auch in bestehende Verträge eingreift, habe sie einen größeren Anwendungsbereich.

Es ist nicht ersichtlich, warum die oben beschriebene Rechtsprechungslinie des Obersten Gerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes zum Telekommunikationsgesetz, wonach eine aufsichtsbehördliche Vorabgenehmigung von AGB eine nachfolgende Inhaltskontrolle durch die Gerichte nicht hindert, auf Energielieferungsverträge nicht anwendbar sein sollte. Es ist auch nicht erkennbar, welcher Unterschied zwischen der bescheidmäßigen Untersagung von AGB durch die E-Control gemäß § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG (Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft, BGBl I Nr 110/2010) und dem bescheidmäßigen Widerspruch der Telekom-Control-Kommission gemäß § 25 Abs 6 TKG 2003 (Telekommunikationsgesetz 2003, BGBl I Nr 70/2003) bestehen soll, der der Anwendbarkeit der geschilderten Rechtsprechung im Energiesektor entgegenstünde.

Das Gericht teilt in Anbetracht der herrschenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Obersten Gerichtshofes die verfassungsrechtlichen Bedenken der Beklagten gegen § 28 KSchG wegen Art 83 Abs 2 B-VG und Art 94 B-VG nicht.

Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg 15.372, 15.738, 16.066, 16.298 und 16.717) oder wenn sie in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg 15.482, 15.858, 16.079 und 16.737). Art 83 Abs 2 B-VG bindet auch den Gesetzgeber, der Behördenzuständigkeiten präzise regeln muss (VfSlg 10.311). Art 83 Abs 2 B-VG hindere den Gesetzgeber aber nicht, festzulegen, ob über bestimmte Angelegenheiten ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde entscheidet. Eine solche präzise Festlegung der Zuständigkeiten der Telekom-Control-Kommission und der

ordentlichen Gerichte lasse § 25 TKG nicht vermissen. Darüber hinaus entscheide die Telekom-Control-Kommission nicht über einen konkreten zivilrechtlichen Anspruch, sondern sei zuständig, AGBs zu widersprechen. Aus diesen AGBs habe zunächst niemand einen Anspruch erworben, sodass über keine zivilrechtlichen Ansprüche entschieden werde. Die Entscheidung über Ansprüche zwischen den Mobilfunkanbieter und ihren Kunden, die zivilrechtlichen Charakter haben, bleibe - wie auch der letzte Satz des § 25 Abs 6 TKG 2003 zeige - den ordentlichen Gerichten vorbehalten. Ein Verstoß gegen Art 6 EMRK liege daher nicht vor (VfSlg 17.577).

Der Grundsatz der Gewaltenteilung gemäß Art 94 B-VG verbietet nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zwar, dass Gerichte - mit Ausnahme jener des öffentlichen Rechts - Entscheidungen von Verwaltungsbehörden überprüfen oder umgekehrt, dagegen ist es unvermeidlich, dass Verwaltungsbehörden Vorfragen beurteilen, deren Lösung als Hauptfrage den Gerichten obliegt und umgekehrt, und es ist auch nicht ausgeschlossen, dass ein und dieselbe Rechtsfrage je nach ihrem Zusammenhang einmal von einem Gericht und einmal von einer Verwaltungsbehörde beantwortet wird; es wird dann aber nicht in zwei verschiedenen Verfahren über dieselbe (konkrete) Rechtssache, sondern - teilweise - unter Beantwortung gleicher (abstrakter) Rechtsfragen über unterschiedliche Sachen entschieden (VfSlg 10.476; 16.772; 16.797; 17.083).

Darüber hinaus hegt der Oberste Gerichtshof auch aus unionsrechtlichen Überlegungen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Verbandsklage nach § 29 KSchG (vgl 6 Ob 324/00s).

Im Verbandsprozess wendet der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung folgende Grundsätze an (vgl 10 Ob 70/07b; 4 Ob 221/06p; 5 Ob 247/07w):

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

benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (stRsp; RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676). Die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB will vor allem dem Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners entgegenwirken (6 Ob 253/07k; 4 Ob 141/11f).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Vertragsklausel-RL 93/13/EWG umgesetzt und damit ausdrücklich das so genannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (5 Ob 247/07w mwN). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 221/06p und 4 Ob 91/08y mwN). Es soll verhindert werden, dass er - durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position (5 Ob 247/07w mwN) - von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden (stRsp; RIS-Justiz RS0115217 [T8] = 7 Ob 131/06z; 4 Ob 5/08a). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219; 4 Ob 227/06w; 5 Ob 247/07w). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt,

dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind und dass dem Kunden die wirtschaftliche Tragweite der Bestimmung oder die Tatsache, dass ihm künftig entstehende Kosten aufgebürdet werden, nicht verschleiert wird. Das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung von AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (vgl. RIS-Justiz RS0122169; [T6, T17]).

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (stRsp; RIS-Justiz RS0016590 [T1, T15]; RS0038205 [T11]; *Krejci* in Rummel⁹ II/4 §§ 28 bis 30 KSchG Rz 15 mwN; *Kathrein* in KBB² § 28 KSchG Rz 5; *Bollenberger* in KBB² § 879 ABGB Rz 26 mwN).

Nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG ist für den Verbraucher eine Vertragsbestimmung nicht verbindlich, nach der 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.

Nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ist für den Verbraucher eine Vertragsbestimmung nicht verbindlich, nach der dem Unternehmer 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.

Nach § 6 Abs 2 Z 4 KSchG ist für den Verbraucher eine Vertragsbestimmung nicht verbindlich, sofern der Unternehmer nicht beweist, dass sie im einzelnen ausgehandelt worden ist, nach der dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei

Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht.

Energielieferungsverträge sind Dauerschuldverhältnisse. Dauerschuldverhältnisse können nach allgemeinem Zivilrecht durch einseitige Erklärung aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragsteile unzumutbar erscheinen lässt (RIS-Justiz RS0027780; RS0018305; RS0067701; siehe auch 1 Ob 123/09h).

Es besteht ein nachvollziehbares wirtschaftliches Interesse des Unternehmers (Energieversorgers), in unbefristeten Dauerschuldverhältnissen auf geänderte Rahmenbedingungen reagieren zu können. Das Vorgehen des Energieversorgers hat dabei aber gegenüber Verbrauchern den Anforderungen des KSchG zu entsprechen. Zur Durchführung einer Preisänderung bei Dauerschuldverhältnissen ist zwischen Preisanpassungsklauseln, Änderungskündigungen und Preisänderungsklauseln mittels Zustimmungsfiktion zu unterscheiden:

Preisanpassungsklauseln räumen dem Anpassungsberechtigten das Gestaltungsrecht ein, das Entgelt unter bestimmten Bedingungen oder nach billigem Ermessen zu erhöhen. Es bedarf daher einer Änderung der Umstände und einer Willenserklärung des Anpassungsberechtigten (vgl. *Fenyves/Rubin*, Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 [348f]; RIS-Justiz RS0020079). Davon zu trennen sind Preisgleitklauseln wie zB Indexklauseln, die die Änderung des Entgelts an eine veränderliche Bezugsgröße koppeln, wodurch sich das Entgelt automatisch verändert (vgl. *Fenyves/Rubin*, ÖBA 2004, 348).

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG erkennt das Interesse von Unternehmen an der Durchführung von Vertragsanpassungen an und stellt vier Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Preisanpassungsklausel in Verbrauchergeschäften auf, nämlich die sachliche Rechtfertigung, die Willensunabhängigkeit, die Zweiseitigkeit und die Umschreibung der maßgebenden Umstände im Vertrag. Die angefochtene Klausel begründet keine

Preisänderungsklausel iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil sie kein Gestaltungsrecht des Energieversorgers vorsieht, sondern das Wirksamwerden der Preisänderung an die Zustimmung des Verbrauchers knüpft. Da keine einseitige Preisänderungsklausel vorliegt, war auf § 6 Abs 2 Z 4 KSchG nicht näher einzugehen.

Des Weiteren kann eine Preisänderung bei Dauerschuldverhältnissen über die Vornahme von Änderungskündigungen erreicht werden. Bei der „ordentlichen“ Änderungskündigung spricht der Unternehmer die Kündigung unter der Bedingung aus, dass sich der Verbraucher mit der ihm gleichzeitig vorgeschlagenen Vertragsänderung nicht einverstanden erklärt. Es liegt daher eine bedingte Auflösungserklärung und ein Anbot auf einvernehmliche Änderung des Vertragsinhalts vor. Will der gekündigte Kunde das Vertragsverhältnis auch zu den geänderten Konditionen fortsetzen, muss er dies gegenüber dem Unternehmer aktiv erklären (vgl. *Riss*, ÖBA 2014, Mechanismen der Vertragsanpassung im Massengeschäft mit Verbrauchern, ÖBA 2014 419 [425f]).

Das Oberlandesgericht Wien erachtete eine derartige von einem Unternehmer gegenüber Verbrauchern ausgesprochene Kündigung vor dem Hintergrund des ZaDiG als prima facie unbedenklich. Allerdings nahm es trotzdem einen Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG an, weil den Kunden entgegen den Vorgaben des ZaDiG kein übersichtlicher Vergleich seines alten mit einem neuen Kontovertrag ermöglicht wurde (2 R 133/17v). Nach dieser Entscheidung steht somit einer „ordentlichen“ Änderungskündigung aus dem Blickwinkel des Konsumentenschutzes grundsätzlich nichts im Weg.

Hingegen stellt die „ordentliche“ Änderungskündigung für den Unternehmer (Energieversorger) aus wirtschaftlicher Sicht zugegebenermaßen ein radikales und im Massenkundengeschäft wenig praktikables Mittel zur Erreichung von Preisänderungen dar, weil er sich des Risikos aussetzt, seine Bestandskunden zu verlieren (vgl. *Fenyves/Rubin*, ÖBA 2004, 354; *Riss*, ÖBA 2014, 426). Zur Abschwächung dieses Risikos liegt es nahe, die Änderungskündigung derart auszugestalten, dass der Kunde das Änderungsangebot des Unternehmers stillschweigend annimmt. Der Unternehmer gibt bei dieser Variante der Änderungskündigung daher keine bedingte Beendigungserklärung ab, sondern informiert den Kunden über die künftig geltenden neuen Vertragsbedingungen.

Der Unternehmer gibt damit zu verstehen, das Vertragsverhältnis nur zu den neuen, von ihm festgelegten Vertragsbedingungen fortsetzen zu wollen. Ist der Kunde damit nicht einverstanden, kann er den bisherigen Vertrag binnen einer Frist kündigen. Bleibt der Kunde passiv und schweigt, wird die bisherige Vertragsbeziehung stillschweigend zu den neuen Bedingungen verlängert. Bei dieser Variante der Änderungskündigung gilt daher das Schweigen des Kunden als Zustimmung zur Vertragsänderung (Preiserhöhung).

Eine solche, zuletzt beschriebene, Vorgangsweise liegt auch nach der hier zu beurteilenden Klausel vor. Die Beklagte spricht von sich aus keine bedingte Kündigung des Vertragsverhältnisses unter gleichzeitigem Vorschlag der neuen Bedingungen aus; vielmehr teilt die Beklagte dem Kunden den künftig geltenden Preis mit und überlässt es dem Kunden, den Vertrag durch schriftliche Kündigung binnen zwei Wochen zu beenden oder diesen zum neuen Preis stillschweigend aufrechtzuerhalten. Das Stillschweigen der Kunden der Beklagten gilt daher als Zustimmung zu der von ihr vorgesehenen Preisänderung.

Dieses Vorgehen ist daher keine – von der Rechtsprechung wie oben angeführt unter Umständen als unbedenklich akzeptierte „ordentliche“ Änderungskündigung – sondern nichts Anderes als die Vornahme einer Preisänderung mittels Zustimmungsfiktion. Daran ändert auch die Bezeichnung der beanstandeten Klausel als „Änderungskündigung“ nichts.

Vertragsänderungsklauseln mittels Zustimmungsfiktion müssen nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG standhalten. Eine Klausel, die Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt zulässt und nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen lässt, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile schützen könnte, verstößt gegen das Transparenzgebot. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Klausel eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zugunsten des Verwenders der AGB in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zulässt. Es

ist jedoch nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig, sondern nur eine völlig uneingeschränkte (RIS-Justiz RS0128865; siehe auch 2 Ob 131/12x; 4 Ob 27/13v; 6 Ob 233/15f).

Eine Vertragsanpassungsklausel mittels Zustimmungsfiktion läuft durch die Abänderungsmöglichkeit in unbeschränktem Ausmaß im Ergebnis auf eine einseitige Änderungsbefugnis des Unternehmers hinaus. Auch wenn die angefochtene Klausel daher nach den in § 6 Abs 1 Z 2 KSchG genannten Formerfordernissen nicht zu beanstanden ist, ist ihre Zulässigkeit nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen (vgl 1 Ob 210/12g; 1 Ob 146/15z). Allein der Umstand, dass eine Zustimmungsfiktion nach zB dem ZaDiG und dem KSchG nicht grundsätzlich verboten ist, macht nämlich eine konkret verwendete Klausel nicht schon zulässig (vgl 1 Ob 210/12g; 9 Ob 31/15x).

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrmals in Verbandsprozessen nach dem KSchG im Banken- und Mobilfunkbereich sowie im Bereich des Betriebs von Fitnessstudios Klauseln zu Zustimmungsfiktionen, die jener der Beklagten ähnlich waren, unter anderem als gröblich benachteiligend für den Kunden iSd § 879 Abs 3 ABGB und/oder intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG beurteilt. Dabei ging es einerseits um die Änderung der geschuldeten Leistung des Unternehmers oder des vom Kunden zu leistenden Entgelts (vgl zB 1 Ob 210/12g; 1 Ob 146/15z), der Änderung von Limits oder Margen (vgl 9 Ob 26/15m; 6 Ob 17/16t), um die Änderung der AGB an sich (9 Ob 31/15x; 6 Ob 120/15p) oder um ein Angebot zur einvernehmlichen Vertragsänderung (8 Ob 132/15t). Darüber hinaus hat der Oberste Gerichtshof erst kürzlich zu einer Klausel, die eine Anpassung der Entgelte unter bestimmten Voraussetzungen mittels Zustimmungsfiktion vorsah, ausgeführt, dass auch der Hinweis auf die Durchführung einer Entgelterhöhung bei „in Betracht kommenden sachlich gerechtfertigten Umständen“ dem Unternehmer einen Ermessensspielraum schaffe, auf gestiegene Kosten durch Entgelterhöhungen zu reagieren. Die Klausel enthalte in Wirklichkeit eine dem Grund nach nicht näher konkretisierte, unbeschränkte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion, weshalb der Verweis auf sachlich gerechtfertigte Umstände als intransparent anzusehen sei (10 Ob 60/17x).

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hält

auch die von der Beklagten hier verwendete Klausel einer Prüfung nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB nicht stand: Der vorliegenden Klausel fehlt es an einer Konkretisierung von Art und Ausmaß der möglichen Preisänderung, um den Kunden in die Lage zu versetzen, sich ein klares Bild über mögliche Änderungen der Preiskalkulation zu machen. Es bestehen keine Kriterien, an die die Vornahme der Preisänderung durch die Beklagte geknüpft ist. Zudem bleibt der Umfang einer möglichen Änderung des vom Kunden zu entrichtenden Preises völlig unklar; weder enthält die angefochtene Klausel eine Deckelung, noch bestimmt sie Anlass, Zeitpunkt oder Voraussetzungen der Preisänderungen. Die Klausel vermittelt dem Kunden ein unklares Bild seiner vertraglichen Position und ist daher als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG zu qualifizieren. Bei Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn räumt die in Rede stehende Klausel der Beklagten insgesamt die Möglichkeit ein, das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung über eine Zustimmungsfiktion erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten. Sie ist damit gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beurteilung der Klausel ist schon vom Text her eindeutig möglich, ohne dass es auf eine Betrachtung eines „durchschnittlichen“ Energiekunden oder einer auf diesen (nicht) lastende Drucksituation ankommt.

An dem Ergebnis ändern auch § 80 Abs 2 EIWOG 2010 und § 125 Abs 2 GWG nichts. Zwar ermöglichen diese Bestimmungen dem Energieversorger eine einseitige Ermächtigung zur Vertragsänderung, jedoch verweisen sie selbst im ersten Satz darauf, dass die *„Änderungen [...] der „vertraglich vereinbarten Entgelte [...] nur nach Maßgabe des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Konsumentenschutzgesetzes zulässig [sind]“*. Dass die vom Energieversorger verwendeten AGB oder Vertragsformblätter und die von ihm vorgenommenen Entgeltänderungen am Maßstab des ABGB und des KSchG zu messen sind, ist darüber hinaus ausdrücklich in § 80 Abs 5 und 6 EIWOG 2010 und § 125 Abs 5 GWG festgehalten. Es ist nicht ersichtlich, wieso diese Bestimmungen die Anwendung des ABGB und KSchG verdrängen sollten. Entgeltänderungen durch den Energieversorger haben daher den Anforderungen der § 6 Abs 1 Z 2 und 5 KSchG, § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu genügen. Dies hat das Oberlandesgericht Wien erst jüngst zu zwei der Vorschrift des § 80 Abs 2

EIWOG 2010 und § 125 Abs 2 GWG ähnlichen Bestimmungen, nämlich zu § 26 Abs 2 iVm § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG und zu § 25 Abs 2 und 3 TKG 2003 bestätigt (OLG Wien, 2 R 133/17v, Seite 14ff; 2 R 86/17g, Seite 39f).

Darüber hinaus besteht kein Anlass für die von der Klägerin angeregten Vorlage der Sache an den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung nach Art 267 AEUV, weil vernünftigerweise keine Zweifel an der Auslegung des anzuwendenden Unionsrechts vorliegen („acte claire“).

Zum Einen räumen Art 3 Abs 7 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und Art 3 Abs 3 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Erdgasbinnenmarkt-RL dem Energieversorger schon dem Wortlaut nach nicht ausdrücklich ein Recht zur einseitigen Vertragsänderung ein, sondern stellen die Anforderungen an das Vorgehen des Energieversorgers zum Zweck des Schutzes der Kunden für den Fall der Vornahme von Vertragsänderungen auf. Zum Anderen handelt es sich – wie sich aus Erwägungsgrund 46 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und Erwägungsgrund 44 der Erdgasbinnenmarkt-RL klar ergibt – bei diesen Verbraucherschutzrechtlichen Vorgaben der Energierichtlinien um einen Verbraucherschutzrechtlichen Mindeststandard, den der österreichische Gesetzgeber übertreffen darf. Die strengeren Voraussetzungen nach § 80 Abs 2 EIWOG 2010, § 125 Abs 2 GWG, § 6 Abs 1 Z 2 und Z 5 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, die innerstaatlich für die Vertragsänderung durch den Energieversorger gelten, können daher nicht Art 3 Abs 7 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und Art 3 Abs 3 iVm Art 1 Abs 1 lit b Anhang I der Erdgasbinnenmarkt-RL widersprechen (vgl auch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Juli 2015, VIII ZR 163/16, Rz 28).

Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 30 KSchG ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Das berechnigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage auch

darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- oder sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0121963 [T7], RS0079764 [T22]). Das Gericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu beurteilen, ob die besonderen Umstände des Einzelfalls das Veröffentlichungsbegehren (auch seinem Umfang nach) rechtfertigen (vgl 7 Ob 180/15v).

Die begehrte Veröffentlichung der von der Beklagten zu unterlassenden Klausel ist auf Grund ihres regionalen Unternehmensschwerpunktes in Niederösterreich, wo sie nach den Feststellungen rund zwei Millionen Kunden versorgt, zweckmäßig und angemessen.

Die **Kostenentscheidung** gründet auf § 41 Abs 1 ZPO. Gegen die von der klagenden Partei ordnungsgemäß verzeichneten Kosten wurden keine Einwendungen erhoben.

**Landesgericht Wiener Neustadt
Abt. 26, am 23. Mai 2018**

**Mag. Gerhard Dachsberger
Richter des Landesgerichtes**

Elektronische Ausfertigung gemäß § 79 GOG