



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

50 R 14/24a

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Richter Mag.^a Michlmayr (Vorsitzende), Mag.^a Kulka und KR Prietl in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED] Wien, vertreten durch Dr. Gregor Maderbacher, Rechtsanwalt in 1130 Wien, wider die beklagte Partei [REDACTED] AG, [REDACTED], vertreten durch KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Feststellung (EUR 5.500,--), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 24.11.2023, GZ 14 C 411/23b-6, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt

1. Der Berufung wird **teilweise** Folge gegeben.

Das Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es unter Einbeziehung des bestätigten Teils insgesamt zu lauten hat wie folgt:

„1. Es wird festgestellt, dass die von der beklagten Partei mit Schreiben vom 18.1.2023 erklärte Anhebung des Stromtarifs (Arbeits- und Grundpreis) mit elektrischer Energie per 01.03.2023 der klagenden Partei gegenüber rechtsunwirksam ist.

2. Das weitere Klagebegehren, es werde festgestellt, dass die von der beklagten Partei mit Schreiben vom

13.06.2023 erklärte Kündigung des Stromlieferungsvertrags mit dem Kläger rechtsunwirksam ist, wird abgewiesen.

3. Das weitere Klagebegehren, es werde festgestellt, dass die beklagte Partei für Schäden haftet, die dem Kläger aufgrund der rechtswidrigen Preisanpassung mit Schreiben vom 18.01.2023 und Vertragskündigung mit Schreiben vom 13.06.2023, insbesondere durch die Verrechnung höherer Strompreise bei anderen Stromlieferanten, entstehen, wird abgewiesen.

4. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 275,40 bestimmten Prozesskosten (darin EUR 45,68 USt. und EUR 1,30 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

2. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 299,42 (darin EUR 49,90 USt.) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

3. Die Revision ist jedenfalls unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Parteien schlossen am 24.10.2005 einen unbefristeten Stromliefervertrag zur Anlagennummer 3001096732 ab, dem zuletzt die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Strom (AGB Strom) der Beklagten vom Oktober 2022 ./C zugrunde lagen. Diese lauten in Punkt 4 und in Punkt 8:

4. Laufzeit, Kündigung

4.1. Unbeschadet abweichender Vereinbarungen im Einzelfall wird der Vertrag auf Belieferung des:der Kundin mit elektrischer Energie auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

4.2. Von dem:der Kundin kann der Vertrag jedenfalls unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen per Brief, Telefax oder per E-Mail gekündigt werden. Ausgenommen von diesem Formerfordernis sind sämtliche relevante Willenserklärungen des:der Kundin für die Einleitung und Durchführung des Wechsels, soweit diese durch den:die Kundin elektronisch auf der Website www.verbund.at formfrei erklärt wurden und die Identifikation und Authentizität des:der Kund:in sichergestellt sind.

4.3. VERBUND ist berechtigt, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von acht Wochen schriftlich oder per Telefax oder - sofern eine aufrechte Zustimmung des:der Kundin zur elektronischen Kommunikation mit VERBUND vorliegt - per E-Mail an die von dem:der Kundin zuletzt bekannt gegebene E-Mail-Adresse zu kündigen.

8. Änderungen von Entgelten

8.1. VERBUND ist zu Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Kundinnen, die Verbraucherinnen im Sinne des KSchG oder Kleinunternehmerinnen (§ 7 Abs. 1 Z33 EIWOG 2010) sind, ausschließlich gemäß den nachstehenden wörtlich angeführten gesetzlichen Bestimmungen des § 80 Abs. 2, 2a und 2b EIWOG 2010 berechtigt. VERBUND ist verpflichtet, sich bei Entgeltänderungen gegenüber Verbraucherinnen im Sinne des KSchG und Kleinunternehmerinnen an diese gesetzlichen Bestimmungen zu halten.

8.2. § 80 Abs. 2 EIWOG 2010 lautet wörtlich: Änderungen

der Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte sind dem Kunden schriftlich in einem persönlich an ihn gerichteten Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitzuteilen. In diesem Schreiben sind die Änderungen der Allgemeinen Bedingungen nachvollziehbar wiederzugeben. Gleichzeitig ist der Kunde darauf hinzuweisen, dass er berechtigt ist, die Kündigung des Vertrags binnen vier Wochen ab Zustellung des Schreibens kostenlos und ungeachtet allfälliger vertraglicher Bindungen zu erklären.

8.3. § 80 Abs. 2a EIWOG 2010 lautet wörtlich: Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern im Sinne des §1Abs.1Z2 KSchG und Kleinunternehmern mit unbefristeten Verträgen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum für die Änderung maßgebenden Umstand stehen. Bei Änderung oder Wegfall des Umstands für eine Entgelterhöhung hat eine entsprechende Entgeltensenkung zu erfolgen. Verbraucher und Kleinunternehmer müssen über Anlass, Voraussetzung, Umfang und erstmalige Wirksamkeit der Entgeltänderungen auf transparente und verständliche Weise mindestens ein Monat vor erstmaliger Wirksamkeit der Änderungen schriftlich in einem persönlich an sie gerichteten Informationsschreiben oder auf ihren Wunsch elektronisch informiert werden. Gleichzeitig sind Verbraucher und Kleinunternehmer darauf hinzuweisen, dass sie berechtigt sind, die Kündigung des Vertrags binnen vier Wochen ab Zustellung des Schreibens kostenlos und ungeachtet allfälliger vertraglicher Bindungen zu erklären. Versorger haben dabei von der Regulierungsbehörde zur Verfügung gestellte Musterformulierungen zu verwenden.

8.4. § 80 Abs. 2b EIWOG 2010 lautet wörtlich: Im Falle einer Kündigung gemäß Abs. 2 oder 2a endet das Vertragsverhältnis zu den bisherigen Vertragsbedingungen bzw. Entgelten mit dem nach einer Frist von drei Monaten folgenden Monatsletzten ab Wirksamkeit der Änderungen, sofern der Kunde bzw. Verbraucher oder Kleinunternehmer nicht zu einem früheren Zeitpunkt einen neuen Lieferanten (Versorger) namhaft macht und von diesem beliefert wird. Der Versorger hat Verbraucher in einem gesonderten Schreiben über das Recht der Inanspruchnahme der Grundversorgung gemäß § 77 transparent und verständlich aufzuklären, wobei in diesem auch die Kontaktdaten der Anlauf und Beratungsstellen gemäß § 82 Abs. 7 sowie der Schlichtungsstelle der Regulierungsbehörde anzuführen sind. Für das Schreiben sind von der Regulierungsbehörde zur Verfügung gestellte Musterformulierungen zu verwenden.

8.5. Entgeltänderungen gemäß Punkt 8 können gegenüber

Verbraucher:innen im Sinne des KSchG frühestens nach Ablauf von zwei Monaten ab Vertragsabschluss erfolgen. Eine Entgeltänderung ist ausgeschlossen, solange eine Preisgarantie vereinbart ist.

8.6. Gegenüber Kund:innen, die keine Verbraucherinnen im Sinne des KSchG oder Kleinunternehmerinnen (§ 7 Abs. 1 Z33 EIWOG 2010) sind, ist VERBUND berechtigt, die Entgelte nach Maßgabe der Punkte 8.1. bis 8.4. sinngemäß anzupassen.

Mit E-Mail vom 18.1.2023 informierte die Beklagte den Kläger von einer Anpassung des Arbeits- und des Grundpreises ab dem 1.3.2023:

„ [...] wir informieren Sie hiermit über eine beabsichtigte Preiserhöhung.

Mit erstmaliger Wirksamkeit zum 1.3.2023 gelten für Ihren Energieliefervertrag zu der oben angeführten Strom-Anlagen-Nummer folgende

Preise:

	aktueller Preis	neuer
Preis ab 1.3.2023	Preisänderung in %	
Grundpreis (inkl. USt.) pro Monat in Euro		1,88
2,02	7,45	
Arbeitspreis HT (inkl. USt.) pro kWh in Cent		13,16
28,68	117,93	
Arbeitspreis NT (inkl. USt.) pro kWh in Cent		13,16
28,68	117,93	

Ihr Preis wird aus folgendem Anlass bzw. aufgrund folgender Umstände geändert:

Seit Herbst 2021 steigen die Marktpreise für Energieträger an den relevanten europäischen Beschaffungsmärkten erheblich. Die Gründe für diese Entwicklung sind vielfältig und durch mehrere Faktoren bestimmt. Allen voran das geringe Angebot an Strom und Gas sowie die geopolitischen Spannungen in Osteuropa führen zu einem starken Anstieg der Marktpreise über alle Energieträger hinweg.

Auch die VERBUND AG muss Strom zu Marktpreisen einkaufen. Unsere Beschaffungskosten für elektrische Energie für das Jahr 2023 haben sich im Vergleich zu 2022 um mehr als 170% und im Vergleich zu 2021 sogar um über 400% erhöht. Dies führt letztlich zu einer

Erhöhung der Strom-Kosten für Sie als End-Kund:innen.

Wir geben die Erhöhung unserer Beschaffungskosten, die sich auf Basis einer langfristigen Preisabsicherung ergeben, nicht in vollem Umfang an Sie weiter, sondern erhöhen die Energiepreise - im Rahmen unserer rechtlichen Möglichkeiten - lediglich im unbedingt notwendigen Umfang.

Neben den Kosten für die Energie selbst sind aufgrund der allgemeinen Teuerung insbesondere auch die Abwicklungskosten erheblich gestiegen. Diese Steigerung ist Auslöser für eine Anpassung Ihres Grundpreises. Der von der Statistik Austria ermittelte Verbraucherpreisindex (VPI) bildet diese Kostensteigerung näherungsweise ab. Der Index-Wert für Oktober 2022 hat sich im Vergleich zu Oktober 2021 um rund 11% erhöht. Die tatsächliche Höhe Ihrer Preisänderung ist abhängig vom Zeitpunkt Ihrer letzten Grundpreis-Anpassung.

Die Preisänderung richtet sich nach der gesetzlichen Bestimmung des § 80 Abs. 2a ElWOG 2010 und muss daher in einem angemessenen Verhältnis zu den eben genannten Umständen bzw. Anlässen stehen.

Wenn sich die oben beschriebenen, maßgebenden Umstände bzw. Anlässe ändern oder wenn sie wegfallen, werden wir eine entsprechende Preissenkung vornehmen. Wir werden Sie auch darüber mindestens einen Monat vor der Wirksamkeit der Preissenkung informieren.

Bitte beachten Sie, dass die für private Haushalte geltende Stromkostenbremse des Bundes die oben angeführte Erhöhung der Energiepreise für eine Jahresverbrauchsmenge von 2.900 kWh bis 30.6.2024 auf 10 Cent pro kWh netto reduziert. Je nach Jahresverbrauch kommt es dadurch zu einer Dämpfung der Auswirkungen der notwendigen Energiepreisanpassung. In vielen Fällen wird die Erhöhung sogar vollständig kompensiert. Die Stromkostenbremse wird bereits seit 1.12.2022 automatisch berücksichtigt und Sie müssen nichts weiter dafür tun. Details dazu finden Sie unter www.verbund.at/stromkostenbremse.*

Um die Preisänderung sowie die Auswirkungen einer allfällig wirksamen Bundes-Stromkostenbremse zu berücksichtigen, passen wir die Teilzahlungsbeträge mit 1.3.2023 wie folgt an:*

aktueller Teilzahlungsbetrag in Euro (inkl. USt.)	
Teilzahlungsbetrag ab 1.3.2023 in Euro (inkl. USt.)	
97	61

Sie können die Höhe Ihres Teilzahlungsbetrages auch in den VERBUND-Online-Services unter www.verbund.at/online-services selbst anpassen. Weiters finden Sie dort auch Ihren aktuellen Jahresenergieverbrauch. VERBUND-Härtefallfonds

Für den Fall, dass Sie von gestiegenen Energiepreisen besonders stark betroffen sind und z.B. Arbeitslosenbezug/Notstandshilfe, Mindestpension oder Sozialhilfe/Mindestsicherung beziehen, bieten wir im Rahmen des VERBUND-Härtefallfonds Unterstützung an. Alle Voraussetzungen dafür und nähere Informationen zur Beantragung finden Sie unter www.verbund.at/verbundhilft und sollten Sie keinen Internetzugang haben, stehen wir Ihnen telefonisch unter der Servicenummer +43 (0)50 313 51788, Mo-Fr 7:00-18:00 Uhr zur Verfügung.

Wenn Sie zu diesen Energiepreisen weiterhin von VERBUND beliefert werden möchten, müssen Sie nichts weiter tun. Wenn Sie mit den Änderungen nicht einverstanden sind, können Sie den Vertrag innerhalb von vier Wochen, nach dem Ihnen dieses Schreiben zugestellt wurde, jedenfalls kostenlos kündigen. Unter www.verbund.at/widerspruch können Sie Ihren Stromliefervertrag kostenlos und ungeachtet allfälliger vertraglicher Bindungen ganz einfach online kündigen. Sie können die Kündigung auch per E-Mail an infomail@verbund.at oder per Post an VERBUND AG, Postfach 8400, 1011 Wien, senden. Wenn Sie den Vertrag kündigen, werden Sie noch bis zum nach einer Frist von 3 Monaten folgenden Monatsletzten, gerechnet ab 1.3.2023, d.h. bis zum 30.6.2023, zu Ihrem bisherigen Preis und zu den bisher geltenden Konditionen weiter von uns beliefert, außer Sie werden bereits zu einem früheren Zeitpunkt von einem neuen Lieferanten beliefert. Bitte beachten Sie daher, dass Sie im Falle der Kündigung rechtzeitig einen Liefervertrag mit einem anderen Lieferanten abschließen müssen. Eine Übersicht über alle verfügbaren Lieferanten an Ihrer Adresse finden Sie z.B. im Tarifikalkulator der Regulierungsbehörde E-Control unter www.e-control.at/tk.

Antworten auf allfällige Fragen finden Sie unter www.verbund.at/preisänderung übersichtlich zusammengestellt. Wir laden Sie ein, für Anfragen unser Kontaktformular unter www.verbund.at/kontakt zu benutzen. Außerdem stehen wir Ihnen telefonisch unter der Servicenummer +43 (0)50 313 51788, Mo-Fr 7:00-18:00 Uhr zur Verfügung.

Wir bedanken uns für Ihr Verständnis und hoffen, Sie auch weiterhin mit Energie beliefern zu dürfen und so die Energiewende voranzutreiben:

[...]

*Den Stromkostenzuschuss im Rahmen der Stromkostenbremse erhalten natürliche Personen, die für einen Haushalts-Zählpunkt (standardisiertes Lastprofil H0, HA oder HF) aus einem aufrechten Stromlieferungsvertrag mit einem Energielieferanten zahlungspflichtig sind. Auf die Gewährung des Stromkostenzuschusses besteht kein Rechtsanspruch. [...]"

Die Beklagte passte den Arbeits- und den Grundpreis des Stromliefervertrages des Klägers per 1.3.2023 an. Mit E-Mail vom 18.05.2023 machte der Kläger gegenüber der Beklagten, vertreten durch den von ihm bevollmächtigten Verein zum Schutz von Verbraucherinteressen (Verbraucherschutzverein), die Unwirksamkeit der Preisanpassung per 01.03.2023 geltend. Mit Schreiben vom 13.6.2023 sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger die Kündigung des Stromliefervertrages per 31.08.2023 aus. Das Vertragsverhältnis der Streitteile endete mit 05.07.2023.

Der **Kläger** begehrte die Feststellung 1) der Rechtsunwirksamkeit der Anhebung des Stromtarifs per 1.3.2013, 2) der Rechtsunwirksamkeit der mit Schreiben vom 13.6.2023 erklärten Kündigung des Stromliefervertrages und 3) der Haftung der Beklagten für Schäden, die dem Kläger aufgrund der rechtswidrigen Preisanpassung mit

Schreiben vom 18.01.2023 und Vertragskündigung mit Schreiben vom 13.06.2023, insbesondere durch die Verrechnung höherer Strompreise bei anderen Stromlieferanten, entstünden, sowie in eventu zum ersten Klagebegehren die Zahlung von EUR 98,82 s.A. Das Eventualbegehren beziehe sich auf die Zahlung des im Zeitraum zwischen 1.3.2023 und 5.7.2023 überhöht verrechneten Arbeitspreises für Energie. Die Anhebung des dem Kläger verrechneten Tarifs sei rechtswidrig, es sei keine transparente Information über Anlass, Voraussetzung und Umfang der Preiserhöhung erfolgt. Die AGB der Beklagten seien gröblich benachteiligend und intransparent. Eine Monopolstellung der Beklagten werde nicht behauptet, jedoch werde die Versorgung mit Strom als Grundbedürfnis angesehen. Die anwendbaren AGB der Beklagten sehen keine Anpassung des Grundpreises nach dem VPI vor. Bei § 80 Abs 2a ElWOG handle es sich nicht um ein gesetzliches Preisänderungsrecht, die von der Beklagten vorgenommene Anpassung sei ohne vertragliche oder gesetzliche Grundlage erfolgt. Die Kündigung des Stromlieferungsvertrages sei ein unwirksames Umgehungsgeschäft und überdies sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB. Die Beklagte habe auch die Pflicht gemäß § 80 Abs 2b ElWOG 2010 umgangen, den Kläger im Fall der Kündigung mindestens drei Monate zu den Bedingungen vor der Preisanpassung zu beliefern. Für den Fall der Unwirksamkeit der Preisanpassung müsse auch die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung unwirksam sein. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse an den erhobenen Feststellungsbegehren.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren und wandte zusammengefasst ein, der Kläger habe kein Feststellungs-

interesse an den erhobenen Begehren. Dem Kläger drohte durch einen Lieferantenwechsel keine relevanten finanziellen Nachteile. Die Weitergabe von Marktpreisschwankungen an Kunden sei rechtlich unproblematisch. Stromlieferverträge mit Endkunden würden branchenüblich unbefristet abgeschlossen und seien spätestens zum Ende des ersten Vertragsjahres von beiden Seiten ordentlich kündbar. Die Beklagte beziehe den zur Endkundenbelieferung benötigten Strom ausschließlich zu Marktpreisen und verfüge selbst über keinerlei Kraftwerke bzw. betreibe selbst keine Kraftwerke, sondern habe den von ihr an Endkunden zu liefernden Strom mittels eigenem Portfolio zu beschaffen. Der Wert der Ware Strom richte sich ausschließlich nach den erzielbaren Großhandelspreisen. Auch der Gesetzgeber habe keine Bedenken gegen die Preisgestaltung. Die Kündigung des Vertrags sei weder rechtswidrig noch unzulässig, es handle sich weder um eine Preisanpassung in Umgehung des § 80 Abs 2a oder 2b ElWOG 2010 noch um eine Änderungskündigung, sondern schlicht um eine ordentliche und bedingungslose Kündigung des Stromliefervertrages. In § 80 ElWOG 2010 sei ein einseitiges gesetzliches Preisanpassungsrecht für Energieversorger verankert worden, die Beklagte habe mit Jahresbeginn 2023 ihre AGB angepasst und es sei vertraglich vereinbart, Preisanpassungen zukünftig ausschließlich nach dem gesetzlichen Preisanpassungsrecht umzusetzen. Der Gesetzgeber gehe in den Materialien zwar davon aus, dass eine vertragliche Konkretisierung der Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen könne, aber nicht müsse. Marktpreise seien maßgebende Umstände im Sinne des § 80 Abs 2a ElWOG. Die Beklagte habe mit individualisierter E-Mail vom 17.01.2023 den Kläger über die Preisanpas-

sung per 01.03.2023 und über „Anlass, Voraussetzung, Umfang und erstmalige Wirksamkeit“ der Entgeltänderungen transparent und verständlich informiert. In § 80 Abs 2 ElWOG sei eine spezielle Pflicht zur dreimonatigen Weiterbelieferung nur für den Fall vorgesehen, dass ein Kunde nach der Information über eine Preisanpassung seinen Vertrag fristgerecht binnen vier Wochen kündigt. Die AGB der Beklagten seien weder gröblich benachteiligend noch unzulässig. Der Kläger habe den *in eventu* begehrten Betrag von EUR 98,82 s.A. aufgrund des Stromkostenzuschussgesetzes nicht zu tragen gehabt.

Mit dem **angefochtenen Urteil** wies das Erstgericht die Klagebegehren ab und verpflichtete den Kläger zum Prozesskostenersatz. Es ging dabei von den eingangs wiedergegebenen und darüber hinaus auf den Seiten 8 bis 13 der Urteilsausfertigung (UA) ersichtlichen Feststellungen aus.

In **rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht**, die Beklagte habe ihre AGB im Hinblick auf ein in § 80 ElWOG 2010 gesetzlich verankertes einseitiges Preisanpassungsrecht für Energieversorger angepasst. Auf dieser vertraglichen Grundlage sei die gegenständliche Preisanpassung ab 1.3.2023 umgesetzt worden, eine vertragliche Konkretisierung der Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG 2010 müsse nicht erfolgen. Die Beklagte habe die formellen und auch materiellen Voraussetzungen des § 80 Abs 2a ElWOG 2010 vollinhaltlich eingehalten. Die AGB Strom der Beklagten seien weder gröblich benachteiligend, noch unzulässig oder sittenwidrig. Ein Anstieg der Großhandelspreise und eine damit einhergehende Erhöhung des Marktwerts

von Strom sowie eine Vervielfachung der eigenen Beschaffungskosten stelle einen maßgebenden Umstand im Sinne des § 80 Abs 2a ElWOG 2010 dar. Der Kläger habe aus der Preisanpassung ab 01.03.2023 auch keinerlei Ansprüche auf Zahlung der Differenz des Arbeitspreises. Die Beklagte treffe nicht die Pflicht zur dreimonatigen Weiterbelieferung gemäß § 80 Abs 2b ElWOG 2010, da der Kläger den Vertrag nicht binnen vier Wochen gekündigt habe. Der Stromliefervertrag der Parteien sei von der Beklagten im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften und den jeweiligen Fristen sowie aufgrund der vereinbarten AGB Stand Oktober 2022 gekündigt worden. Ein unlauteres Motiv der Beklagten bei der ordentlichen Kündigung des unbefristeten Dauerschuldverhältnisses der Streitparteien lasse sich nicht erkennen. Eines besonderen Grundes für die ordentliche Kündigung des unbefristeten Vertrages bedürfe es nicht. Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 13.06.2023 sei offenkundig keine Umgehung des § 80 Abs 2b ElWOG 2010 und wirksam. Durch diese Kündigung erwachse dem Kläger kein Schaden, für den die Beklagte zukünftig haften könnte, weshalb das Feststellungsbegehren betreffend die Haftung der Beklagten für künftige Schäden aus der Kündigung vom 13.06.2023 abzuweisen sei. Es fehle auch am Feststellungsinteresse, das Begehren auf Feststellung sei weiters unschlüssig. Die Höhe des aktuellen neuen Strompreises des neuen Stromlieferanten des Klägers habe mangels Beweisanbotes durch den Kläger nicht festgestellt werden können, ein Schaden aufgrund der neuen Strompreise des neuen Stromlieferanten habe daher ebenfalls nicht festgestellt werden können.

Dagegen richtet sich die **Berufung des Klägers** aus dem

Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (einschließlich sekundärer Feststellungsmängel) sowie unrichtige Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger bzw. fehlender Beweiswürdigung mit dem Antrag auf Abänderung der Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag Umfang gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **teilweise** berechtigt.

I. Zur Beweisrüge:

Zu prüfen ist zunächst, ob das Urteil nach § 501 Abs 1 ZPO nur wegen Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung bekämpft werden kann. Nach § 55 Abs 4 JN gelten die Zusammenrechnungsregeln für die Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels oder der geltend gemachten Berufungsgründe. Werden daher in einem Verfahren mehrere Ansprüche erhoben und liegen die Voraussetzungen für eine Zusammenrechnung der einzelnen Ansprüche nicht vor, dann ist die Frage der Rechtsmittelzulässigkeit für jedes Begehren getrennt zu beurteilen; jeder der geltend gemachten Ansprüche ist dann in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht als selbstständig anzusehen (*Gitschthaler in Fasching/Konecny*³, § 55 JN Rz 4). Der Kläger bewertet die Feststellungsbegehren (1) und (2) gemäß § 56 Abs 2 JN jeweils mit EUR 2.000,--, das Feststellungsbegehren (3) mit EUR 1.500,--. Nach § 55 JN besteht ein innerer tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang nicht, wenn jeder der mehreren Ansprüche ein ganz verschiedenes rechtli-

ches und tatsächliches Schicksal haben kann; in einem solchen Fall ist jeder gesondert zu beurteilen, es findet also keine Zusammenrechnung statt (RS0037899). Zwar beruhen die Begehren (1) und (2) auf demselben Vertrag, sie erfordern jedoch unterschiedliches Sachvorbringen und jeder der Ansprüche kann ein ganz unterschiedliches Schicksal haben. Folglich sind diese Begehren nicht gemäß § 55 Abs 1 JN zusammenzurechnen. Das dritte Feststellungsbegehren bezieht sich jedoch auf die Begehren (1) und (2), es liegt ein innerer tatsächlicher bzw. rechtlicher Zusammenhang mit den Begehren (1) bzw. (2) vor. Deshalb ist der Streitwert dieses Begehrens jeweils zur Hälfte - mit EUR 750,-- zu den mit EUR 2.000,-- bewerteten Begehren (1) und (2) zu addieren. Dies hat zur Konsequenz, dass die Bekämpfung der Tatsachenfeststellungen, also die Geltendmachung von unrichtigen Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung nicht ausgeschlossen ist.

Das österreichische Zivilprozessrecht geht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung aus, wonach das Gericht unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine tatsächliche Angabe für wahr zu halten ist (§ 272 Abs 1 ZPO). Bei der Bildung der Überzeugung, ob die für die Feststellung einer Tatsache notwendige (hohe) Wahrscheinlichkeit vorliegt, ist der Richter/die Richterin frei, dh an keine gesetzlichen Regeln (Beweisregeln) gebunden. Er/Sie hat nach bestem Wissen und Gewissen, aufgrund seiner/ihrer Lebenserfahrung und Menschenkenntnis zu prüfen, ob jener Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist, der es rechtfertigt, dass er/sie als Richter/in die fragliche Tatsache für

wahr hält. Obwohl stets nur von freier Beweiswürdigung die Rede ist, geht § 272 Abs 1 ZPO darüber hinaus: Diese Überzeugungsbildung hat die Ergebnisse der gesamten Verhandlung mit einzubeziehen (ist daher auch Verhandlungswürdigung), dh dass alles Vorbringen der Prozessbeteiligten, ihr Verhalten während der Verhandlung (Abs 2 erwähnt eigens die Verweigerung der Beantwortung von Fragen) und der persönliche Eindruck von den Prozessbeteiligten in die Würdigung einfließen sollen (*Rechberger* in *Rechberger/Klicka*⁵ ZPO § 272 Rz 1). Das Berufungsgericht hat die Beweiswürdigung nur darauf hin zu untersuchen, ob die Grenzen der freien Beweiswürdigung eingehalten wurden und bzw. oder Bedenken und Zweifel am Beweisgrund gerechtfertigt erscheinen (*Fasching*, Lehrbuch² Rz 803, 1806). Ob die Feststellungen mit der objektiven Wirklichkeit übereinstimmen, ist nicht zu prüfen (*Fasching* aaO). Insbesondere bedeutet es keine Verletzung der Verfahrensbestimmung des § 272 Abs 1 ZPO, dass eine andere Beurteilung der Ergebnisse der Verhandlung und der Beweisführung, damit eine andere Würdigung der Beweise, denkbar ist. Der Rechtsmittelwerber muss im Rahmen der Beweisrüge aufzeigen, durch welche Überschreitung des dem Gericht eingeräumten Beurteilungs- und Ermessensspielraums die Verfahrensbestimmung des § 272 Abs 1 ZPO verletzt wurde. Auch wenn der Rechtsmittelwerber aus den Ergebnissen der Verhandlung eine für sich günstigere Sachverhaltsvariante ableiten kann, liegt darin noch kein Argument, das Erstgericht hätte den Rahmen der freien Beweiswürdigung verlassen. Es gehört zum Wesen der freien Beweiswürdigung, dass das Erstgericht sich für eine von mehreren widersprechenden Darstellungen auf Grund seiner Überzeugung, dass diese mehr Glaubwürdigkeit beanspruchen

kann, entscheidet. Es hat die Gründe insoweit auszuführen, dass ihnen entnommen werden kann, aus welchen Erwägungen es diese Überzeugung gewonnen hat (RS0043175). Die gesetzmäßige Ausführung der Beweisrüge erfordert, dass der Rechtsmittelwerber darlegt, welche konkrete Feststellung bekämpft wird, auf Grund welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und auf Grund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese zu treffen gewesen wäre (Kodek in *Rechberger/Klicka*⁵ ZPO § 471 Rz 15; RS0041835).

Festzuhalten ist zunächst, dass das Erstgericht seine Feststellungen ausschließlich auf die unbedenklichen vorgelegten Urkunden stützte.

Der Berufungswerber bekämpft folgende Feststellungen:

1. *„Eine Preisanpassung hinsichtlich verschiedener Kunden erfolgt auf Basis unterschiedlicher Verträge mit unterschiedlichen Zeitpunkten der jeweils letzten Preisanpassung der Kunden und unterschiedlichen Tarifgestaltungen, die Angemessenheit der Preisanpassung muss immer individuell pro Kunde bewertet werden.“* (F1)

Es wird folgende Ersatzfeststellung begehrt:

„Die Preisanpassung gegenüber dem Kläger auf 28,68 Cent/kWh erfolgte in pauschaler Weise und ohne Rücksicht auf die nach § 80 Abs. 2a ElWOG 2010 erforderliche Angemessenheit im Einzelfall.“

Der Kläger bringt vor, das Erstgericht sei bei dieser Feststellung einer Schutzbehauptung der Beklagten gefolgt, die Feststellung sei falsch, es fehle dazu jede Beweismöglichkeit. Zur begehrten Ersatzfeststellung ist festzuhalten, dass die bekämpfte Feststellung, die sich im Allgemeinen mit Preisanpassungen beschäftigt und allgemeine Parameter für solche Anpassungen beschreibt, *in abstracto* nicht im Widerspruch zur begehrten Feststellung steht. Da die Ersatzfeststellung die bekämpfte Feststellung jedoch ausschließen muss (idS etwa OLG Wien 4 R 7/23p, 13 R 132/16a; 30 R 17/16i; 2 R 175/15t; 13 R 107/13w ua), ist die Beweisrüge hier nicht gesetzmäßig ausgeführt. Im Übrigen handelt es sich bei der begehrten Ersatzfeststellung um das Resultat einer rechtlichen Beurteilung, denn ob die unstrittige Preiserhöhung in pauschaler Weiser und ohne Rücksicht auf die nach § 80 Abs 2a ElWOG 2010 erforderliche Angemessenheit erfolgte, ist eine Rechtsfrage, keine Tatfrage.

2. *„Die beklagte Partei informierte den Kläger mit individualisierter E-Mail vom 18.01.2023 über die Preisanpassung per 01.03.2023. Die beklagte Partei informierte den Kläger über Anlass, Voraussetzung, Umfang und erstmalige Wirksamkeit der Entgeltänderungen transparent und verständlich ...“ (F2)*

Es wird folgende Ersatzfeststellung begehrt:

„Die beklagte Partei informierte den Kläger mit per E-Mail vom 18.01.2023 versandtem Standardtext über die Preisanpassung per 01.03.2023. Die beklagte Partei informierte dabei den Kläger über Anlass, Voraussetzung und Umfang der Entgeltänderungen ohne Bezugnahme auf

die individuelle Situation des Klägers oder der beklagten Partei. Die Email vom 18.01.2023 erlaubte es dem Kläger nicht, Anlass und Umfang der ihm gegenüber vorgenommenen Entgeltänderung im Einzelnen oder auch nur hinsichtlich ihrer Größenordnung oder Plausibilität zu überprüfen."

Der Kläger bringt zutreffend vor, das Erstgericht habe ohne Beweiswürdigung einen durch den Akteninhalt widerlegten Umstand als Tatsache festgestellt und disloziert rechtliche Beurteilungen vorgenommen. Richtig ist an der Kritik des Klägers, dass die Frage, ob die Information transparent und verständlich erfolgte, keine Tatsachenfrage, sondern eine Rechtsfrage darstellt. Die angefochtene Feststellung hat daher als Ergebnis einer rechtliche Beurteilung zu entfallen und wird vom Berufungsgericht nicht als Tatsachenfeststellung übernommen. Da das gegenständliche Schreiben ohnedies in den Feststellungen vollinhaltlich wiedergegeben ist, ist eine solche Feststellung auch nicht zur Beurteilung der zur prüfenden Rechtsfragen notwendig. Erwähnt sei abschließend, dass auch die vom Kläger begehrte Ersatzfeststellung eine rechtliche Würdigung der Email der ./8 darstellt und sich nicht mit Tatfragen, sondern Rechtsfragen auseinandersetzt.

3. *„Die ordentliche Kündigung des Stromlieferungsvertrags zwischen den Streitteilen durch die beklagte Partei war kein Umgehungsgeschäft und auch keine Änderungskündigung.“* (F3)

Der Kläger bringt vor, es handle sich bei der

Feststellung um eine dislozierte unrichtige rechtliche Beurteilung in der Form (unrichtiger) Tatsachenfeststellungen. Diese Feststellung habe daher ersatzlos zu entfallen.

Dem Kläger ist zuzustimmen, dass die Frage, ob die Kündigung des Vertrages ein Umgehungsgeschäft oder eine Änderungskündigung war, keine Tatsachenfrage, sondern eine Rechtsfrage darstellt. Die angefochtene Feststellung hat daher als Resultat einer rechtliche Beurteilung zu entfallen und wird vom Berufungsgericht nicht als Tatsachenfeststellung übernommen.

4. *„Die aktuelle Marktpreisentwicklung hatte eine ganz unmittelbare Auswirkung auf die Kostenstruktur bzw. die konkreten Beschaffungskosten der beklagten Partei“* (F4)

Der Kläger moniert, dass es sich um eine dislozierte Tatsachenfeststellung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung handle. Die unrichtige Feststellung habe ersatzlos zu entfallen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Kläger in seiner Beweisrüge nur den ersten Teil dieses in der rechtlichen Beurteilung enthaltenen Satzes wiedergibt, der ganze Satz lautet: *„Die aktuelle Marktpreisentwicklung hatte eine ganz unmittelbare Auswirkung auf die Kostenstruktur bzw. die konkreten Beschaffungskosten der beklagten Partei, was von der beklagten Partei auch kommuniziert und offengelegt wurde.“* Das Erstgericht bezieht sich mit dem zweiten Satzteil eindeutig auf die in den Feststellungen wiedergegebene Email der Beklagten vom 18.1.2023 ./8. Zum ersten Satzteil ist festzuhalten, dass das Erstgericht hier offenbar auf den von ihm

festgestellten Inhalt der Email ./8 Bezug nimmt, und aus diesem zitiert. Soweit die bekämpfte Formulierung über die Wiedergabe des unstrittigen Urkundeninhalts hinausgeht, liegt keine (dislozierte) Tatsachenfeststellung, sondern eine rechtliche Beurteilung vor.

5. *„Die erhöhten Beschaffungskosten der beklagten Partei wurden weiters nicht in vollem Umfang an den Kläger weitergegeben, die Kostenweitergabe erfolgte jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis.“* (F5)

Der Kläger bringt vor, dass es sich um eine dislozierte Tatsachenfeststellung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung handle. Diese Feststellung habe ersatzlos zu entfallen.

Die nun angegriffene dislozierte Feststellung ist weder nach ihrem Wortlaut, noch nach ihrem Inhalt eine solche, sondern im ersten Satzteil die Wiedergabe bzw. Paraphrasierung des Inhalts der festgestellten Email ./8 (*„Wir geben die Erhöhung unserer Beschaffungskosten, die sich auf Basis einer langfristigen Preisabsicherung ergeben, nicht in vollem Umfang an Sie weiter, sondern erhöhen die Energiepreise - im Rahmen unserer rechtlichen Möglichkeiten - lediglich im unbedingt notwendigen Umfang.“*). Soweit die bekämpfte Formulierung über die Wiedergabe des unstrittigen Urkundeninhalts hinausgeht, liegt keine (dislozierte) Tatsachenfeststellung, sondern abermals eine rechtliche Beurteilung vor.

6. Die Feststellungen des Erstgerichtes werden folglich mit Ausnahme der F2 und F3 übernommen und samt dem

unstrittigen Sachverhalt der eigenen rechtlichen Beurteilung zu Grunde gelegt (§ 498 Abs 1 ZPO).

II. Zur Rechtsrüge:

II.A Zur Frage der Rechtsunwirksamkeit der Anhebung des Stromtarifs

1. Zu § 80 Abs 2a ElWOG und Punkt 8 der AGB:

§ 80 Abs 2a und 5 ElWOG idg, hier unstrittiger Weise auch anzuwendenden, Fassung lautet:

(2a) Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmern mit unbefristeten Verträgen müssen 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. Verbraucher und Kleinunternehmer müssen über Anlass, Voraussetzung, Umfang und erstmalige Wirksamkeit der Entgeltänderungen auf transparente und verständliche Weise mindestens ein Monat vor erstmaliger Wirksamkeit der Änderungen schriftlich in einem persönlich an sie gerichteten Informationsschreiben oder auf ihren Wunsch elektronisch informiert werden. Gleichzeitig sind Verbraucher und Kleinunternehmer darauf hinzuweisen, dass sie berechtigt sind, die Kündigung des Vertrags binnen vier Wochen ab Zustellung des Schreibens kostenlos und ungeachtet allfälliger vertraglicher Bindungen zu erklären. Versorger haben dabei von der Regulierungsbehörde zur Verfügung gestellte Musterformulierungen zu verwenden.

[...]

(5) Durch die Regelungen der Abs. 1 bis 4 bleiben die Bestimmungen des ABGB unberührt. Vorbehaltlich des Abs. 2a bleiben auch die Bestimmungen des KSchG unberührt.

§ 80 Abs 2a ElWOG beruht - so wie auch Abs 5 leg cit - auf der Novelle BGBl I 2022/7, die am 15. 2. 2022 in Kraft getreten ist. § 80 Abs 2a ElWOG soll mit Art 10 Abs 4 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2019/944/EU in Einklang stehen (Abänderungsantrag AA-217 BlgNR XXVII. GP 7). Art 10 Abs 4 dieser Richtlinie lautet: „KAPITEL III STÄRKUNG UND SCHUTZ DER VERBRAUCHER Artikel 10 Grundlegende vertragliche Rechte „[...] (4) Die Kunden müssen rechtzeitig über eine beabsichtigte Änderung der Vertragsbedingungen und dabei über ihr Recht, den Vertrag zu beenden, unterrichtet werden. Die Versorger unterrichten ihre Kunden direkt und auf transparente und verständliche Weise über jede Änderung des Lieferpreises und deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang, zu einem angemessenen Zeitpunkt, spätestens jedoch zwei Wochen, im Fall von Haushaltskunden einen Monat, vor Eintritt der Änderung. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es den Endkunden freisteht, den Vertrag zu beenden, wenn sie die neuen Vertragsbedingungen oder Änderungen des Lieferpreises nicht akzeptieren, die ihnen ihr Versorger mitgeteilt hat. [...]“

2. Der Berufungswerber bringt zunächst vor, § 80 Abs 2a ElWOG 2010 stelle kein gesetzliches Preisanpassungsrecht im vom Erstgericht behaupteten Sinn dar. Die vom Erstgericht angenommene Annahme, die Beklagte sei zur Entgeltanpassung unabhängig von einer vertraglichen Vereinbarung berechtigt, sei unrichtig.

Dieser vom Kläger aufgeworfene Einwand ist berechtigt. Der Novellierung des § 80 ElWOG liegt ein 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 (ElWOG 2010) und das Energie-Control-Gesetz (E-ControlG) geändert werden sollten zugrunde. Der Abänderungsantrag enthielt nachstehende Begründung:

„... 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 ElWOG 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 Entgeltensenkungen 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). ...“

In der Literatur wird die Frage, ob § 80 Abs 2a ElWOG Stromlieferanten wie der Beklagten ein einseitiges

gesetzliches Änderungsrecht einräumt, kontrovers beantwortet (vgl. *Kemetmüller*, *Energierrecht: Rechtssicherheit in Krisenzeiten? Ein [unvollständiger] Überblick*, VbR 2022/97, 157). Der OGH hielt in der Entscheidung 3 Ob 139/19s zur Vorgängerbestimmung des § 80 Abs 2 ElWOG idF BGBl I 2010/110 fest, dass ein „Sonderprivatrecht“ im Energieversorgungssektor nicht bestehe, und begründete dies im Wesentlichen damit, dass § 80 Abs 2 ElWOG aF ausdrücklich festhalte, dass Änderungen der Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte nur nach Maßgabe des ABGB und des KSchG zulässig seien.

Nichts anderes kann für § 80 Abs 2a ElWOG idGF gelten. Nach dem ABGB ist eine Preisänderung ohne vertragliche Grundlage nicht möglich. Dem Kläger ist zuzustimmen, dass auch die von der Beklagten vorgetragene Gesetzesmaterialien eine Auslegung *contra legem* nicht rechtfertigen können. Unter der „Änderung der vertraglichen Entgelte“ können nur Änderungen verstanden werden, die aufgrund einer vertraglich vereinbarten Grundlage durchgeführt werden. Das Berufungsgericht geht daher nicht von einem gesetzlichen Preisanpassungsrecht der Beklagten aus. Auch wenn in den Materialien von einem gesetzlichen Preisänderungsrecht die Rede ist, ändert dies nichts an der Tatsache, dass im allgemeinen Zivilrecht eine Preisänderung ohne vertragliche Grundlage nicht möglich ist. Auch der gegenständlichen gesetzlichen Bestimmung ist sprachlich kein Preisänderungsrecht *per se* zu entnehmen, sondern es werden Parameter für Änderungen von vertraglich vereinbarten Entgelten aufgestellt. Darüber hinaus hält Abs 5 dezidiert fest, dass durch

die Regelungen der Abs 1 bis 4 die Bestimmungen des ABGB und vorbehaltlich des Abs 2a auch die Bestimmungen des KSchG unberührt bleiben. Die Klausel hat damit den Bestimmungen des ABGB zu entsprechen (OLG Wien, 33 R 57/23d).

Dem Berufungswerber ist jedoch nicht darin zuzustimmen, dass aufgrund dieser Beurteilung dem Klagebegehren in allen Punkten stattzugeben ist.

3. Die Beantwortung der Frage, ob es sich um ein gesetzliches Preisänderungsrecht handelt, ist im vorliegenden Fall ohnedies akademischer Natur, da es sich nach Ansicht des erkennenden Senats bei Punkt 8.1 der AGB um die vertragliche Vereinbarung einer möglichen Preisänderung handelt:

Punkt 8.1 ist zu entnehmen *„VERBUND ist zu Änderungen der vertragliche vereinbarten Entgelte von Kund:innen, die Verbraucher:innen im Sinne des KSchG [...] sind, ausschließlich gemäß den nachstehenden wörtlich angeführten gesetzlichen Bestimmungen des § 80 Abs 2, 2a und 2b ElWOG 2010 berechtigt. VERBUND ist verpflichtet, sich bei Entgeltänderungen gegenüber Verbraucher:innen im Sinne des KSchG [...] an diese gesetzlichen Bestimmungen zu halten.“*

4. Der Berufungswerber bringt vor, dass, sollte man Punkt 8 der AGB als Preisänderungsvorbehalt ansehen, dieser gröblich benachteiligend und intransparent iSd § 879 Abs 3 ABGB bzw. § 6 Abs 1 Z 2 und 5 KSchG sei, da in der gesetzlichen Bestimmung, auf die die Klausel verweise, keine konkreten Preisanpassungsparameter genannt seien.

4.1 Im Individualprozess hat eine Auslegung zunächst nach den Grundsätzen der §§ 914, 915 ABGB zu erfolgen (RS0016590 [T32]) und zwar so, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen (RS0008901 [T15]). Die Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen; dabei ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (RS0008901 [T7, T87]). Unklarheiten gehen zu Lasten des Verwenders, das heißt, im Regelfall zu Lasten des Unternehmers (RS0050063 [T3]; siehe auch 8 Ob 38/23f Rz 13 u 16). Daraus folgt, dass als Prüfungsmaßstab auf einen durchschnittlichen Angehörigen des angesprochenen Adressatenkreises abzustellen und eine Klausel objektiv unter Beschränkung auf deren Wortlaut auszulegen ist, nicht jedoch nach dem konkreten Kunden der Beklagten und dessen Verständnis der Vertragsbedingungen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist schon anhand der sprachlichen Formulierung klar, dass es sich um eine vertraglich vereinbarte Möglichkeit der Änderungen der Entgelte durch die Beklagte handelt, wobei sich die Beklagte an die in Punkt 8 der AGB angeführten gesetzlichen Bestimmungen zu halten hat.

4.2 Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde – wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird – ein objektive

Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 173/10g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RS0014676). Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist möglichst

eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RS0016908). Nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hiefür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist. Aus § 6 Abs 1 Z 2 KSchG folgt grundsätzlich die Wirkungslosigkeit vertraglicher Erklärungsfiktionen. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn für die fragliche Äußerung eine Frist vorgesehen ist, das Erfordernis des Hinweises auf die Bedeutung des Verhaltens des Verbrauchers eingehalten wird und diesem für eine ausdrückliche Erklärung sodann eine angemessene Frist zur Verfügung steht (2 Ob 523/85; 7 Ob 52/17y ua).

4.3 Nach den oben dargelegten Grundsätzen unterliegt Punkt 8 der AGB der Inhaltskontrolle. Zunächst ist festzuhalten, dass die grundsätzliche Zulässigkeit, ein Entgelt für wiederkehrende Leistungen eines Dauerschuldverhältnisses im Laufe der Dauer des Vertrages zu verändern, nicht bezweifelt werden kann.

4.4 In der Entscheidung 9 Ob 46/21m, die noch vor Inkrafttreten des § 80 Abs 2a ElWOG erging, hielt der OGH fest:

„Richtig ist, dass sich die beanstandeten Klauseln thematisch richtig im Abschnitt „Preisänderungen“ finden In Klausel 2 wird diese „Wertsicherung“ näher ausgeführt. In diesem Abschnitt der Geschäftsbedingungen findet sich jedoch keine Regelung einer Wertsicherung im herkömmlichen Sinn, also eine Preisanpassung an geänderte Verhältnisse nach Vertragsabschluss (pro futuro), sondern die Bezugnahme auf einen allenfalls schon lange vor Vertragsabschluss liegenden Ausgangswert, wodurch der Beklagten das Recht eingeräumt wird, auch bereits kurz nach Vertragsabschluss gegebenenfalls auch beträchtliche Preiserhöhungen vorzunehmen. Die Beurteilung, dass der durchschnittliche Konsument mit einer solchen Klauselgestaltung nach der Einleitung „Wertsicherung“ nicht rechnet, hält sich im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraums. Vergleichbar hat der Oberste Gerichtshof in 10 Ob 50/11t eine Klausel in einem Wärmelieferungsvertrag, die schon nach wenigen Monaten Laufzeit infolge Heranziehung eines weit vor Vertragsabschluss liegenden Index als Ausgangsbasis eine fast 14%ige Preissteigerung enthielt, als ungewöhnlich und angesichts der Überschrift „Wertsicherung“ nicht der Erwartungshaltung eines durchschnittlichen Kunden entsprechend beurteilt. Die Nachteiligkeit der überraschenden Klausel sei auch nicht allein deshalb zu verneinen, weil der Kläger einen gleich hohen Preis wie alle anderen Kunden in derselben Region bezahlen sollte. Die für den Kläger nachteiligen Folgen ergeben sich vielmehr aus einem

Vergleich der Rechtsposition, die ihm ohne die Klausel (bzw unter Zugrundelegung einer dem Vertragsabschluss zeitlich nahe gelegenen Indexzahl) zukäme, mit jener Rechtsposition, die er unter Miteinbeziehung der Klausel habe."

4.5 In 50 R 86/23p des HG Wien hielt der erkennende Senat zur Frage der Beurteilung der dortigen Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB fest:

[...]4.3.3. Dabei ist - wie dargelegt - eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der folgende Umstände zu berücksichtigen sind:

Auch der Kläger zieht die grundsätzliche Zulässigkeit, das Entgelt für wiederkehrende Leistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses „wertzusichern“, nicht in Zweifel. Weit verbreitet ist dabei die Koppelung an den Verbraucherpreisindex (VPI), der - notorisch - in der öffentlichen Wahrnehmung als anerkanntes Messinstrument zur Beurteilung von Kaufkraftveränderungen bekannt ist und auf gesetzlicher Grundlage beruht, indem er gemäß der Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die Erstellung von Verbraucherpreisindizes auf Grundlage des Bundesstatistikgesetzes 2000 erstellt wird. Unter Wertsicherung wird dabei im Allgemeinen eine Preisanpassung an geänderte Verhältnisse nach Vertragsabschluss (pro futuro) verstanden (vgl 9 Ob 46/21m).

Eine solche Wertsicherung im herkömmlichen Sinn liegt

im vorliegenden Fall aber gerade nicht vor.

4.3.4 *Dem Interesse der Beklagten als Stromlieferantin, durch ihre marktwirtschaftliche Tätigkeit am Energiesektor Gewinne zu erwirtschaften und Preissteigerungen am Großhandelsmarkt an ihre Kunden weiterzugeben, steht das Interesse des Klägers als Verbraucher auf leistbare und voraussehbare Energiekosten gegenüber. Dabei ist besonders zu berücksichtigen, dass in westlichen Zivilisationsgesellschaften die Versorgung mit Strom als Grundbedürfnis angesehen werden kann, was der Gesetzgeber im ElWOG etwa dadurch anerkannt hat, dass die Grundsatzbestimmung des § 75 ElWOG eine Netzzugangsberechtigung für alle Kunden und § 77 Abs 1 ElWOG die Pflicht zur Grundversorgung von Verbrauchern und Kleinunternehmern zu einem speziellen Tarif (§ 77 Abs 2 ElWOG) vorsieht.*

4.3.5. *Der D* wird nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien auf Basis der Notierungen an der Energiebörse E* (F* Energy Exchange) gebildet, und zwar anhand der Strompreis-Futures der letzten neun Monate für die kommenden vier Quartale (§ 266 ZPO). Dem D* wohnt daher schon per definitionem ein gewisses spekulatives Element inne, weil er letztlich auf Termingeschäften an einer von mehreren Strombörsen basiert.*

Die ursprünglich vereinbarte Äquivalenz zwischen den Leistungen der Parteien spiegelt sich im anfänglichen Austauschverhältnis von Energie und Preis wider. Die Beteiligung am Geschäftsleben schließt bei freier

Marktwirtschaft ein spekulatives Element mit ein, dessen Folgen nicht einfach auf den Vertragspartner überwältzt werden können (6 Ob 59/00w = SZ 73/180 mwN). Genau dies geschieht nun aber mit der in Punkt 8.2. der AGB vorgesehenen Bindung an den ÖSPI, der - wie dargelegt - ein spekulatives Element aufweist.

4.3.6. Dass eine Klausel mit dem geschilderten Inhalt nachteilig ist, hat der Oberste Gerichtshof bereits in den zitierten Entscheidungen 9 Ob 46/21m sowie 10 Ob 50/11t im Rahmen der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB ausgesprochen, wobei eine Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB durch den Obersten Gerichtshof nicht mehr erfolgen musste.

4.3.7. Nach Ansicht des erkennenden Senates ist die hier zu beurteilende Klausel darüber hinaus va mit Blick auf das spekulative Element des ÖSPI auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Interessenabwägung fällt daher zulasten der Beklagten aus. Punkt 8.2. der AGB ist somit - zur Gänze (RS0128735 [T2]) - sittenwidrig bzw nichtig.

Nicht zuletzt waren im Rahmen der Interessenabwägung in einer Gesamtschau auch weitere Faktoren zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen, wie etwa, dass der Indexausgangswert auch vor dem Vertragsabschluss liegen kann bzw Indexveränderungen bis zu 4 Prozent unberücksichtigt bleiben (siehe Punkt 8.2.4 AGB).

Ergänzend wird auf die Ausführungen zur Angemessenheit iSd § 80 Abs 2a ELWOG va in den vorangehenden Punkten verwiesen, worin im Ergebnis die mangelnde Sachgerechtigkeit des ÖSPI festgestellt wird. Auch dies

war im Zusammenhang mit der angestellten Gesamtschau zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen. [...]

Die in der zitierten Entscheidung geprüfte Preisänderungsklausel wurde zusammengefasst im Hinblick auf das spekulative Element des ÖSPI als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB angesehen, weiters wurde die dort durchgeführte Preisänderung als nicht angemessen iSd § 80 Abs 2 ElWOG beurteilt.

4.6 Nach Ansicht des erkennenden Senats ist auch die hier gegenständliche Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da, wie der Berufungswerber richtig aufzeigt, der Verweis in der Klausel auf § 80 Abs 2a ElWOG die Frage nach den tatsächlichen Parametern der Preisanpassung völlig offen lässt. Die Klausel ermächtigt die Beklagte zu Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte gemäß der wörtlich angeführten Bestimmung des § 80 Abs 2a ElWOG, jedoch lässt sie offen, unter welchen Umständen eine solche Änderung durchgeführt werden könnte. Dem Kläger ist zuzustimmen, dass die gegenständlich vereinbarte Ermächtigung der Beklagten zur Änderung der vertraglichen Entgelte völlig indeterminiert und uneingeschränkt ist. Der zitierte § 80 Abs 2a ElWOG legt nämlich ebenfalls keine Parameter fest, unter denen Entgeltänderungen stattfinden könnten, sondern bestimmt nur u.a., dass Änderungen in einem angemessenen Verhältnis zum für die Änderungen maßgebenden Umstand sein müssen. Die in der Klausel vereinbarte Ermächtigung würde es der Beklagten ermöglichen, eine Preiserhöhung in unbegrenzter Höhe durchzuführen, wenn diese nur in einem angemessenen

Verhältnis zu dem Grund der Erhöhung stünde. Der Beklagten würde das Recht eingeräumt werden, bereits kurz nach Vertragsabschluss (unter Berücksichtigung des Punktes 8.5 der AGB) gegebenenfalls auch beträchtliche Preiserhöhungen vorzunehmen. Durch das der Beklagten eingeräumte Recht zur Änderung der Preise ohne jegliche vorherige vertragliche Determinierung, unter welchen Umständen eine Änderung erfolgen könnte, wird die subjektive Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung zum Nachteil des Verbrauchers merklich gestört. § 80 Abs 2a ElWOG normiert, dass das vertraglich verankerte Preisänderungsrecht inhaltlichen Schranken unterworfen ist, jedoch enthält die Bestimmung keinerlei Umstände, bei deren Eintreten Änderungen möglich sind - sie hält nur fest, dass ein angemessenes Verhältnis zum für die Änderung maßgebenden Umstand zu wahren ist. Inhalt und Ausmaß der Änderungen bleiben nach der Klausel völlig offen und bleiben dem alleinigen Willen der Beklagten im Hinblick auf Zeitpunkt, Umstände und Ausmaß überlassen, was die Regelung gröblich benachteiligend macht. Die Interessenabwägung fällt daher zulasten der Beklagten aus. Punkt 8.1 der AGB ist somit gröblich benachteiligend und zur Gänze nichtig (RS0128735 [T2]).

4.7 Ob die Verletzung einer Bestimmung des KSchG vorliegt bzw. dieses im Hinblick auf Abs 5 überhaupt anwendbar ist, kann aufgrund der Beurteilung der Klausel als nichtig dahingestellt bleiben, ebenso die weitere Prüfung, ob die Preiserhöhung inhaltlich § 80 Abs 2a ElWOG entspricht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem für die Änderung maßgebenden Umstand steht.

4.8 Mit Schriftsatz vom 26.09.2023 (Ziffer 7) beehrte der Kläger „in eventu für den Fall der Abweisung des Hauptbegehrens auf Feststellung der Unwirksamkeit der Preisanpassung per 1. 3. 2023 (Punkt 1. des Klagebegehrens) - die Zahlung von EUR 98,82 zzgl. 4% Zinsen p.a. seit 5. 7. 2023.“. Da diesem Hauptbegehren nunmehr in Abänderung der Entscheidung des Erstgerichts stattzugeben ist, ist das Eventualbegehren nicht weiter zu behandeln.

II.B Zur geltend gemachten Rechtsunwirksamkeit der Kündigung:

Der Kläger beanstandet die Auffassung des Erstgerichts, die Kündigung der Beklagten sei nicht sittenwidrig und stelle keine Umgehung von § 80 Abs 2b ElWOG dar. Die Auslegung der Bestimmung durch das Erstgericht nehme ihr so jeden sinnvollen Anwendungsbereich und ermögliche es der Beklagten, Stromerhöhungen effektiv und gerichtlich unanfechtbar durchzusetzen. Dieser Argumentation des Klägers ist aus nachstehenden Gründen nicht zu folgen:

1. Der hier relevante Teil des § 76 ElWOG lautet in der bereits seit BGBl I 2013/174 geltenden Fassung: „Verfahren für Wechsel, Anmeldung, Abmeldung und Widerspruch (1) Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen können Verträge mit ihrem Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen kündigen, ohne einen gesonderten Kündigungstermin einhalten zu müssen. Lieferanten können Verträge mit Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen nur unter

Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen kündigen. Sind Bindungsfristen vertraglich vereinbart, so ist die ordentliche Kündigung spätestens zum Ende des ersten Vertragsjahres und in weiterer Folge für Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen sowie für Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen möglich. ..."

2. Daraus folgt, dass § 76 Abs 1 ElWOG – schon seinem klaren Wortlaut nach – von der Zulässigkeit einer Vertragskündigung („ordentliche Kündigung“) durch den Lieferanten ausgeht, von dem er bei Verträgen mit Verbrauchern im Sinn des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG und mit Kleinunternehmen die Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen verlangt. § 80 Abs 2 und Abs 2a ElWOG betreffen dagegen – wiederum schon nach dem klaren Gesetzeswortlaut und überdies im Einklang Art 10 Abs 4 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2019/944/EU – einseitige „Änderungen des(...) vertraglich vereinbarten Entgelte“ im aufrechten Vertragsverhältnis (vgl 3 Ob 90/22i), in welchem Fall der Kunde berechtigt ist, die „Kündigung des Vertrags (...) kostenlos und ungeachtet allfälliger vertraglicher Bindungen zu erklären“. Folgerichtig hat die Novelle BGBl I 2022/7, mit der § 80 Abs 2a ElWOG eingeführt wurde, die – einen anderen Regelungsinhalt betreffende – Bestimmung des § 76 ElWOG unberührt gelassen. § 76 ElWOG und § 80 ElWOG regeln unterschiedliche Tatbestände, weshalb sie zueinander nicht im Verhältnis der Spezialität stehen. Bei der ordentlichen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses handelt es sich schon begrifflich nicht um eine einseitige Änderung der

vertraglichen Leistungen (vgl 8 Ob 38/23f [Rn 24]; 3 Ob 131/23w [Rn 27]). Wie das Erstgericht zutreffend festhielt, trifft die Beklagte nicht die Pflicht zur Weiterbelieferung nach § 80 Abs 2b ElWOG, da dieser auf eine unbedingte ordentliche Kündigung nicht anzuwenden ist. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 13.6.2023 die unbedingte ordentliche Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Stromlieferungsvertrags vorgenommen. Aus § 80 Abs 2a ElWOG kann nicht die Unwirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und das unveränderte Fortbestehen des seinerzeitigen Vertragsverhältnisses abgeleitet werden (3 Ob 10/24b).

3. Es gilt im Schuldrecht als Ausdruck der Privatautonomie das Prinzip der Vertragsfreiheit, also auch der Entscheidungsfreiheit, ob und mit wem ein Vertrag geschlossen wird (RS0013940). Ist dem Berufungswerber auch zuzugestehen, dass die Regelung des § 879 Abs 1 ABGB nicht nur für Verträge, sondern auch für einseitige Rechtsgeschäfte wie Kündigungen gilt (RS0016534), so ist die Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nur dann zu bejahen, wenn eine Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt, oder wenn bei einer Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die angegriffene Bestimmung verletzten und den durch sie geförderten Interessen besteht. Dies ist jeweils anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (6 Ob 192/21k mwN). Sowohl § 76 Abs 1 ElWOG als auch die damit korrespondierende Bestimmung der Beklagten in deren AGB (Punkt 4), sehen eine einseitige, jeweils ordentliche Kündigungsmöglichkeit der Vertragsparteien unter

Wahrung bestimmter Kündigungsfristen - wie sie hier von der Beklagten eingehalten worden sind - vor, ohne dass es der Angabe eines bestimmten Grundes bedürfte. Wenn der Kläger moniert, dass die Beklagte von diesem vom Gesetzgeber und vertraglich eingeräumten Recht sittenwidrig Gebrauch machte, übersieht er, dass die vorliegende Vereinbarung der einseitigen Kündigungsmöglichkeit (samt der ohnedies vom Gesetz zugestandenen) die Interessenlage zwischen den Parteien dahin gestaltete, dass beide Vertragspartner das damit verbundene Risiko in Kauf nahmen. Damit kann aber keinesfalls von einer sittenwidrigen Ausübung des Kündigungsrechts ausgegangen werden. Würde man in diesem Zusammenhang die gegenteilige Ansicht vertreten, würde dies nicht nur die Beklagte der ihr eingeräumten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit berauben, sondern sie überdies zu einem möglicherweise unwirtschaftlichen Gebaren zwingen. Damit erweist sich aber nicht nur die Rechtsrüge des Klägers als unzutreffend, sondern hat das Erstgericht zu Recht keine weiteren Ausforschungen zum „Motiv“ der Beklagten für die Kündigung vorgenommen. Wie das Erstgericht zutreffend aufgezeigt hat, hat die Beklagte - unstrittig - die in § 76 Abs 1 ElWOG normierte Kündigungsfrist eingehalten. Besondere Gründe für die Rechtmäßigkeit einer (ordentlichen) Kündigung sind weder den festgestellten AGB noch dem Gesetz zu entnehmen, weshalb - ungeachtet der Motivlage, welche aus den Feststellungen nicht hervorgeht - im Hinblick auf § 879 Abs 3 ABGB auch keine Abweichung vom dispositiven Recht vorliegt.

4. Zusammengefasst ist § 80 ElWOG nicht auf die von der Beklagten vorgenommene unbedingte ordentliche Kündigung

anzuwenden, und es stehen dieser Kündigung auch nicht die weiteren vom Kläger in der Berufung dagegen ins Treffen geführten Gründe entgegen.

II.C Zu den Feststellungsbegehren:

1. Der Kläger macht in seiner Berufung geltend, dass er entgegen der Meinung des Erstgerichts ein Feststellungsinteresse habe, da im Fall der Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung die Beklagte bis zur rechtswirksamen Beendigung des Vertrages zu Belieferung zum Alttarif verpflichtet sei. Das Vertragsverhältnis wurde rechtswirksam aufgrund der rechtmäßigen, sowohl den dem Vertrag zugrundeliegenden AGB als auch dem Gesetz entsprechenden Kündigung beendet.

2. Der Kläger bringt weiters zum Feststellungsbegehren iZm Schäden aus der Preiserhöhung vor, es könne nicht konstitutiv für das Vorliegen eines Feststellungsinteresses sein, dass dem Kläger ein Schaden aufgrund der neuen Preise des neuen Stromlieferanten entstanden sei. Dem Kläger könnten durch Unterschiede zwischen dem von der Beklagten vor der Preiserhöhung verrechneten Preis und den bei anderen Anbietern gewährten Preisen Schäden entstehen. Ob dem Kläger solche Schäden bereits entstanden seien, sei ohne Belang. Eine abschließende Schadensberechnung sei erst nach rechtswirksamer Beendigung des Vertrages möglich, eine solche sei bislang nicht erfolgt.

3. Jede Feststellungsklage erfordert nach § 228 ZPO ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen gerichtlichen

Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Rechts. Nach ständiger Rechtsprechung (RS0038849; RS0038817) verdrängt die Möglichkeit der Leistungsklage bei gleichem Rechtsschutzeffekt die Feststellungsklage. Das gilt dann, wenn durch den Leistungsanspruch auch der Feststellungsanspruch ausgeschöpft wird, wenn also weitere als die durch das Leistungsbegehren gezogene Rechtsfolgen aus der Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses oder Anspruchs nicht in Betracht kommen (RS0039021). Ist der Schaden schon eingetreten und der Ersatzanspruch bezifferbar, scheidet ein Feststellungsanspruch im Allgemeinen aus, weil bloße Schwierigkeiten, einen bereits eingetretenen Schaden zu beziffern, für sich allein ein Feststellungsbegehren nicht rechtfertigen können (RS0038849 [T15, T17]). Abzustellen ist darauf, ob der Geschädigte die Höhe eines bereits eingetretenen und dem Grunde nach bekannten Schadens durch naheliegende und zweckmäßige Maßnahmen ermitteln kann. Solche Maßnahmen muss er vor Einbringung einer Leistungsklage ergreifen, um so die Voraussetzung für die Schadensbezifferung in einer Leistungsklage zu schaffen (RS0118968).

4. Im vorliegenden Fall ist das Feststellungsbegehren des Klägers auf zwei unterschiedliche Ereignisse gestützt, nämlich einerseits auf die Preisanpassung durch die Beklagte und andererseits auf die Kündigung des Stromliefervertrags.

Das Feststellungsbegehren im Zusammenhang mit der Kündigung des Vertrags hat das Erstgericht schon deshalb zu Recht abgewiesen, weil die Kündigung nicht rechtswidrig war. Ein Schadenersatzanspruch kommt in diesem Zusammenhang also schon mangels rechtswidrigen

Verhaltens der Beklagten nicht in Betracht, sodass auch das Feststellungsbegehren unberechtigt ist.

Im Zusammenhang mit dem die Preisanpassung betreffenden Teil des Feststellungsbegehren ist auf die grundsätzliche Subsidiarität des Feststellungsbegehrens gegenüber dem Leistungsbegehren zu verweisen. Ein dem Kläger aus der Preisanpassung entstandener Schaden, der über den Nachteil hinausgeht, der der unzulässigen Preiserhöhung entspricht, ist nicht erkennbar. Es steht aufgrund der erstgerichtlichen - insoweit unbekämpft gebliebenen - Feststellungen gerade nicht fest, dass dem Kläger bereits ein Schaden entstanden ist und dass die Möglichkeit weiterer, in Zukunft entstehender Schäden besteht. Dem Vorbringen des Klägers, ihm könnten durch Unterschiede des Altpreises der Beklagten zu Preisen anderer Anbieter Schäden entstehen, und es sei unerheblich, ob ihm schon Schäden entstanden sein, sind die oben dargelegten Grundsätze zur Statthaftigkeit von Feststellungsbegehren zur Ersatzpflicht künftiger Schäden entgegen zu halten. Auch dieser Teil des Feststellungsbegehrens wurde zu Recht durch das Erstgericht abgewiesen.

II.D Zu den geltend gemachten sekundären Feststellungsmängeln:

Ein rechtlicher Feststellungsmangel (§ 496 Abs 1 Z 3 ZPO) ist gegeben, wenn das Erstgericht infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung erforderliche Feststellungen nicht getroffen und notwendige Beweise nicht aufgenommen hat (*Kodek in Rechberger*⁵ § 496 Rz 4). Grundsätzlich ist die Feststellungsgrundlage nur dann mangelhaft, wenn Tatsachen fehlen, die für die

rechtliche Beurteilung wesentlich sind und dies Umstände betrifft, die nach dem Vorbringen der Parteien und den Ergebnissen des Verfahrens zu prüfen waren (RS0053317). Dies trifft für die geltend gemachten Feststellungsmängel nicht zu. Der Kläger begehrt die Feststellung, „Die beklagte Partei gibt in ihrer an Verbraucher:innen gerichteten Werbung an, dass sie ‚nachhaltig erzeugten Strom aus 100% Wasserkraft‘ anbiete und ‚100 % der Nachweise ... aus Österreich [kommen]‘.“ Für die Beurteilung des Schreibens der Urkunde ./8 ist es nicht entscheidungswesentlich, ob und wie die Beklagte ihre Leistungen im Juni 2023 beworben hat, oder im Allgemeinen bewirbt. Ob das Schreiben ./8 auf eine dem § 80 Abs 2a ElWOG entsprechende transparente und verständliche Weise verfasst ist, wäre - im Fall der materiellen Prüfung, die aufgrund der Beurteilung der Klausel als nichtig entfallen kann - allein anhand des Schreibens zu beurteilen, und nicht anhand des Werbeauftritts der Beklagten.

Die Kostenentscheidung der erstinstanzlichen Entscheidung ist aufgrund der Abänderung neu zu fassen. Die erstinstanzliche Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 1 iVm § 54 Abs 1a ZPO. Der Kläger bewertet die Feststellungsbegehren (1) und (2) gemäß § 56 Abs 2 JN jeweils mit EUR 2.000,--, das Feststellungsbegehren (3) mit EUR 1.500,--. Der Kläger obsiegte mit 36,36%, er hat der Beklagten folglich 27,27% ihrer Prozesskosten zu ersetzen, das sind EUR 275,40 (inkl. EUR 45,68 USt. und EUR 1,30 Barauslagen).

Die Kostenentscheidung des Berufungsverfahrens beruht

auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Auch im Berufungsverfahren obsiegte der Kläger mit 36,36%, er hat der Beklagten 27,27% der Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen, das sind EUR 299,42 (inkl. EUR 49,90 USt.).

Gemäß § 55 Abs 4 JN ist die Frage der Zusammenrechnung der Ansprüche, die den Entscheidungsgegenstand des Berufungsgerichts bilden, in allen für die Zulässigkeit der Revision maßgebenden Fällen nach § 55 Abs 1 JN zu lösen. Ausgangspunkt der Beurteilung jeder Zusammenrechnungsfrage ist, dass ein Grundsatz, mehrere Ansprüche zusammenzurechnen, dem Verfahrensrecht nicht zu entnehmen ist; § 55 Abs 1 JN ist vielmehr als Ausnahme vom Grundsatz der Nichtzusammenrechnung anzusehen. Eine Zusammenrechnung hat bei Bestehen eines tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhangs zu erfolgen, wobei bei Beurteilung dieser Frage grundsätzlich vom Vorbringen des Klägers auszugehen ist (*Lovrek in Fasching/Konecny*³ IV/1 § 502 ZPO Rz 157f (Stand 1.9.2019, rdb.at)). Werden daher in einem Verfahren mehrere Ansprüche erhoben und liegen die Voraussetzungen für eine Zusammenrechnung der einzelnen Ansprüche nicht vor, dann ist die Frage der Rechtsmittelzulässigkeit für jedes Begehren getrennt zu beurteilen; jeder der geltend gemachten Ansprüche ist dann in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht als selbstständig anzusehen (*Gitschthaler in Fasching/Konecny*³, § 55 JN Rz 4).

Zur Frage der Zusammenrechnung wird auf die oben unter Punkt I. dargelegten Überlegungen verwiesen. Die mit je EUR 2.000,-- bewerteten Feststellungsbegehren (1) und

(2) sind nicht zusammenzurechnen, lediglich die Hälfte der Bewertung des Feststellungsbegehrens (3) von EUR 1.500,-- ist jeweils zu den Begehren (1) und (2) zu addieren. Mangels Zusammenrechnung aller Begehren übersteigen die Ansprüche des Klägers den Betrag von EUR 5.000,- nicht. Die Revision ist somit gemäß §§ 500 Abs 2 Z 2, 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 50, am 04. Juni 2024

Mag.^a Sonja MICHELMAYR
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG