



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

58 Cg 17/22s

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 305459

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Nageler-Petritz in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED]

[REDACTED] wider die beklagte Partei **Verbund AG**, Am Hof 6a, 1010 Wien, vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung und Veröffentlichung nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1) Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern binnen zwei Monaten die Verwendung der Klausel:

„8. Wertsicherung von Grundpreis und von Arbeitspreis

[...]

8.2. Wertsicherung Arbeitspreis:

8.2.1. ÖSPI: Der mit dem:der Kund:in vereinbarte Arbeitspreis ist mit dem von der Österreichischen Energieagentur berechneten und veröffentlichten gewichteten Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) wertgesichert. Der ÖSPI bildet näherungsweise die Beschaffungskosten der Stromlieferanten nach und ist im Internet auf der Webseite der Österreichischen Energieagentur unter www.energyagency.at/fakten-service/energiepreise/strompreisindex.html veröffentlicht. Auf dieser Seite sind die relevanten Werte des ÖSPI unter der Überschrift „Downloads“ im pdf-Dokument „ÖSPI Monatswerte (pdf)“ in der Spalte „ÖSPI (gewichtet)“ jederzeit abrufbar. Sollte der ÖSPI von der Österreichischen Energieagentur nicht mehr veröffentlicht werden, wird zwischen VERBUND und dem:der Kund:in ein neuer Index für Preisänderungen des Arbeitspreises vereinbart.

8.2.2. System der Wertsicherung: Zur Wertsicherung des Arbeitspreises wird ein Vergleich des festgelegten Index-Ausgangswerts mit dem jeweils aktuellen Index-Vergleichswert herangezogen.

8.2.3. Index-Ausgangswert: Der jeweilige Index-Ausgangswert ergibt sich wie folgt:

a) Für Neukund:innen mit Vertragsabschluss ab dem Inkrafttreten dieser AGB ist der erste Index-Ausgangswert der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte für einen Zeitraum von sechs Monaten, der dem Kalenderquartal, in dem der Vertragsabschluss erfolgt, vorangegangen ist (z.B. ist der Index-Ausgangswert bei einem Vertragsabschluss im zweiten Quartal 2023 [April bis Juni 2023] der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte von Oktober 2022 bis einschließlich März 2023).

b) Für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser AGB bestehende Kund:innen ist weiterhin der zuletzt mit dem:der Kund:in vereinbarte Index-Ausgangswert maßgeblich, und zwar ist das der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte jenes Kalenderjahres, das vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, der letzten Preisänderung des Arbeitspreises oder des letzten Produktwechsels (je nachdem, welcher Zeitpunkt der jüngste ist) vollendet wurde (z.B. der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte des Kalenderjahres 2019 bei einer letzten Preisänderung des Arbeitspreises per 1. Juli 2020).

c) Nach einem vereinbarten Produktwechsel ist der neue Index-Ausgangswert der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte für einen Zeitraum von sechs Monaten, der dem Kalenderquartal, in dem der Produktwechsel erfolgt, vorangegangen ist (z.B. ist der Index-Ausgangswert bei einem Produktwechsel im zweiten Quartal 2023 [April bis Juni 2023] der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte von Oktober 2022 bis einschließlich März 2023).

d) Nach einer Anpassung des Arbeitspreises ist der neue Index-Ausgangswert immer jener Index-Vergleichswert, der für die jeweilige Wertsicherung konkret herangezogen wurde.

[...]

8.2.4. Index-Vergleichswert: Der jeweilige Index-Vergleichswert ist der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte für einen Zeitraum von sechs Monaten (Beschaffungszeitraum), der dem Monat vor den jeweiligen Anpassungsterminen gemäß Punkt 8.2.6. vorangegangen ist (z.B. der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte von März 2022 bis einschließlich August 2022 bei einer Preisänderung per 1. Oktober 2022). Der jeweils aktuelle Index-Vergleichswert ist unter www.verbund.at/index im Internet abrufbar und wird dort laufend aktualisiert.

8.2.5. Ausmaß der Anpassung: VERBUND ist bei Änderungen des ÖSPI im Falle einer Steigerung berechtigt und im Falle einer Senkung verpflichtet, den Arbeitspreis in jenem prozentuellen Ausmaß anzupassen, in dem sich der aktuelle Index-Vergleichswert im Verhältnis zum jeweiligen Index-Ausgangswert unterscheidet. Unterschiede bis einschließlich 4 % (nach oben oder unten) bleiben unberücksichtigt. Sobald jedoch die Grenze von 4 % zumindest einmal über- bzw. unterschritten wurde, ist die gesamte Änderung in voller Höhe maßgeblich und bildet die Grundlage für die zulässige Preiserhöhung bzw. für die gebotene Preissenkung.

8.2.6. Termine für Anpassungen des Arbeitspreises: Eine Erhöhung des Arbeitspreises kann und eine Senkung des Arbeitspreises muss bei Erfüllen der Voraussetzungen gemäß Punkt 8.2.5. jeweils per 1. Mai sowie per 1. Oktober eines jeden Kalenderjahres erfolgen.

8.2.7. Möglichkeit zu Verzicht auf eine Erhöhung des Arbeitspreises bzw. zur Gewährung eines Preisvorteils: VERBUND ist berechtigt, auf eine indexbasierte Erhöhung (nicht jedoch auf eine Senkung) des Arbeitspreises gänzlich zu verzichten oder dem:der Kund:in nach einer indexbasierten Erhöhung des Arbeitspreises Preisvorteile zu gewähren (z.B. in Form von Gratisstromtagen oder eines sonstigen Preisnachlasses oder befristeten rabattierten Arbeitspreises), um die Auswirkungen einer Erhöhung des Arbeitspreises zum Vorteil des:der Kund:in zu reduzieren. Sollte VERBUND auf eine Erhöhung des Arbeitspreises gänzlich verzichten, bleibt der Index-Ausgangswert des:der Kund:in unverändert. Die Nichtgeltendmachung von Indexsteigerungen des ÖSPI, auch über einen längeren Zeitraum hinweg, bedeutet nicht, dass VERBUND auf deren Geltendmachung zu einem späteren Zeitpunkt (mit Wirkung für die Zukunft), auch nicht schlüssig, verzichtet. Preiserhöhungen

aufgrund von Steigerungen des ÖSPI, die nicht geltend gemacht werden, können daher auch noch zu einem späteren Zeitpunkt mit Wirkung für die Zukunft geltend gemacht werden.

[...]

8.3. Bekanntgabe: Preisänderungen gemäß der Punkte 8.1. und 8.2. werden dem:der Kund:in unter Bekanntgabe der Umstände der Preisänderung (Index-Ausgangswert, Index-Vergleichswert, ziffernmäßige Angabe der neuen Energiepreise, neuer Index-Ausgangswert) schriftlich oder – sofern eine aufrechte Zustimmung des:der Kund:in zur elektronischen Kommunikation mit VERBUND vorliegt – an die von dem:der Kund:in zuletzt für die elektronische Kommunikation bekannt gegebene E-Mail-Adresse vor Inkrafttreten der neuen Energiepreise mitgeteilt.

[...]

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen 2 Monaten zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

b) der klagenden Partei die mit EUR 8.657,96 (darin enthalten EUR 1.561,60 an Barauslagen und EUR 1.183,66 an USt) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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 Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, 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.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die VERBUND Hydro Power GmbH (VHP) ist Österreichs größter Stromerzeuger aus Wasserkraft. Die VHP steht im Mehrheitseigentum der beklagten Partei.

Die VHP verkauft den von ihr erzeugten Strom im Wesentlichen zur Gänze konzernintern an die VERBUND Energy4Business GmbH. Deren alleinige Gesellschafterin ist die beklagte

Partei.

Die beklagte Partei ist ein Stromhändler (iSd § 7 Z EIWOG) Energieversorgungsunternehmen und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Sie selbst betreibt (direkt) keine Kraftwerke (Erzeugungsanlage iSd § 7 Z 20 EIWOG).

Jedenfalls ab März 2022 legte die beklagte Partei Strombezugsverträgen mit Verbrauchern die folgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Beil. ./A) zu Grunde:

1. Vertragsgegenstand

1.1. Vertragsgegenstand ist die Belieferung des; der Kund:In mit elektrischer Energie für den Eigenbedarf an dem/den im Vertragsanbot angeführten Zählpunkt(en) durch VERBUND

[...]

3. Änderungen der AGB

3.1. VERBUND ist zur Änderungen dieser AGB berechtigt, sofern diese Änderungen vor ihrem Inkrafttreten der Regulierungsbehörde angezeigt wurden. Änderungen der Punkte 1.1. (Vertragsgegenstand), 11 (Außerordentliche Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund) und 15 (Grundversorgung) der AGB, die inhaltlich maßgeblich die Leistungen von VERBUND umgestalten, dürfen ausschließlich mit ausdrücklicher Zustimmung des:der Kunden:in oder aufgrund entsprechender gesetzlicher oder behördlicher Vorgaben vorgenommen werden. Auch neue Bestimmungen, die die Leistungen von VERBUND abändern, dürfen ausschließlich mit ausdrücklicher Zustimmung des:der Kund:in oder aufgrund entsprechender gesetzlicher oder behördlicher Vorgaben eingefügt werden. Anpassungen der Preise gemäß dieser AGB erfolgen nach Maßgabe der Punkte 7. und 8. der AGB.

3.2 Darüber hinaus werden Änderungen der AGB dem:der Kund:In schriftlich oder – sofern eine aufrechte Zustimmung des:der Kund:In zur elektronischen Kommunikation mit VERBUND vorliegt – per E-Mail an die von dem:der Kund:in zuletzt bekannt gegebene E-Mail-Adresse durch VERBUND mitgeteilt, wobei der:die Kund:in in der Mitteilung über die Änderung der AGB informiert wird. Die Zustimmung zur Änderung der AGB gilt als erteilt, wenn nicht bis spätestens zu dem in der Mitteilung bekannt gegebenen Zeitpunkt, der in jedem Fall zumindest fünf Wochen nach dem Zugang der Mitteilung liegen muss, ein schriftlicher Widerspruch des:der Kund:in bei VERBUND einlangt. Bei Zustimmung erlangen die neuen AGB ab dem in der Mitteilung bekannt gegebenen Zeitpunkt, der nicht vor dem Zeitpunkt der Versendung der Mitteilung liegen darf, Wirksamkeit und der Vertrag wird mit den geänderten AGB fortgesetzt. Sollte der:die Kund:in bis spätestens zu dem in der Mitteilung bekannt gegebenen Zeitpunkt der Änderung der AGB per Brief, Telefax oder per E-Mail widersprechen, so endet der Vertrag mit dem einer Frist von drei Monaten ab Zugang der Mitteilung bei dem:der Kund:in folgenden Monatsletzten, wobei bis zur Beendigung des Vertrages die bisher vereinbarten AGB gelten. ... Für den Fall des Widerspruchs ist der:die Kund:in jedoch weiterhin verpflichtet, sämtliche bis zur Beendigung des Vertrages entstehende Verpflichtungen zu erfüllen.

[...]

7. Preise, Verbrauchsverhältnisse, Sonstige Kosten

7.1 Preise: Die für die Belieferung von VERBUND verrechneten Energiepreise sind reine Energiepreise, im Bruttobetrag ist die Umsatzsteuer (aktuell 20%) enthalten. Die Energiepreise setzen sich aus einem verbrauchsunabhängigen Grundpreis (Euro pro Monat) und einem verbrauchsabhängigen Arbeitspreis (Cent pro kWh) zusammen. [...]

8. Wertsicherung von Grundpreis und von Arbeitspreis

[...]

8.2. Wertsicherung Arbeitspreis:

8.2.1. ÖSPI: Der mit dem:der Kund:in vereinbarte Arbeitspreis ist mit dem von der Österreichischen Energieagentur berechneten und veröffentlichten gewichteten Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) wertgesichert. Der ÖSPI bildet näherungsweise die Beschaffungskosten der Stromlieferanten nach und ist im Internet auf der Webseite der Österreichischen Energieagentur unter www.energyagency.at/fakten-service/energiepreise/strompreisindex.html veröffentlicht. Auf dieser Seite sind die relevanten Werte des ÖSPI unter der Überschrift „Downloads“ im pdf-Dokument „ÖSPI Monatswerte (pdf)“ in der Spalte „ÖSPI (gewichtet)“ jederzeit abrufbar. Sollte der ÖSPI von der Österreichischen Energieagentur nicht mehr veröffentlicht werden, wird zwischen VERBUND und dem:der Kund:in ein neuer Index für Preisänderungen des Arbeitspreises vereinbart.

8.2.2. System der Wertsicherung: Zur Wertsicherung des Arbeitspreises wird ein Vergleich des festgelegten Index-Ausgangswerts mit dem jeweils aktuellen Index-Vergleichswert herangezogen.

8.2.3. Index-Ausgangswert: Der jeweilige Index-Ausgangswert ergibt sich wie folgt:

a) Für Neukund:innen mit Vertragsabschluss ab dem Inkrafttreten dieser AGB ist der erste Index-Ausgangswert der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte für einen Zeitraum von sechs Monaten, der dem Kalenderquartal, in dem der Vertragsabschluss erfolgt, vorangegangen ist (z.B. ist der Index-Ausgangswert bei einem Vertragsabschluss im zweiten Quartal 2023 [April bis Juni 2023] der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte von Oktober 2022 bis einschließlich März 2023).

b) Für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser AGB bestehende Kund:innen ist weiterhin der zuletzt mit dem:der Kund:in vereinbarte Index-Ausgangswert maßgeblich, und zwar ist das der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte jenes Kalenderjahres, das vor dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, der letzten Preisänderung des Arbeitspreises oder des letzten Produktwechsels (je nachdem, welcher Zeitpunkt der jüngste ist) vollendet wurde (z.B. der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte des Kalenderjahres 2019 bei einer letzten Preisänderung des Arbeitspreises per 1. Juli 2020).

c) Nach einem vereinbarten Produktwechsel ist der neue Index-Ausgangswert der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte für einen Zeitraum von sechs Monaten, der dem Kalenderquartal, in dem der Produktwechsel erfolgt, vorangegangen ist (z.B. ist der Index-Ausgangswert bei einem Produktwechsel im zweiten Quartal 2023 [April bis Juni 2023] der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte von Oktober 2022 bis einschließlich März 2023).

d) Nach einer Anpassung des Arbeitspreises ist der neue Index-Ausgangswert immer jener Index-Vergleichswert, der für die jeweilige Wertsicherung konkret herangezogen wurde.

[...]

8.2.4. Index-Vergleichswert: Der jeweilige Index-Vergleichswert ist der arithmetische Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte für einen Zeitraum von sechs Monaten (Beschaffungszeitraum), der dem Monat vor den jeweiligen Anpassungsterminen gemäß Punkt 8.2.6. vorangegangen ist (z.B. der Mittelwert der monatlichen ÖSPI-Werte von März 2022 bis einschließlich August 2022 bei einer Preisänderung per 1. Oktober 2022). Der jeweils aktuelle Index-Vergleichswert ist unter www.verbund.at/index im Internet abrufbar und wird dort laufend aktualisiert.

8.2.5. Ausmaß der Anpassung: VERBUND ist bei Änderungen des ÖSPI im Falle einer

Steigerung berechtigt und im Falle einer Senkung verpflichtet, den Arbeitspreis in jenem prozentuellen Ausmaß anzupassen, in dem sich der aktuelle Index-Vergleichswert im Verhältnis zum jeweiligen Index-Ausgangswert unterscheidet.

Unterschiede bis einschließlich 4 % (nach oben oder unten) bleiben unberücksichtigt. Sobald jedoch die Grenze von 4 % zumindest einmal über- bzw. unterschritten wurde, ist die gesamte Änderung in voller Höhe maßgeblich und bildet die Grundlage für die zulässige Preiserhöhung bzw. für die gebotene Preissenkung.

8.2.6. Termine für Anpassungen des Arbeitspreises: Eine Erhöhung des Arbeitspreises kann und eine Senkung des Arbeitspreises muss bei Erfüllen der Voraussetzungen gemäß Punkt 8.2.5. jeweils per 1. Mai sowie per 1. Oktober eines jeden Kalenderjahres erfolgen.

8.2.7. Möglichkeit zu Verzicht auf eine Erhöhung des Arbeitspreises bzw. zur Gewährung eines Preisvorteils: VERBUND ist berechtigt, auf eine indexbasierte Erhöhung (nicht jedoch auf eine Senkung) des Arbeitspreises gänzlich zu verzichten oder dem:der Kund:in nach einer indexbasierten Erhöhung des Arbeitspreises Preisvorteile zu gewähren (z.B. in Form von Gratisstromtagen oder eines sonstigen Preisnachlasses oder befristeten rabattierten Arbeitspreises), um die Auswirkungen einer Erhöhung des Arbeitspreises zum Vorteil des:der Kund:in zu reduzieren. Sollte VERBUND auf eine Erhöhung des Arbeitspreises gänzlich verzichten, bleibt der Index-Ausgangswert des:der Kund:in unverändert. Die Nichtgeltendmachung von Indexsteigerungen des ÖSPI, auch über einen längeren Zeitraum hinweg, bedeutet nicht, dass VERBUND auf deren Geltendmachung zu einem späteren Zeitpunkt (mit Wirkung für die Zukunft), auch nicht schlüssig, verzichtet. Preiserhöhungen aufgrund von Steigerungen des ÖSPI, die nicht geltend gemacht werden, können daher auch noch zu einem späteren Zeitpunkt mit Wirkung für die Zukunft geltend gemacht werden.

8.2.8. **Wichtiger Hinweis zum Ausmaß der Preisänderung:** Der ÖSPI kann aufgrund seiner Koppelung an Großhandelspreise starken Schwankungen unterliegen. VERBUND verpflichtet sich daher, Kund:innen vor Vertragsabschluss auf deutliche Weise darüber zu informieren, dass ein vor Vertragsabschluss liegender Index-Ausgangswert zur Anwendung kommt und, dass aufgrund des Systems der Wertsicherung des Arbeitspreises mit dem ÖSPI auch erhebliche Preisänderungen (Preiserhöhungen oder -senkungen) zu den Anpassungsterminen gemäß Punkt 8.2.6. möglich sind. Die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser AGB bestehenden Kundinnen werden gesondert auf deutliche und verständliche Weise über das geänderte System der Wertsicherung, den Index-Ausgangswert und darüber informiert, dass diesem Index-Ausgangswert Indexwerte in einem vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser AGB liegenden Zeitraum zugrunde liegen. Sie werden weiters über ihr Recht zum Widerspruch gegen die Änderung der AGB und die Folgen eines Widerspruchs informiert.

[...]

8.3. Bekanntgabe: Preisänderungen gemäß der Punkte 8.1. und 8.2. werden dem:der Kund:in unter Bekanntgabe der Umstände der Preisänderung (Index-Ausgangswert, Index-Vergleichswert, ziffernmäßige Angabe der neuen Energiepreise, neuer Index-Ausgangswert) schriftlich oder – sofern eine aufrechte Zustimmung des:der Kund:in zur elektronischen Kommunikation mit VERBUND vorliegt – an die von dem:der Kund:in zuletzt für die elektronische Kommunikation bekannt gegebene E-Mail-Adresse vor Inkrafttreten der neuen Energiepreise mitgeteilt.

[...]

“

Im Mai 2022 erhöhte die beklagte Partei gegenüber ihren Kunden den Arbeitspreis für Strom unter Berufung auf diese vertragliche Grundlage.

Mit der gegenständlichen Klage **begehrt die klagende Partei** gestützt auf § 864a ABGB, § 80 Abs 2a EIWOG, § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG die Unterlassung der Verwendung der Klausel 8.2. (samt Unterpunkten) und 8.3. Sie sei nach § 28 KSchG zur Klage aktivlegitimiert. Da die beklagte Partei im Mai 2022 gestützt auf die inkriminierte Klausel eine Arbeitspreisanpassung vorgenommen habe, würden künftige Entgeltänderungen auf aufgrund dieser Klausel geänderten Preise aufsetzen. Damit würde sich die beklagte Partei weiterhin auf die Klausel berufen, weshalb auch die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen sei.

Die beklagte Partei wandte mangelnde Aktivlegitimation ein und brachte zusammengefasst vor, dass mit der inkriminierten Klausel gegen keine der von der klagenden Partei angeführten gesetzlichen Bestimmungen verstoßen worden sei. Darüber hinaus sei die Wiederholungsgefahr weggefallen, da die beklagte Partei die inkriminierte Klausel der AGB Jänner 2022 nicht mehr ihren Endkundenverträgen zu Grunde lege. Seit 4. November 2022 lege sie Neukundenverträgen neue AGB zu Grunde. Diese würden auch ab 1.1.2023 den Bestandskundenverträgen zu Grunde gelegt werden.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beil. ./A bis ./U und ./1 bis ./15, sowie durch Einvernahme der Zeugen [REDACTED] (S. 3 in ON 11), [REDACTED] (S. 4 in ON 11), [REDACTED] (S. 8 in ON 11) und [REDACTED] (S. 9 in ON 11).

Zusätzlich zum bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt steht folgendes fest:

Die beklagte Partei bewirbt ihre Energielieferverträge ua mit dem VERBUND-Sauberkeitsnachweis, der dem Endkunden 100% Wasserkraft aus Österreich garantieren soll (Beil. ./G, ./H). In der Korrespondenz mit Endkunden nennt sich die beklagte Partei selbst einen der größten Erzeuger von Strom aus Wasserkraft. Weiters gibt die beklagte Partei an, dass ihre Endkunden mit Strom aus 100% Wasserkraft aus Österreich versorgt werden (Beil. ./F).

Auf der Webseite www.verbund.com wird unter der Rubrik „Wissen Sie woher Ihr Strom kommt?“ beschrieben, dass im Zeitraum 1. Jänner 2021 bis 31. Dezember 2021 der Strom, den Endverbraucher von der beklagten Partei beziehen, zu 99,88% aus Wasserkraft und zu 0,12% aus sonstiger Ökoenergieerzeugung stamme (Beil. ./K, S. 3).

Die beklagte Partei hat den von ihr angebotenen Strompreis (Grundpreis und/oder Arbeitspreis) nicht als „Wasserstrompreis“ gegenüber Kunden benannt.

Stromlieferungen im Großhandel werden in verschiedensten Formen und an

unterschiedlichen Handelsplätzen gehandelt.

Am Spotmarkt werden die Lieferung des nächsten oder übernächsten Tages gehandelt (Intraday-Markt und Day-Ahead-Markt). Die Energy Exchange Austria (EXAA, Wien), die EPEX Spot SE (Paris) und Nord Pool AS (Oslo, Berlin) sind Handelsplätze für Spot-Geschäfte (Beil. ./O).

Hinzu kommt der Terminmarkt, auf dem mittel- und langfristige Kontrakte gehandelt werden.

An der European Energy Exchange (EEX) in Leipzig, einer Handelsplattform für Strom, werden Terminstrombezugsverträge abgewickelt.

Dabei werden von der EEX auch Settlementpreise für die Kategorie „EX Phelix-AT Future“ für jeden Werktag veröffentlicht. Darunter werden die an der Börse erzielten Preise für Terminstromverträge, die das Zielland Österreich haben, erfasst. Es findet keine Unterscheidung der Terminstromverträge entsprechend der Herkunftsnachweise (Strom aus Wasser-, Gas-, sonstiger Ökostrom etc) statt.

Verträge über erhebliche Strommengen werden nicht über die Handelsplattformen abgewickelt, sondern zwischen Stromlieferant und Stromhändler (OTC).

Die beklagte Partei schließt mit ihrer Tochtergesellschaft VERBUND Energy4Business GmbH Rahmenverträge ab, um Endkunden Strom liefern zu können. Damit wird der größte Teil der benötigten Menge rund 1 ½ Jahre im Voraus eingekauft. Der darüber hinaus benötigte Strombedarf, der insbesondere durch stark abhängige Nachfragesituationen kurzfristig entsteht, wird durch kurzfristige Kontrakte gedeckt. Die beklagte Partei zahlt einen Preis, der anhand der an dem Tag an der EEX gehandelten Preise festgelegt wird sowie einen Aufpreis für Wasserstromzertifikate.

Die konzerninternen Stromtransaktionen werden nicht der EEX gemeldet und sind damit nicht im Datensatz „EX Phelix-AT Future“ abgebildet.

Die Österreichische Energieagentur – Austrian Energy Agency ist ein Verein nach dem VereinsG. Entsprechend der Statuten (Beil. ./R) ist der(die) Geschäftsführer(in) in der Führung der wissenschaftlichen Agenden des Vereins unabhängig und trägt für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte die Verantwortung. Der Umfang seiner (ihrer) Befugnisse wird durch eine vom Vorstand zu genehmigende Geschäftsordnung bestimmt. Der Vorstand wird durch den/die für Umweltschutz und Energie zuständigen Bundesministerinnen, sowie Vertreterinnen der Länder und aus den durch die Generalversammlung gewählten Vereinsmitgliedern zusammengesetzt (Beil. ./7).

Die Österreichische Energieagentur veröffentlicht den Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI). Die Grundlage für den ÖSPI sind die von der EEX unter der Kategorie „EX Phelix-AT Future“ bekannt gegebenen Preise für die nächsten vier Quartale, die in den vergangenen neun Monaten veröffentlicht wurden. Der ÖSPI gibt einen Ausblick auf die im nächsten Monat zu erwartende Preisentwicklung am Stromgroßhandelsmarkt, dh er zeigt an, um wie viel Prozent sich der Großhandelspreis für Strom im kommenden Monat gegenüber der Basisperiode verändern könnte. Dabei wird die reine Energiekomponente im Strompreis für Endkundinnen und Endkunden abgebildet. Netzkosten und Steuern bzw. Abgaben finden keine Berücksichtigung (Beil. ./14). Dabei wird nicht danach unterschieden, aus welcher Erzeugungsquelle der Strom stammt.

Es gibt keinen Strompreisindex, der alleine die Großhandelspreisentwicklung für in Wasserkraftwerken gewonnen Strom abbildet.

Im Februar 2022 versandte die beklagte Partei an ihre Endkunden Schreiben mit dem folgendem Inhalt (Beil. ./9):

„Liebe:r VERBUND-Kund:in,

[...]

Wir möchten Sie über eine Änderung unserer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Strom informieren. Insbesondere die Bestimmungen zur Wertsicherung von Grundpreis und Arbeitspreis in Punkt 8 haben wir aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen überarbeitet und transparenter gestaltet. Die neuen AGB gelten für Sie ab 21. März 2022.

Anbei finden Sie den vollständigen Text der neuen AGB, in dem die geänderten Bestimmungen übersichtlich hervorgehoben sind. Die neuen AGB sind ebenfalls unter www.verbund.at/downloads jederzeit abrufbar.

Auf die wichtigsten neuen Bestimmungen zum System der Wertsicherung Ihrer Energiepreise möchten wir Sie nachfolgend besonders hinweisen:

- Ihr Arbeitspreis unterliegt zukünftig einer automatischen Wertsicherung entsprechend der Entwicklung des Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI). Ihr Grundpreis ist weiterhin entsprechend der Entwicklung des Verbraucherpreisindex (VPI 2005) wertgesichert.
- Bei der Wertsicherung wird der jeweils festgelegte Index-Ausgangswert mit dem jeweils aktuellen Index-Vergleichswert verglichen. Liegt der Index-Vergleichswert über dem Index-Ausgangswert, ist VERBUND zu einer Erhöhung der Energiepreise in entsprechendem Ausmaß berechtigt. Liegt der Index-Vergleichswert unter dem Index-Ausgangswert, ist VERBUND zu einer Senkung der Energiepreise in entsprechendem Ausmaß verpflichtet.
- Änderungen Ihres Arbeitspreises erfolgen zukünftig nur zu fixen Anpassungsterminen, nämlich jeweils per 1.5. und 1.10. eines Jahres. Der Grundpreis wird frühestens ab 1.5. eines Jahres angepasst.
- Ändern sich so innerhalb eines Abrechnungszeitraumes Ihre Energiepreise, kann VERBUND Ihren aktuellen Teilzahlungsbetrag entsprechend dem Ausmaß der Änderung der Energiepreise anpassen.

- Wichtiger Hinweis zum neuen System der Wertsicherung: Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass dem zuletzt mit Ihnen vereinbarten und weiterhin gültigen Index-Ausgangswert Indexwerte des ÖSPI in der Vergangenheit (vor dem 21. März 2022) zugrunde liegen. Beim ÖSPI kann es aufgrund seiner Koppelung an börsennotierte Großhandelspreise zu starken Schwankungen kommen. Aufgrund der Wertsicherung des Arbeitspreises mit dem ÖSPI sind daher erhebliche Preiserhöhungen zu den vereinbarten Anpassungsterminen möglich.
- Ihr aktueller Index-Ausgangswert zur Wertsicherung des Arbeitspreises ist: Index Arbeitspreis
- Ihr aktueller Index-Ausgangswert zur Wertsicherung des Grundpreises ist: Index Grundpreis
- Der jeweils aktuelle Index-Vergleichswert ist unter www.verbund.at/index jederzeit abrufbar und wird dort laufend aktualisiert.

Preisänderungen werden Ihnen gegebenenfalls von VERBUND unter Bekanntgabe von Index-Ausgangswert, Index-Vergleichswert und der neuen Energiepreise in einem persönlichen Schreiben rechtzeitig vor Inkrafttreten der neuen Energiepreise bekannt gegeben. Dieses Mitteilungsschreiben über die Änderung der AGB bedeutet hingegen keine Änderung Ihrer aktuellen Energiepreise. Eine allfällig vereinbarte Preisgarantie bleibt jedenfalls aufrecht.

Hinweis auf Ihre Widerspruchsmöglichkeit: Wenn Sie mit den neuen AGB einverstanden sind, müssen Sie nichts weiter tun. Sollten Sie mit der Änderung der AGB nicht einverstanden sein, können Sie bis spätestens 20. März 2022 unter www.verbund.at/widerspruch ganz einfach online widersprechen und damit Ihren Energieliefervertrag kündigen.

[...]"

Die beklagte Partei kündigte in einem Schreiben (Beil. ./15) Ende März 2022 mit folgenden Inhalt eine Wertsicherung der Energiepreise wie folgt an:

„Wichtige Information
zur Wertsicherung Ihrer Energiepreise

Liebe:r VERBUND-Kund:in,

Ihre Energiepreise (Grundpreis und Arbeitspreis) sind laut den Punkten 8.1. und 8.2. der mit Ihnen vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) mit dem **Österreichischen Verbraucherpreisindex 2005 (VPI2005)** bzw. mit dem **Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) wertgesichert**.

Als vorausschauend wirtschaftender Energieversorger ist es VERBUND trotz der aktuell schwierigen Marktumstände gelungen, die Energiepreise für unsere Kund:innen über den Winter stabil zu halten. Der beispiellose Anstieg der Energiepreise an den europäischen Beschaffungsmärkten in den letzten Monaten und die allgemeine Teuerung sind nun aber die Ursachen dafür, dass der Arbeitspreis und der Grundpreis gemäß der vereinbarten Wertsicherung anzupassen sind.

Mit diesem Schreiben informieren wir Sie über Ihre neuen, aufgrund der vertraglich vereinbarten Wertsicherung angepassten, Energiepreise, die für Ihren Energieliefervertrag (siehe Anlagenummer oben rechts) ab dem 1.5.2022 gelten:

[...]

So funktioniert die vereinbarte Wertsicherung des Arbeitspreises:

Der Arbeitspreis ist gemäß Punkt 8.2. der AGB mit dem Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) wertgesichert. Demnach ist der Arbeitspreis in dem Verhältnis anzupassen, in dem sich der aktuelle Index-Vergleichswert zum festgelegten Index-Ausgangswert verändert hat:

[Tabelle...]

Der Index-Ausgangswert ist der Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte des Kalenderjahres vor Abschluss Ihres Energieliefervertrages bzw. vor einer letzten Preisänderung des Arbeitspreises. Der Index-Vergleichswert ist der Mittelwert der gewichteten ÖSPI-Monatswerte für den Zeitraum Oktober 2021 bis März 2022.

Der ÖSPI ist im Internet auf der Webseite der Österreichischen Energieagentur unter www.energyagency.at/fakten-service/energiepreise/strompreisindex.html veröffentlicht. Auf dieser Seite sind die relevanten Werte des ÖSPI unter der Überschrift „Downloads“ im pdf-Dokument „ÖSPI Monatswerte (pdf)“ in der Spalte „ÖSPI (gewichtet)“ jederzeit abrufbar. Die aktuellen Indexwerte finden Sie auch unter www.verbund.at/index.

Entsprechend der vereinbarungsgemäß durchzuführenden Wertsicherung der Energiepreise passen wir auch die Teilzahlungsbeträge wie folgt an:

[Tabelle...]

Dadurch werden die zu erwartenden Mehrkosten bereits in den Vorschreibungen ab 1.5.2022 berücksichtigt und so wird eine unerwartet hohe Nachzahlung bei Ihrer Jahresabrechnung vermieden. [...]

Dieses Schreiben dient ausschließlich Ihrer Information zur vertraglich vereinbarten, automatischen Wertsicherung Ihrer Energiepreise aufgrund der Indexanpassungen. Wenn Sie zu diesen Energiepreisen weiterhin von VERBUND beliefert werden möchten, müssen Sie daher nichts weiter tun.

Sollten Sie mit der Wertsicherung Ihrer Energiepreise nicht einverstanden sein, haben Sie selbstverständlich die Möglichkeit, zu einem anderen Energieanbieter zu wechseln. Eine Übersicht über alle verfügbaren Lieferanten an Ihrer Adresse finden Sie beispielsweise im Tarifkalkulator der Regulierungsbehörde E-Control unter www.e-control.at/tk.

Im Oktober 2022 passte die beklagte Partei den Arbeitspreis für Strom nicht an.

Im November 2022 versandte die beklagte Partei Schreiben und E-Mails an ihre Bestandskunden (Verbraucher), mit denen sie über eine Änderung der AGB für Strom (AGB Oktober 2022) informierte, die ab 1. Jänner 2023 gelten. Bis zum 31. Dezember 2022 konnte der Verbraucher dieser Änderung widersprechen und damit den Stromliefervertrag kündigen. Für den Fall der Kündigung endete der Stromliefervertrag zu den bisherigen Vertragsbedingungen mit Ablauf des 30. April 2023 (Beil. ./U).

Die AGB Oktober 2022 (Beil. ./12) enthalten keine Pkt. 8.2. der AGB Jänner 2022 entsprechende Regelung.

Die Feststellungen gründen auf den oben angeführten Beweismitteln und folgender Würdigung:

Soweit sich die Feststellungen auf den Inhalt unbedenklicher Urkunden beziehen, sind diese bei den jeweiligen Feststellungen in Klammerausdrücken angeführt.

So gründen die Feststellungen zur Präsentation der Leistungen der beklagten Partei gegenüber Endkunden (100% Wasserkraft, größter Erzeuger von Strom aus Wasserkraft) auf den genannten Urkunden.

Die beklagte Partei brachte vor, dass sie niemals einen speziellen „Wasserstrompreis“ verrechnet oder gegenüber den eigenen Kunden beworben habe. Als Beweis führte sie die Zeugin [REDACTED] an, die auch eine Aussage in diese Richtung tätigte (S. 3 in ON 11). Nun war zwischen den Parteien unstrittig, dass die beklagte Partei den Kunden nie (wörtlich) einen „Wasserstrompreis“ versprochen hat (S. 12 in ON 5). Ob die beklagte Partei aber durch ihren Gesamtauftritt nach der gebotenen objektiven Betrachtung ihr Produkt nicht als Strom aus (100%) Wasserkraft beworben hat und damit der objektive Betrachter davon ausgehen konnte, dass die beklagte Partei als Erzeugerin ihm Strom aus 100% Wasserkraft anbietet, ist keine Frage der Beweiswürdigung, sondern der rechtlichen Beurteilung. Eine diesbezügliche Feststellung unterblieb daher.

Die Feststellungen zum Stromgroßhandel wurden anhand der unstrittigen Vorbringen der Parteien getroffen. So herrschte beispielsweise Einigkeit darüber, dass Verträge über erhebliche Strommengen nicht über die Handelsplattformen abgewickelt werden, sondern OTC (S. 10 in ON 6). Dass der ÖSPI nicht nach Herstellungsart unterscheidet, beruht auf der Tatsache, dass der „EX Phelix-AT Future“ dies nicht tut, dh die Basisdaten keine Unterscheidung vorsehen (so auch der Zeuge [REDACTED], S. 8 in ON 11).

Der konzerninterne Beschaffungsvorgang wurde anhand der Aussage des Zeugen [REDACTED] (S. 6 in ON 11) festgestellt. Dieser Aussage stand auch kein widersprechendes Beweismittel entgegen. Zwar ging der Zeuge davon aus, dass die konzerninternen Transaktionen der beklagten Partei der EEX gemeldet würden, er räumte aber ein, dazu selbst keine Wahrnehmungen zu haben (S. 7 in ON 11). Der Zeuge [REDACTED] gab hingegen konkrete Auskunft und verneinte, dass diese Transaktionen der EEX gemeldet würden (S. 9 in ON 11). Damit wurde auf dessen Aussage diese Feststellung, sowie die übrigen Feststellungen zum „EX Phelix-AT2 Future getroffen.

Dass der Arbeitspreis von der beklagten Partei im Mai 2022 angepasst wurde, war ebenfalls unstrittig und wurde auch vom Zeugen [REDACTED] nochmals angegeben (S. 10 in ON 11). Seine Aussage bestätigte auch das Vorbringen, wonach im Oktober 2022 keine Änderung des Arbeitspreises vorgenommen wurde.

Rechtlich folgt daraus:**1. Zum Verhältnis der Klausel zu § 80 Abs 2a EIWOG**

Die beklagte Partei hat sich bei der Preisanpassung im Mai 2022 nicht auf ihr Recht nach § 80 Abs 2a EIWOG berufen und auch nicht die dort normierten Musterformulierungen der Regulierungsbehörde verwendet. Die an die Kunden gerichteten Schreiben (Beil. ./15) enthielten auch keine Hinweise zur Kündigungsmöglichkeit der Kunden nach dieser Bestimmung. Die beklagte Partei ist daher offensichtlich davon ausgegangen, dass die gegenständliche Klausel parallel zu § 80 Abs 2a EIWOG bestehen kann.

Im neunten Teil des EIWOG (§ 75ff) sind die Pflichten der Stromerzeuger, Stromhändler und Elektrizitätsunternehmen gegenüber Kunden geregelt. Darunter wird in § 80 EIWOG vorgesehen, dass Versorger Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie für Kunden zu erstellen haben (Abs 1). Abs 2 legcit enthält eine Verpflichtung, Änderungen dieser Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte schriftlich dem Kunden mitzuteilen.

Nach § 80 Abs 2a Satz 1 und 2 EIWOG müssen Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmern mit unbefristeten Verträgen in einem angemessenen Verhältnis zum für die Änderung maßgebenden Umstand stehen. Bei Änderung oder Wegfall des Umstands für eine Entgelterhöhung hat eine entsprechende Entgeltsenkung zu erfolgen.

Schon aus dem Wortlaut ergibt sich, dass bei Änderung vertraglich vereinbarter Entgelte zwischen Versorgern und Verbrauchern nach § 80 Abs 2a EIWOG vorzugehen ist („müssen“). Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers, der eine Bestimmung schaffen wollte, welche durch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen näher konkretisiert werden kann (vgl die Begründung zum Abänderungsantrag zum Bericht des Ausschusses für Wirtschaft, Industrie und Energie über den Antrag 2184/A betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz [EAG], das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 [EIWOG 2010] und das Energie-Control-Gesetz [E-ControlG] geändert werden [1304 d.B.] in der 139. Sitzung des Nationalrats XXVII. GP, [S 268 ff]). Raum für eine Klausel, die eine Änderung des vertraglich vereinbarten Entgelts anders als in § 80 Abs 2a EIWOG regelt, besteht bei Strombezugsverträgen jedenfalls nicht (vgl. Saria, ZTR 2022, 111).

Ob davon auch reine Wertsicherungsklauseln erfasst sind, kann dahingestellt bleiben. Die angegriffene Klausel soll dazu dienen, den Arbeitspreis einem Index entsprechend zu erhöhen oder zu senken. Dazu wird ein Index-Ausgangswert ermittelt, der zum nächsten Stichtag

(1. Mai und 1. Oktober) einem Index-Vergleichswert gegenüber gestellt wird. Die Differenz dieser beiden Beträge wird dem bisherigen Arbeitspreis zu- oder abgerechnet und ergibt den Arbeitspreis zum Stichtag. Der darin enthaltene Index-Anteil ist Grundlage für die Indexberechnung am nächsten Stichtag. Dieser Indexanteil ist auch nicht prozentual „gedeckelt“. Durch diese Klausel wird der Arbeitspreis zu einem variablen, zwei Mal im Jahr anpassbaren bzw. anzupassenden Entgelt.

Anders als die „Wertsicherung“ des Grundpreises in Pkt. 8.1., der durch den VPI gesichert ist und damit dem Ausgleich der allgemeinen Inflation dienen soll (vgl. 6 Ob 226/18f), wird die Index-Differenz anhand eines Durchschnittswertes des Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) errechnet, der wiederum auf Angaben der Terminstrom-Handelsplattform EEX zu bei ihr gehandelten Terminstromkontrakten mit dem Zielland Österreich basiert. Der ÖSPI soll anzeigen, um wie viel Prozent sich der Großhandelspreis für Strom im kommenden Monat gegenüber der Basisperiode verändern wird. Da damit aber nicht nur eine Änderung der Preise aufgrund der allgemeinen Inflation, sondern auch weiterer, den Preis des Stroms am Großhandelsmarkt bestimmender Faktoren wie bspw Kapazitäten abgebildet wird, ist eine Preisanpassung anhand dieses Index keine Wertsicherungsklausel. Da es auch nach der inkriminierten Klausel einen Gestaltungsspielraum der beklagten Partei gibt, ob sie den Arbeitspreis anhebt und wohl unter 4% auch senkt, handelt es sich um eine Preisanpassungsklausel (vgl. Fenyves, Rubin, ÖBA 2004, 347).

Damit stellt die inkriminierte Klausel eine solche zur Änderung des vertraglich vereinbarten Entgelts iSd § 80 Abs 2a EIWOG dar.

2. Zur Aktivlegitimation

Die beklagte Partei bestritt die Aktivlegitimation der klagenden Partei nach § 29 KSchG, da gemäß der aktuellen Gesetzeslage das KSchG überhaupt nicht (mehr) anwendbar sei. Aus § 80 Abs 5 EIWOG folge, dass hinsichtlich Preisanpassungsklauseln die Bestimmungen des KSchG ausgeschlossen seien.

Die klagende Partei brachte dazu vor, dass sie auch nach Inkrafttreten des § 80 Abs 5 EIWOG idF BGBl I 2022/7 nach § 28 KSchG berechtigt sei, Vertragsbestimmungen, die gegen das EIWOG verstoßen würden, mittels Verbandsklage zu bekämpfen.

Nach § 29 Abs 1 KSchG können Ansprüche nach dem II. Hauptstück des KSchG, darunter der Anspruch nach § 28 KSchG, ua von der klagenden Partei geltend gemacht werden.

Nach letzterer Bestimmung kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen

zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen.

Nach § 80 Abs 5 EIWOG bleiben durch die Regelungen des Abs 1 bis 4 (des § 80) die Bestimmungen des ABGB unberührt. Vorbehaltlich des Abs 2a bleiben auch die Bestimmungen des KSchG unberührt.

Nach der Rechtsprechung beginnt die Auslegung eines Gesetzes mit der Wortinterpretation, worunter die Erforschung des Wortsinns, der Bedeutung eines Ausdruckes oder eines Gesetzes nach dem Sprachgebrauch zu verstehen ist. Bleiben nach der Wortauslegung und der logischen Auslegung Zweifel, dann ist die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen und der Sinn einer Bestimmung unter Bedachtnahme auf den Zweck der Regelung zu erfassen (objektiv-teleologische Interpretation). Der Rechtsanwender hat unter gleichzeitiger Heranziehung aller zur Verfügung stehenden Kriterien in wertender Entscheidung den Sinn der Regelung klarzustellen (RS0008896, RS0008836, zuletzt 5 Ob 121/22p).

Der Gesetzgeber hat im zweiten Satz der Regelung nicht wörtlich das KSchG ausgeschlossen (bspw durch „Die Bestimmungen des KSchG ist auf Abs 2a nicht anwendbar“), sondern hat ausgesprochen, dass die Bestimmungen des KSchG für die Abs 1, 2, 2b bis 4 gelten. Ob durch die Wortfolge „Vorbehaltlich des Abs 2a“ ein Ausschluss der Bestimmungen des KSchG bewirkt werden soll, ergibt sich nicht eindeutig. Erstens gelten die Bestimmungen des KSchG ohne weitere besondere gesetzliche Determinierung für alle Rechtsgeschäfte, an denen einerseits ein Unternehmer und andererseits ein Verbraucher beteiligt sind. Zweitens nimmt die Bestimmung des Abs 2a selbst auf das KSchG Bezug, indem sie den Verbraucherbegriff in einer dynamischen Verweisung übernimmt. Damit bleiben nach der Wortinterpretation und der logischen Auslegung Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers.

Die Abs 2, Abs 2a und Abs 5 legcit wurden durch das BGBl I Nr 7/2022 geändert bzw eingefügt und traten mit 15. Februar 2022 in Kraft. Die Änderung gründet auf dem bereits genannten Abänderungsantrag zum Bericht des Ausschusses für Wirtschaft, Industrie und Energie über den Antrag 2184/A betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz (EAG), das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010) und das Energie-Control-Gesetz (E-ControlG) geändert werden. In der Begründung dieses Abänderungsantrags heißt es:

„In § 80 Abs. 2a wird für unbefristete Verträge mit Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 1 KSchG und Kleinunternehmern iSd § 7 Abs. 1 Z 33 EIWOG 2010 ein gesetzliches Preisänderungsrecht normiert. Entgelterhöhungen müssen demnach in einem angemessenen Verhältnis zum maßgebenden Umstand für die Entgelterhöhung erfolgen und bei Wegfall oder

Änderungen sind der maßgebenden Umstände entsprechende Entgeltsenkungen vorzunehmen (Symmetriegebot). Weiters wird im Einklang mit Art. 10 Abs. 4 der Richtlinie (EU) 2019/944 geregelt, dass Verbraucher und Kleinunternehmer über Anlass, Voraussetzung und Umfang zu informieren sind. Detaillierungsgrad und Form dieser Informationen sind von der Regulierungsbehörde vorzugeben. Einzelne Elemente des gesetzlichen Preisänderungsrechts können in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen konkretisiert werden. Im Umfang dieser besonderen Entgeltänderungsregelung findet das KSchG keine Anwendung (s. Abs. 5 zweiter Satz).“

Hinzu tritt der historische Kontext dieser Novelle des § 80 EIWOG. Die zeitliche Nähe zur Entscheidung 5 Ob 103/21i des OGH, welche Preisanpassungsklauseln eines Stromversorgers zum Gegenstand hatte und in welcher der OGH über Anwendung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zur Nichtigkeit einer solchen Klausel gelangte, spricht dafür, dass mit dieser Neufassung das vom OGH abgelehnte Sonderprivatrecht für Stromlieferverträge geschaffen werden soll (vgl. Saria, VTR 2022, 111, S 120; Oberndorfer, wbl 2022, 545 und Kemetmüller, VbR 2022/29, Koch, RdW 2022,533, die alle einen Bezug der Novelle zu dieser Entscheidung herstellen).

Eine nähere Betrachtung des Regelungsinhalts des § 80 Abs 2a EIWOG zeigt, dass diese Bestimmung maßgebliche Teile des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG aufgreift (bspw das Symmetriegebot und die maßgeblichen Umstände, siehe dazu Pkt. 3.3).

Offensichtlich wollte der Gesetzgeber nicht das KSchG vollständig ausschließen, sondern nur eine Regelung schaffen, die eine Überprüfung einer Preisanpassung nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verhindern soll.

Aus dem Verweis auf den Initiativantrag 2773/A, 27. GP 172 vom 21. September 2022 (der Abgeordneten MMag. Werner, Kolleginnen und Kollegen, womit in § 80 Abs 5 der erste Satz EIWOG auf "Durch die Regelungen der Abs. 1 bis 4 bleiben die Bestimmungen des ABGB und KSchG unberührt." geändert werde und der zweite Satz gestrichen werden solle) ergibt sich keine andere Deutung. Im Nationalrat bzw. im mit diesem Initiativantrag befassten Konsumentenschutzausschuss besteht doch Dissens über eine behauptete Einschränkung der Verbandsklagsbefugnis durch diese Gesetzesstelle (Parlamentskorrespondenz Nr. 1426 vom 6. Dezember 2022).

In diesem Sinne ist § 80 Abs 5 Satz 2 EIWOG einschränkend dahingehend zu interpretieren, dass die Möglichkeit der in § 29 KSchG genannten Institutionen, Klagen nach dem II. Hauptstück des KSchG einzubringen, nicht beschnitten wird.

3. Zur Rechtskonformität der angegriffenen Klausel

3.1 Zur Wiederholungsgefahr

Ein berechtigtes Unterlassungsbegehren setzt eine Unterlassungspflicht und die Gefahr voraus, dass dieser Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wird. Bei der Gefahr des Zuwiderhandelns ist zu unterscheiden, ob der zu einer bestimmten Unterlassung Verpflichtete bereits einmal zuwidergehandelt (Wiederholungsgefahr) oder ob er sich bisher rechtmäßig verhalten hat (Erstbegehungsgefahr). Im ersten Fall wird vermutet, dass er wieder zuwiderhandeln werde; im zweiten Fall muss das Zuwiderhandeln unmittelbar drohend bevorstehen, was vom Anspruchswerber zu beweisen ist (für viele 7 Ob 81/16m).

Die beklagte Partei verneinte die Wiederholungsgefahr, da sie die Entgeltanpassungsmöglichkeit der inkriminierte Klausel per 1. Oktober 2022 nicht ausgenutzt habe und zudem die inkriminierten Klausel auch sonst nicht mehr gebrauchen werde bzw. könne. Der nächste mögliche Anpassungstermin wäre gemäß der alten AGB erst der 1. Mai 2023 gewesen. Sie habe neue AGB bei der Regulierungskommission gemäß § 80 Abs 1 EIWOG 2010 iVm § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG angezeigt. Da diese nicht untersagt worden seien, verwende die beklagte Partei diese neuen AGB im geschäftlichen Verkehr mit Neukunden seit dem 4. November 2022. Mit Wirksamkeit 1. Jänner 2023 sei den Bestandskunden die AGB-Änderung bekannt gegeben worden. Die neuen AGB würden die klagsgegenständliche AGB-Klausel nicht mehr enthalten. Die weitere Verwendung der Klausel ist daher völlig ausgeschlossen. Eine (Wiederholungs)-Gefahr des Gebrauchs oder des „Sich-Berufens“ besteht daher auch nicht.

Die klagende Partei brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die beklagte Partei im Mai 2022 eine Arbeitspreisänderung mit dieser Klausel begründet habe und daher den Arbeitspreis für Strom entsprechend dieser Erhöhung ihren Rechnungen gegenüber Verbrauchern zu Grunde lege. Zum Schluss der mündlichen Verhandlung sei die Klausel jedenfalls in Kraft gestanden. Die Änderung der Klauseln bei Bestandsverträgen solle erst mit 1. Jänner 2023 erfolgen. Weiters bestehe ein Widerspruchsrecht der Konsumenten, das dazu führe, dass die Klausel bis 30. April 2023 in Konsumentenverträgen unverändert in Kraft stünden. Die Beklagte könne daher die Klausel bis zum 30. April 2023 weiterhin zur Anwendung bringen.

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen (RS0124304). Im konkreten Fall hat die beklagte Partei die vertraglichen

Arbeitspreise im Mai 2022 auf Grundlage der inkriminierten Klausel abgeändert. Soweit ersichtlich gelten diese Arbeitspreise nach wie vor. Somit baut der von der Beklagten in Rechnung gestellte Arbeitspreis auch weiterhin auf der inkriminierten Klausel auf, weil er ohne diese der Höhe nach nicht nachvollziehbar wäre. Damit beruft sich die beklagte Partei iSd § 28 Abs 1 KSchG auf diese Vertragslage und damit auch auf die - darin enthaltene - beanstandete Klausel (vgl. zur Zinsgleitklausel 4 Ob 288/02k). Im Übrigen beharrt die beklagte Partei auch weiterhin auf der Zulässigkeit der Klausel. Die beklagte Partei könnte auch jederzeit der Regulierungsbehörde neue AGB zur Prüfung vorlegen und bei Nichtuntersagung in Geschäftsbeziehungen zu Verbrauchern anwenden, die die inkriminierte Klausel enthalten. Insgesamt ist damit die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen.

3.2. Zum behaupteten Verstoß gegen § 864a ABGB

Der Inhaltskontrolle einer Klausel geht die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB vor.

Nach § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, 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.

Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Der Klausel muss also ein Überraschungs- oder gar Übertölpelungseffekt innewohnen (RS0014646). Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts iSd § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RS0014627). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich insbesondere aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RS0014659).

Die klagende Partei brachte vor, dass die konkrete Klausel als Wertsicherungsklausel dargestellt werde, in Wirklichkeit aber eine Marktpreisklausel sei. Eine Wertsicherungsklausel solle die Geldwertveränderung ausgleichen. Die vorliegende Klausel stelle aber gerade nicht auf die allgemeine Geldwertveränderung ab. Vielmehr orientiere sie sich an den Börsenpreisen eines bestimmten Produkts. Die beklagte Partei habe den Kunden zwar nie einen „Wasserstrompreis“ versprochen, aber ein Produkt, das sie selbst aus Wasserkraft erzeuge. Den Kunden sei mehr als ein „Labeling“ versprochen worden. Bei einem so bezeichneten Produkt sei eine Klausel, die nicht die Kostenfaktoren der Eigenproduktion in

Betracht ziehe, sondern auf den ÖSPI abstelle, der die Beschaffungskosten der Stromlieferanten nachbilde, überraschend. Nachteilig sei die Klausel, da somit bei gleich bleibenden Stromerzeugungskosten eine Erhöhung des Arbeitspreises anhand der Preisentwicklung am Großhandelsmarkt vorgenommen werden könne.

Die beklagte Partei bestritt das Vorliegen der Voraussetzungen des § 864a ABGB. Die Klausel sei nicht ungewöhnlich. Eine Indexierung mittels amtlichem Index könne wohl kaum als ungewöhnlich angesehen werden, weil derartige Abreden ohne jeden Zweifel der redlichen Verkehrsübung entsprechen würden. Das in der Klausel enthaltene Indexanpassungsrecht sei zweiseitig ausgestaltet und damit nicht nachteilig. Ausschlaggebend sei hier aber vor allem, dass die beklagte Partei alle ihre Kunden auf das System zur Wertsicherung mittels ÖSPI-Bindung und die möglichen Auswirkungen einer solchen Indexierung explizit und ausführlichst hingewiesen habe. Schon in Pkt 8.2.8. sei zusätzlich durch Fettdruck und farbliche Hinterlegung hervorgehoben worden, dass die ÖSPI-Bindung auch zu erheblichen Preiserhöhungen führen könne. Bereits die Zusatzklärung, die allen Kunden bei der ursprünglichen Einführung der neuen Indexbindung im zweiten Quartal 2020 zugestellt worden sei, habe einen besonderen Hinweis auf den damals neuen ÖSPI enthalten. Die beklagte Partei habe auch Anfang März 2022 öffentlich bekannt gegeben, die seit 2021 starken ÖSPI-Anstiege an Endkunden „weiterzugeben“ und sei das Thema „Energiekosten“ in der breiten medialen Öffentlichkeit zu diesem Zeitpunkt seit vielen Wochen vorherrschend gewesen.

Die Klausel ist mit der Überschrift „Wertsicherung Arbeitspreis“ versehen und stellt den zweiten Teil des Gesamtregelungsbereiches „Wertsicherung“ der AGB dar. Pkt. 8.1. enthält die Wertsicherung des Grundpreises nach dem VPI. Dem folgt die in Formulierung und Darstellungsart nachempfundene inkriminierte Klausel, wobei auch in Pkt. 8.2.1. die Wertsicherung angesprochen wird. Als Indikator wird der ÖSPI genannt, der dahingehend beschrieben wird, dass er näherungsweise die Beschaffungskosten der Stromlieferanten nachbildet.

Dass damit ein Indikator gewählt wird, der nicht dem Ausgleich der allgemeinen Inflation dienen soll (vgl. 6 Ob 226/18f), sondern eine Prognose des (zukünftigen) Großhandelspreis abbildet, erwartet der Kunde nicht an dieser Stelle. Schon die Positionierung dieser Vertragsbestimmung im Vertragsgefüge kommt daher für den Kunden überraschend und ist aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes nicht erwartbar.

Nach der Rechtsprechung ist der Energielieferungsvertrag ein Kaufvertrag in Form eines Sukzessivlieferungsvertrages (2 Ob 74/07g). Die an Endkunden gerichtete Erklärungen der beklagten Partei, (größter) Erzeuger von Strom aus Wasserkraft zu sein und die Verbraucher zu annähernd 100% mit Strom aus Wasserkraft zu versorgen, konnten und können von

Verbrauchern nur dahingehend verstanden werden, dass die beklagte Partei selbst Stromerzeugerin (iSd § 7 Z 17 EIWOG) ist und ihre Kunden zu annähernd 100% mit Strom aus Wasserkraft versorgt werden. Dem Umstand, dass die beklagte Partei selbst nie einen expliziten „Wasserstrompreis“ angesprochen hat, steht gegenüber, dass die beklagte Partei selbst nie dargestellt hat, dass sie nur als Stromhändler iSd § 7 Z 65 EIWOG auftritt.

Die inkriminierte Klausel sieht eine nicht gedeckelte Indexierung des Arbeitspreises anhand des ÖSPI vor. Dieser wird durch die Österreichischen Energieagentur, einem Verein nach dem Vereinsgesetz, anhand von Daten, die die EEX Leipzig bekannt gibt, berechnet und soll den für den nächsten Monat zu erwartenden Großhandelspreis für das Zielland Österreich prognostizieren. Dem Durchschnittskunden ist der Verbraucherpreisindex („VPI“) als „Wertsicherungsmaßnahme“ gut bekannt. Der VPI bildet die (tatsächliche) Veränderung der Preise der Güter und Dienstleistungen in 759 Indexpositionen (Warenkorb) im relevanten Zeitraum ab. Der ÖSPI hingegen stellt eine Prognose des Großhandelspreises für den nächsten Monat dar. Der Kunde eines Unternehmens, das ihm gegenüber sowohl als Stromerzeuger, als auch als Versorger auftritt, erwartet nicht, dass der Arbeitspreis anhand eines Indices geändert werden kann/muss, der den Großhandelspreis für den nächsten Monat prognostiziert. Daher ist die Klausel objektiv ungewöhnlich.

Die Klausel ist aber auch nachteilig. Nachteilig sind alle Klauseln, die die Rechtsstellung des Kunden verschlechtern; „gröbliche“ Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB ist nicht verlangt (RS0123234). Die für den Vertragspartner nachteiligen Folgen ergeben sich aus einem Vergleich der Rechtsposition, die ihm ohne die Klausel zukäme, mit jener Rechtsposition, die er unter Miteinbeziehung der Klausel hat (vgl 10 Ob 50/11t). Für die Nachteiligkeit ist demnach nicht darauf abzustellen, ob die Indexierung sowohl zu Lasten als auch zu Gunsten des Vertragspartners eine Preisänderung bewirken kann, sondern, ob bei Wegfall überhaupt ein solches Preisanpassungsrecht der Gegenseite besteht.

Ob § 80 Abs 2a EIWOG ein gesetzliches Preisänderungsrecht der Parteien eines Energielieferungsvertrags für Verbraucher und Kleinunternehmer darstellt (vgl. Oberndorfer, wbl 2022,545; 547) oder nur ein vertraglich verankertes Preisänderungsrecht inhaltlichen Schranken unterwerfen soll (Kemetmüller, VbR 2022, 54), kann dahingestellt bleiben. Beide Ergebnisse führen nämlich zu einer Nachteiligkeit der Klausel für den Vertragspartner der beklagten Partei. Im ersten Fall bestünde ein Recht auf Preisänderung durch die beklagte Partei nur im Rahmen des § 80 Abs 2a EIWOG, der enger ist, als der in der Klausel vorgesehene Rahmen (siehe Pkt 3.3.), im zweiten Fall bestünde mangels vertraglicher Vereinbarung gar kein Recht auf Preisänderung.

Dass ein Dritter den Nachteil, den der Vertragspartner durch die Verwendung der nach § 864a ABGB überraschenden Klausel erleidet, reduziert, ist bei der Prüfung nach § 864a

ABGB nicht zu berücksichtigen.

Lediglich ergänzend ist festzuhalten, dass in Pkt 8.2.5. vorgesehen ist, dass die Differenz des Ausgangs- und des Vergleichsindizes nur dann zu einer Senkung des Arbeitspreises führt, wenn der Unterschied zwischen diesen Werten mehr als 4% beträgt. Im Falle eines zunächst starken Anstiegs des ÖSPI, der zur Arbeitspreisänderung berechtigt, und einer darauf folgenden längeren Phase des stetigen Abfalls des ÖSPI, ist demnach keine Senkung des Arbeitspreises gewährleistet. Auch dies macht die konkrete Klausel nachteilig für den Vertragspartner.

Der von der beklagten Partei gegenüber ihren Kunden aufgenommene Hinweis in Pkt. 8.2.8 beseitigt die Rechtsfolgen des § 864a ABGB nicht. Mit diesem Hinweis braucht der Kunde schon aufgrund der Gestaltung der AGB durch die beklagte Partei an dieser Stelle nicht zu rechnen (vgl Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 864a RZ 27). Dazu kommt, dass hier ein Hinweis zum Ausmaß der Preisänderung aufgenommen wurde, der gesamte Regelungskomplex des Pkt. 8.2. aber die „Wertsicherung“ betrifft. Schlussendlich erkennt der Kunde auch aufgrund der inhaltlichen Gestaltung des Hinweises, dass der ÖSPI aufgrund seiner Koppelung an Großhandelspreise starken Schwankungen unterliegen kann, nicht die Reichweite der Preisänderungsklausel des Pkt. 8.2., insbesondere, dass es sich hierbei nicht um eine Wertsicherung, wie dem Vertragspartner etwa vom VPI bekannt, handelt.

Dies trifft im Übrigen auch auf den in dem Schreiben von Februar 2022 (Beil. .9) enthaltenen Hinweis zu. Auch hier ist von der Wertsicherung die Rede. Die durch Fettdruck hervorgehobenen Teile reichen damit nicht aus, den Vertragspartner der beklagten Partei über die ungewöhnliche Klausel gesondert hinzuweisen.

Wie die beklagte Partei Neukunden auf die ungewöhnliche Klausel aufmerksam gemacht hat, wurde nicht vorgebracht und unter Beweis gestellt.

Damit wurde die inkriminierte Klausel nicht Vertragsbestandteil und die beklagte Partei kann sich gegenüber Verbrauchern nicht auf diese berufen.

3.3. Zum behaupteten Verstoß gegen § 80 Abs 2a EIWOG

Die klagende Partei steht auf dem Standpunkt, dass das in der inkriminierten Klausel abgebildete System der Preisänderung nicht den inhaltlichen Vorgaben des § 80 Abs 2a EIWOG entspricht. Der gewählte Index stehe in keinem relevanten Zusammenhang mit den Gestehungskosten. Mit dem ÖSPI könne keine Aussage getroffen werden, wie die Energieanbieter ihre Preise gegenüber den Endkunden tatsächlich gestalten würden. Die beklagte Partei behaupte nicht einmal, dass sie diese Beschaffungsstrategie tatsächlich verfolge. Zudem werde die größte Menge an Energie in Österreich nicht über die Börse

abgewickelt, sondern, im Fall der beklagten Partei, konzernintern.

Die beklagte Partei widerspricht dem. Die aktuelle Entwicklung der Börsepreise sei zweifelsohne ein maßgeblicher Umstand iSd § 80 Abs 2a EIWOG, der per se ebenfalls zu einer Preisanpassung berechtige. Börsepreise seien auch sonst als preisbestimmender Faktor anerkannt. Steigende Beschaffungs- bzw Opportunitätskosten müssten so im gleichen angemessenen Verhältnis auch Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern und Kleinunternehmen mit unbefristeten Verträgen rechtfertigen.

Wie bereits unter Pkt. 3.2. beschrieben, hat sich ein Preisänderungsrecht jedenfalls an den gesetzlichen Rahmen des § 80 Abs 2a EIWOG zu halten. Nach dieser Bestimmung müssen die Änderungen des vertraglich vereinbarten Entgelts in einem angemessenen Verhältnis zum für die Änderung maßgebenden Umstand stehen. Sowohl diese Norm, als auch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verwenden das Begriffspaar „maßgebender Umstand“. Aufgrund der Entstehungsgeschichte und der inhaltlichen Nähe dieser beiden Normen ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber hier den gleichen Maßstab anlegen wollte (vgl. so auch Oberndorfer, S 550). Demnach ist auch hier die Bewahrung der ursprünglichen subjektiven Äquivalenz des Vertrages maßgeblich (vgl 8 Ob 31/12k). Dies wurde bisher dahingehend verstanden, dass die Verknüpfung einer Entgeltänderung mit der Änderung eines bestimmten Umstandes sachgerecht sein muss. Daraus folgt aber auch, dass das ursprüngliche Wertverhältnis zwischen der Leistung des Unternehmers und der Geldleistung des Verbrauchers möglichst korrekt beibehalten und daher keine „Zufallsgewinne“ zugunsten einer Vertragspartei ermöglicht werden sollen (Fenyves, Rubin, ÖBÄ 2004,347; 350). Übertragen auf den die Preisänderung nach § 80 Abs 2a EIWOG rechtfertigenden maßgeblichen Umstand bedeutet dies, dass darunter jedenfalls ein solcher zu sehen ist, der in einem sachlichen Bezug zur bisherigen Preisgestaltung des Stromversorgers steht. Einen sachlichen Bezug zur Leistung würden bswp Personal- oder Sachaufwand, Verwaltungskosten, Kosten aufgrund neuer hoheitlich initiiertes Belastungen haben (vgl. Oberndorfer, S 550). Nicht hingegen liegt ein maßgeblicher Umstand vor, wenn sich durch die Nachfrage am Markt die Gewinnspanne des Unternehmers verändert (vgl. Fenyves, Rubin, ÖBA 2004,350; wohl aA Oberndorfer, S 548 u 350).

Die beklagte Partei geht davon aus, dass der veränderte Großhandelspreis für Strom einen maßgeblichen Umstand im Sinne des § 80 Abs 2a EIWOG darstellt. Wie bereits beschrieben, gewährt die inkriminierte Klausel der beklagten Partei ein Preisänderungsrecht, wenn die Differenz zwischen Index-Ausgangs- und Index-Vergleichswert über 4 % liegt, der anhand der Prognose über den zukünftig zu erwartenden Großhandelspreis der dem Stichtag vorausgegangenen sechs Monate berechnet wird (Pkt. 8.2.4. der AGB Jänner 2022).

Unstrittig bezieht die beklagte Partei (rechnerisch) den Strom, den sie bedarf, um die

Endkundenverträge erfüllen zu können, von ihrer Tochtergesellschaft, an der sie alle Gesellschaftsanteile hält. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass hier konzernintern Rahmenverträge über 1 ½ Jahre abgeschlossen werden, die den größten Teil des zu erwartenden Strombedarfs der Endkunden abdecken. Der Preis wird anhand der Strompreise an der EEX vereinbart.

Unstrittig entsteht konzernintern (durch die Beteiligung an der VHP) ein Gewinn bei der beklagten Partei dadurch, da die Erzeugung von Strom aus Wasserkraft (dzt) mit geringeren Kosten verbunden ist, als wenn der Bedarf über den Großhandelsmarkt gedeckt wird. Durch das Vehikel der Tochtergesellschaft wird damit konzernintern eine Unterteilung nach Geschäftsfeldern vorgenommen, die schlussendlich eine beliebige Preisfestsetzung ermöglichen würde. Werden die Strommengen nicht tatsächlich an der EEX erworben, sondern konzernintern erzeugt, ist ein Index, der den ÖSPI als Berechnungsgrundlage heranzieht, nicht sachgerecht, um die subjektive Äquivalenz des Vertrages beizubehalten. Immerhin tritt die beklagte Partei gegenüber ihren Kunden als Stromerzeuger und Versorger auf. Die Kunden haben bewusst nicht nur einen Strom(zwischen)händler als Versorger gewählt, sondern mit der beklagten Partei ein Unternehmen als Vertragspartner, das angibt, den Strom selbst aus 100% Wasserkraft herzustellen. Damit liegt im konkreten Fall kein maßgeblicher Umstand iSd § 80 Abs 2a EIWOG vor. Die angegriffene Klausel verstößt damit gegen diese Bestimmung.

Weiters ist festzuhalten, dass § 80 Abs 2a Satz 2 EIWOG vorsieht, dass bei Änderung oder Wegfall des Umstands für eine Entgelterhöhung eine entsprechende Entgeltensenkung zu erfolgen hat. Die inkriminierte Klausel stellt diesen Anspruch des Verbrauchers (und Kleinunternehmers) jedoch unter die Bedingung, dass die Differenz zwischen Ausgangs-Index und Berechnungs-Index mehr als 4% beträgt. Eine derartige Bedingung ist in § 80 Abs 2a EIWOG nicht zu finden, sodass auch dadurch ein Verstoß gegen diese Bestimmung vorliegt.

Weder der Umstand, dass die beklagte Partei unverbindliche Rabattsysteme für Endkunden zur Abmilderung der Folgen der Preisänderung gewährt hat, noch, dass Dritte den Endkunden teilweise Zuschüsse zu Strom- und Netzkosten gewähren, ändert etwas an dem Verstoß gegen diese Bestimmung.

Ebenso verhält es sich mit der von der beklagten Partei mehrfach dargestellten Möglichkeit des Kunden, den Strombezugsvertrag zu beenden, wenn er mit der Preisänderung nicht einverstanden ist.

Das Klagebegehren ist daher aus diesem Grund ebenfalls berechtigt.

Der Aufnahme eines Rechtfertigungsgrundes im Spruch bedarf es nach der Rechtsprechung nicht (vgl 6 Ob 114/00h). Darüber hinaus ist die Klausel nicht nur

überraschend iSd § 864a ABGB, sondern verstößt auch gegen § 80 Abs 2a EIWOG, sodass die von der beklagten Partei geforderte Einschränkung des Spruchs nicht vorzunehmen ist.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf weitere Rechtsgrundlagen.

3.4. Leistungsfrist

Nach § 409 Abs 2 ZPO hat das Gericht, wenn in einem Urteil die Pflicht zur aktiven Änderung eines Zustands auferlegt wird, zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Verpflichteten eine angemessene Frist zu bestimmen (5 Ob 118/13h mwN). Dies ist von Amts wegen wahrzunehmen (1 Ob 2324/96p, 4 Ob 50/89, abgedruckt in ÖBI 1990, 55). Die Leistungsfrist des § 409 ZPO ist eine dem Beklagten vom Gericht eingeräumte Exekutionsstundung (Rassi, Die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs, Öbl 2015, 207, 215; RIS-Justiz RS0123981).

Wie unter Pkt. 3.1. ausgeführt, hat die beklagte Partei eine Preisänderung im Mai 2022 basierend auf der inkriminierte Klausel durchgeführt. Die Preisänderung wirkt auch durch Verrechnung dieses erhöhten Arbeitspreises fort. Seit Mai 2022 sind auch Rechnungen über den geänderten Arbeitspreis gelegt worden. Auch ohne Vorbringen der beklagten Partei ist daher davon auszugehen, dass für die Beseitigung der Folgen der Verwendung der inkriminierten Klausel eine gewisse Zeit von Nöten ist. Die Leistungsfrist wird daher mit zwei Monaten festgelegt.

4. Zum Urteilsveröffentlichungsbegehren

Nach § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht, wenn die Unterlassung geklagt wird, der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (10 Ob 47/08x). Dies gilt nach der Rechtsprechung insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher, deren Verträgen mit der Beklagten noch die klagsgegenständlichen Klauseln zugrunde gelegt worden sind (2 Ob 153/08a).

Dem Antrag auf einmalige Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden

Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“ ist zu folgen, berücksichtigt man, dass die beklagte Partei ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet anbietet, eine große Zahl an Endkunden beliefert und auf diesem Weg auch ehemalige und potenzielle Kunden über die Entscheidung in Kenntnis gesetzt werden. Dies deckt sich auch mit der bisherigen Rechtsprechung (vgl 9 Ob 46/21m ua).

5. Zur Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO.

Die Klagebeantwortung ON 3 erfolgte im August 2022. Im vorbereitenden Schriftsatz vom November 2022 ON 5 konnte das Thema Wiederholungsgefahr durch Einführung der neuen AGB erstmals angesprochen werden, da die AGB Oktober 2022 auch erst zu diesem Zeitpunkt „in Kraft gesetzt“ wurden. Die Replik zu diesem Thema samt Urkundenvorlage war aber zur Vertretung der Rechtsposition der klagenden Partei zweckentsprechend. Die dafür verzeichneten Kosten waren daher entgegen der Einwendung der beklagten Partei zuzusprechen.

Handelsgericht Wien, Abteilung 58
Wien, 07. Februar 2023
Dr. Werner Nageler-Petritz, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG