

# Gesetzwidrige AGB-Klauseln iZm pandemiebedingten Veranstaltungsabsagen

VbR 2022/99

§§ 864 a, 879  
Abs 3 ABGB;  
§ 6 Abs 1, 2 und 3,  
§ 28 KSchG

KuKuSpoSiG;  
AGB-Klauseln;  
Klauselkontrolle;  
Verbandsklage

Die *Barracuda Music GmbH*, welche ua das Nova Rock Festival und das FM4 Frequency Festival veranstaltet, hat in ihren AGB Bestimmungen aufgenommen, die ua den coronabedingten Entfall von Veranstaltungen näher regeln bzw die Sonderregeln des KuKuSpoSiG auf andere Fälle höherer Gewalt ausweiten sollten. Gegen mehrere dieser Klauseln hat der VKI erfolgreich eine Verbandsklage vor dem HG Wien erhoben. Der vorliegende Beitrag soll überblicksartig die aktuelle Rechtslage zu pandemiebedingten Veranstaltungsabsagen sowie in Kürze die Entscheidung des HG Wien darstellen.

Von **Andreas Pfeil** und **Veronika Krickl**

## A. Ausgangslage

Die Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie hatten den Entfall zahlreicher Veranstaltungen zur Folge. Das Kunst-, Kultur- und Sportsicherungsgesetz (KuKuSpoSiG)<sup>1)</sup> ermächtigt alle privaten<sup>2)</sup> Veranstalter von Kunst-, Kultur- oder Sportereignissen, Inhabern von Tickets für Veranstaltungen, die aufgrund der COVID-19-Pandemie entfallen sind, anstelle der Rückzahlung des Eintrittsgelds einen Gutschein über den zu erstattenden Betrag auszustellen. Betroffen davon sind jene Veranstaltungen, die im Jahr 2020, im Jahr 2021 oder im ersten Halbjahr 2022 pandemiebedingt entfallen sind.<sup>3)</sup> Dadurch sollen Veranstalter davor geschützt werden, dass sie – nach COVID-19-bedingtem Entfall der Veranstaltung – durch nahezu zeitgleiche Erfüllung von Rückzahlungsverpflichtungen in ihrem wirtschaftlichen Bestand gefährdet und möglicherweise insolvent werden.<sup>4)</sup>

Zweifellos werden auch Verbraucher durch die COVID-19-Pandemie vor wirtschaftliche Herausforderungen gestellt. Dass der Schutz der Verbraucher jedoch gerade nicht die Intention des Gesetzgebers war, zeigt allein schon die Tatsache, dass Verbraucher gegenüber der sonst geltenden Rechtslage zwangsläufig schlechter gestellt sind.<sup>5)</sup>

Die Gutscheine können an jede natürliche Person übertragen und auch für andere Kunst-, Kultur- oder Sportereignisse desselben Veranstalters eingelöst werden. Der Gutscheininhaber muss sich jedoch nicht die Inanspruchnahme einer Alternativveranstaltung aufzwingen lassen. Löst der Gutscheininhaber den Gutschein nicht bis zum Ende des Jahres 2023<sup>6)</sup> ein, bekommt er gem § 2 Abs 3 KuKuSpoSiG über Aufforderung den Gutscheinwert zurückerstattet – freilich vorausgesetzt, der Veranstalter ist dann noch zahlungsfähig.<sup>7)</sup> Nicht ausdrücklich geregelt wurde, wann der Rückzahlungsanspruch verjährt. Als bereicherungsrechtlicher Anspruch verjährt er gem § 1478 ABGB nach 30 Jahren.<sup>8)</sup> Die Verjährungsfrist beginnt, sobald das Recht zuerst hätte ausgeübt werden können.<sup>9)</sup> Die Verjährungsfrist beginnt daher am 1. 1. 2023<sup>10)</sup> bzw 1. 1. 2024,<sup>11)</sup> da erst dann der Rückerstattungsanspruch besteht.<sup>12)</sup>

Die „Gutscheinelösung“ gilt auch dann, wenn der Vertrag über einen Vermittler abgeschlossen wurde.<sup>13)</sup> Eintrittskarten, die nicht direkt vom Veranstalter oder

6) Nach dem 31. 12. 2022 kann die Auszahlung weiterhin verlangt werden, wenn es sich um ein im Jahr 2020 oder im ersten Halbjahr 2021 entfallenes Ereignis oder um ein Ereignis, das vereinbarungsgemäß als Ersatz für ein im Jahr 2020 oder im ersten Halbjahr 2021 entfallenes Ereignis dienen sollte, handelt, s dazu VbR 2022/2.

7) Krit zur Übertragung des Insolvenzrisikos auf den Verbraucher und zum Erfordernis der Rückzahlungsaufforderung *Kriegner*, VbR 2020/78.

8) *Kriegner*, VbR 2020/78.

9) *R. Madl in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1478 Rz 14 ff (Stand 1. 1. 2022, rdb.at).

10) Siehe § 2 Abs 3 KuKuSpoSiG.

11) Siehe § 2 Abs 4 KuKuSpoSiG.

12) *Kriegner*, VbR 2020/78; *Velisek*, COVID-19-Gesetzgebung im Verbraucherrecht, in *Reiffenstein/Blaschek*, Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2021 (2021) 309 (326ff); *Kriegner*, VbR 2020/78; *Rastegar/Jenny*, VbR 2021/91.

1) Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz zur Sicherung des Kunst-, Kultur- und Sportlebens vor weiteren Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (Kunst-, Kultur- und Sportsicherungsgesetz – KuKuSpoSiG) beschlossen wird, BGBl I 2020/40. Siehe dazu mit weiteren Beispielsfällen aus der Praxis *Gelbmann*, VbR 2021/89; *Velisek*, COVID-19-Gesetzgebung im Verbraucherrecht, in *Reiffenstein/Blaschek* (Hrsg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2021 (2021) 309 (326ff); *Kriegner*, VbR 2020/78; *Rastegar/Jenny*, VbR 2021/91.

2) Ist der Veranstalter der Bund, ein Land oder eine Gemeinde oder stehen Veranstalter zumindest mehrheitlich im Eigentum oder unter mehrheitlicher Beteiligung von Bund, Ländern oder Gemeinden, ist das KuKuSpoSiG gem § 1 Abs 7 leg cit nicht anwendbar.

3) Zur Verlängerung der Gutscheinelösung gem § 1 KuKuSpoSiG idF BGBl I 2020/223 s VbR 2022/2.

4) Vgl JAB 142 BlgNR 27. GP 1.

5) Vgl in Hinblick auf mehrtägige Veranstaltungen OGH 2. 2. 2022, 6 Ob 235/21 h; zuvor 1 Ob 131/21 b VbR 2022/8.

13) Nach § 1 a KuKuSpoSiG muss für ab 1. 1. 2022 neu ausgegebene Gutscheine der Wert des Gutscheins den gesamten Eintritts-/Teilnahmepreis einschließlich etwaiger Verkaufs- oder Vermittlungsgebühren umfassen. Nach dem Bericht des Kulturausschusses (1241 BlgNR 27. GP 2) wird mit dieser Regelung keine Aussage über vor dem 1. 1. 2022 ausgegebene Gutscheine getroffen. Ob der Rückerstattungsanspruch in diesen Fällen nach geltendem Zivilrecht auch die Vermittlungsgebühr umfasst, bleibe der Rsp überlassen; dafür *Kriegner*, VbR 2020/78.

Vermittler erworben wurden, fallen hingegen nicht unter die Regelungen.<sup>14)</sup>

Im Übrigen darf von den Bestimmungen des KuKuSporSiG nicht zu Lasten des Verbrauchers abgewichen werden (§ 3 Abs 2 KuKuSporSiG).<sup>15)</sup> Insbesondere dürfen dem Verbraucher keine Kosten im Zusammenhang mit der Gutscheinausstellung, -übersendung oder -einsendung aufgelastet werden.<sup>16)</sup>

Das Gesetz tritt mit Ablauf des 31. 12. 2022 außer Kraft.

Mit der Gutscheinelösung iSd KuKuSporSiG wird dem Veranstalter gesetzlich eine **facultas alternativa**<sup>17)</sup> (auch Ersetzungsbefugnis) eingeräumt.<sup>18)</sup> Eine **facultas alternativa** gewährt dem Schuldner das Gestaltungsrecht, anstelle der allein geschuldeten Leistung eine andere mit schuldbefreiender Wirkung zu erbringen.<sup>19)</sup> Fällt eine Veranstaltung pandemiebedingt aus, darf der Veranstalter einen Gutschein ausstellen statt das vom Kunden im Vorhinein entrichtete Entgelt zurückzahlen zu müssen. Der Veranstaltungsvertrag wird somit bereicherungsrechtlich rückabgewickelt<sup>20)</sup> und dem Kunden ein neuer Hauptvertrag über den Wertgutschein „aufgezwungen“.<sup>21)</sup>

Für die Ausübung der im KuKuSporSiG normierten **facultas alternativa** ist die tatsächliche Erfüllung der Schuld und somit – dem Gesetzeswortlaut folgend – die **tatsächliche Übergabe des Gutscheins** erforderlich. Das alleinige Angebot eines Gutscheins kann hingegen nicht ausreichen, um den Veranstalter bzw Vermittler von seiner ursprünglichen Leistungspflicht zu befreien.<sup>22)</sup>

In § 1 Abs 4 und 5 KuKuSporSiG wird die Befugnis zur Ausstellung von Gutscheinen betragsmäßig begrenzt. Sind Beträge zwischen € 70,- und € 250,- zu erstatten, darf der Gutscheinwert höchstens € 70,- betragen. Der Überbetrag ist zurückzuzahlen. Übersteigt der zu erstattende Betrag jedoch € 250,-, sind € 180,- zurückzuzahlen; für den Überbetrag kann ersatzweise ein Gutschein ausgestellt werden.

Wie diese Betragsgrenzen bei **mehrtägigen Veranstaltungen** anzuwenden sind, ist im Schrifttum<sup>23)</sup> strittig. Fraglich ist, ob eine mehrtägige Veranstaltung als ein (einheitliches) Ereignis gilt, sodass nur ein Gutschein bis zu € 70,- ausgestellt werden kann und der restliche Betrag rückerstattet werden muss, oder ob jeder Veranstaltungstag ein eigenes Ereignis darstellt und somit mehrere Gutscheine ausgestellt werden dürfen. Der OGH<sup>24)</sup> hat sich in seiner ersten Entscheidung iZm Mehrtagestickets im konkreten Fall für das Vorliegen mehrerer einzelner Ereignisse ausgesprochen. Der Festival-Veranstalter habe das Recht, ein dreitägiges Musikfestival wie drei einzelne Kulturereignisse zu behandeln und daher für jeden Veranstaltungstag einen Gutschein bis zu € 70,- zu geben. Zwar sei bei mehrtägigen Veranstaltungen grundsätzlich von einem einzigen Ereignis auszugehen, wenn der Veranstalter ausschließlich Tickets ausgibt, mit denen die Berechtigung verbunden ist, alle Einzelelemente in der gesamten Veranstaltungszeit zu besuchen (oder sich während der gesamten Dauer auf dem Veranstaltungsgelände aufzuhalten). Das Angebot von Tagestickets hingegen spreche für mehrere rechtlich voneinander unabhängige Ereignisse. Da im Anlassfall nicht nur ein „Festival-

Pass“, sondern auch Tagestickets erworben werden konnten, sei von einzelnen Ereignissen auszugehen.

## B. Verbandsklage des VKI gegen die *Barracuda Music GmbH* vor dem HG Wien

Die *Barracuda Music GmbH* (im Folgenden „*Barracuda*“ oder die „Beklagte“), welche ua das Nova Rock Festival und das FM4 Frequency Festival veranstaltet, hat an die Regelungen des KuKuSporSiG anknüpfend entsprechende Bestimmungen in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) aufgenommen. Gegen mehrere dieser AGB-Klauseln hat der Verein für Konsumentinformation (VKI) **Verbandsklage** vor dem HG Wien erhoben. Das HG Wien gab dem Klagebegehren in weiten Teilen statt.

Die beanstandeten Klauseln betreffen ua Gebührens-rückzahlungen, einseitige Terminänderungen, die Anwendung der Gutscheinregelung abseits pandemiebedingter Ausfälle bzw Einschränkungen sowie die schadenersatzrechtliche Verantwortung des Veranstalters bei Schäden infolge eines Konzertbesuchs.

## C. Unzulässige AGB-Klauseln

Die Bekl räumte sich selbst ein **einseitiges Änderungsrecht hinsichtlich des Leistungszeitpunkts** ein, wobei für den Fall der Verhinderung des Verbrauchers am festgesetzten Ersatztermin keine Kostenrückerstattung vorgesehen war: „**TERMINÄNDERUNGEN AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE (oder anderer Fälle Höherer Gewalt) gelten jedenfalls dann als zumutbar, geringfügig und sachlich gerechtfertigt, wenn der neue Veranstaltungstermin längstens 18 Monate nach dem ursprünglichen Veranstaltungstermin liegt.**“ Damit verstoße sie laut Urteil des HG Wien gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, wonach nicht im Einzelnen ausverhandelte Klauseln unzulässig sind, die dem Unternehmer das Recht einräumen, eine von ihm zu erbringende Leis-

14) *Gram/Gram*, Coronavirus Übersicht, COVID-19 Gutschein statt Rückzahlung bei Veranstaltungen, Lexis Briefings Wirtschaftsrecht Mai 2020.

15) Vgl JAB 142 BlnNR 27. GP 3.

16) Im Hinblick auf die Rechtslage für Gutscheine, die nach dem 1. 1. 2022 ausgegeben wurden, s OGH 27. 4. 2022, 9 Ob 8/22z VbR 2022/77.

17) Eine Ersetzungsbefugnis kann auf einem Rechtsgeschäft oder auf einer gesetzlichen Bestimmung beruhen.

18) BGHS 25. 2. 2021, 15 C 468/20p VbR 2021/77.

19) *Reischauer in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 906 Rz 51 ff ABGB (Stand 1. 11. 2014, rdb.at); *Velisek*, COVID-19-Gesetzgebung im Verbraucherrecht 328.

20) Als Rechtsgrundlage für den Rückzahlungsanspruch kommen insb die zufällige nachträgliche Unmöglichkeit (§ 1447 ABGB), nachträgliche Unerlaubtheit (§ 880 ABGB), objektiver Schuldnerverzug (§ 918 ABGB), das Fixgeschäft (§ 919 S 1 ABGB) oder der nachträgliche Interessenwegfall (§ 919 Satz 2 ABGB) in Betracht, s dazu ausführlich *Velisek*, COVID-19-Gesetzgebung im Verbraucherrecht 328; für die Anwendung des § 1447 ABGB *Kriegner*, VbR 2020/78.

21) *Velisek*, COVID-19-Gesetzgebung im Verbraucherrecht 328; *Rastegar/Jenny*, VbR 2021, 169 (172).

22) Vgl BGHS 25. 2. 2021, 15 C 468/20p VbR 2021/77.

23) Gegen eine „Berechnung“ des zu erstattenden Betrags nach Veranstaltungstagen, weil im Gesetzestext nicht vorgesehen *Kriegner*, VbR 2020/78; ähnlich *Gelbmann*, VbR 2021/89; für die Geltung der Betragsgrenzen bezogen auf jeden Veranstaltungstag *Gram/Gram*, Coronavirus Übersicht, COVID-19 Gutschein statt Rückzahlung bei Veranstaltungen, Lexis Briefings Wirtschaftsrecht Mai 2020.

24) OGH 12. 10. 2021, 1 Ob 131/21b VbR 2022/8; s auch 19. 10. 2021; 10 Ob 20/21w; 2. 2. 2022 6 Ob 235/21h.

tung einseitig zu ändern. In eingeschränktem Maße kann ein solches Leistungsänderungsrecht jedoch zulässig sein, sofern es dem Verbraucher zumutbar ist – was wiederum voraussetzt, dass die Vorbehalte in der Klausel möglichst klar und eindeutig zum Ausdruck kommen.<sup>25)</sup> Die in der fraglichen Klausel vorgesehene einseitige Ersetzungsbefugnis der Beklagten sei aber weder geringfügig noch sachlich gerechtfertigt und somit dem Verbraucher nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unzumutbar. Man könne nicht davon ausgehen, dass es dem durchschnittlichen Verbraucher möglich ist, den von ihm gewählten Termin gegen einen beliebigen Ersatztermin in den folgenden 18 Monaten zu tauschen.

Weiters war in einer Klausel vorgesehen, dass Kunden für Veranstaltungen, „die aufgrund der COVID-19-Pandemie oder **sonstiger Fälle höherer Gewalt entfallen**“, statt der Rückzahlung des Ticketpreises ein Gutschein ausgestellt werden kann. „Hinsichtlich des Wertes des auszustellenden Gutscheines gelten die Bestimmungen des KuKuSpoSiG (sinngemäß).“ Damit verfolge die Beklagte laut HG Wien den Zweck, die im KuKuSpoSiG enthaltene Gutscheinelösung auch auf Absagen aufgrund höherer Gewalt zu erstrecken. Für eine solche Erstreckung bestehe jedoch keine ausreichende Rechtfertigung. Das KuKuSpoSiG ermöglicht bei einem pandemiebedingten Veranstaltungsentfall, statt der Rückzahlung des Eintrittsgelds einen Gutschein auszustellen. Für sonstige Fälle höherer Gewalt ist das KuKuSpoSiG – und damit auch die darin geregelte Gutscheinelösung – jedoch gerade nicht anwendbar, argumentierte der VKI. Bei der Gutscheinelösung des KuKuSpoSiG handle es sich um eine Abweichung vom allgemeinen Zivilrecht. Insoweit handle es sich bei der in der Klausel vorgesehenen Erstreckung der Gutscheinelösung auf Fälle höherer Gewalt ebenfalls um eine Abweichung vom allgemeinen Zivilrecht. Die Rechtsgrundlage für die Gutscheinelösung seien in diesem Fall jedoch nicht unmittelbar die Vorschriften des KuKuSpoSiG, sondern die gegenständliche Klausel, welche die sinngemäße Anwendung der Regelungen des KuKuSpoSiG anordnet. Ob eine vertragliche Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren ist, richte sich nach stRsp danach, ob für die Abweichung eine sachliche Rechtfertigung vorliegt.<sup>26)</sup> Entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit der gegenständlichen Klausel sei daher, ob der dem KuKuSpoSiG zugrundeliegende Zweck, der aus Sicht des Gesetzgebers eine Abweichung vom allgemeinen Zivilrecht bei Absagen aufgrund der COVID-19-Pandemie rechtfertigt, gleichermaßen auf sämtliche Fälle höherer Gewalt erstreckbar ist. Maßgeblich für die Gutscheinelösung und die dadurch bewirkte Begünstigung des Veranstalters sei nicht allein, dass den Veranstalter an der Absage kein Verschulden trifft und diese für ihn nicht vorhersehbar war, sondern vor allem auch, dass die COVID-19-Pandemie für einen bestimmten Zeitraum die Absage sämtlicher Veranstaltungen erforderlich macht(e), sodass die betroffenen Veranstalter in Geld geschuldete Rückerstattungen der Tickets und Eintrittspreise für sämtliche Veranstaltungen nicht gleichzeitig erfüllen könnten und daher in vielen Fällen von einer Insolvenz betroffen wären. Anders

als beim speziellen Fall der COVID-19-Pandemie sei nicht jeder sonstige Fall der höheren Gewalt so gelagert, dass sämtliche Veranstaltungen des Unternehmens betroffen sind (zB krankheitsbedingter Ausfall eines Künstlers). Die gegenständliche Klausel sei somit gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Eine andere Klausel sah ebenfalls die Erstreckung der Gutscheinelösung auf Fälle vor, bei denen die Veranstaltung zwar nicht gänzlich entfällt, jedoch die Kapazität der Veranstaltung – wiederum nicht pandemiebedingt, sondern aufgrund **anderer Fälle höherer Gewalt** – reduziert werden muss. Auch hier wurde die Klausel als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB qualifiziert; für die rechtliche Beurteilung könne auf die bereits erfolgten Ausführungen verwiesen werden.

Das HG Wien sah auch die Klausel „Im Falle einer **Refundierung können allfällige Gebühren nicht rückerstattet werden, da die entsprechenden Leistungen im Rahmen der Vertragsabwicklung bereits erbracht wurden. Die Höhe der Gebühren kann dabei variieren, beträgt aber üblicherweise rund 10% [sic]**“ als unzulässig an. Der Einwand der Beklagten, wonach die Klausel lediglich solche Gebühren erfasse, die externe Ticketdienstleister dem Kunden verrechnen, bzw solche Gebühren, die für bestimmte Sonder- oder Zusatzleistungen, die in keinem Zusammenhang mit der Hauptleistung stünden, verrechnet würden, wurde abgelehnt. Bei Verbandsklagen hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen und danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt.<sup>27)</sup> Die von der Beklagten behauptete Beschränkung des Anwendungsbereichs der Klausel auf besagte Gebühren, die von externen Anbietern eingehoben werden oder zur Abgeltung besonderer Zusatzleistungen erbracht werden, lasse sich der Bestimmung nicht entnehmen. Die Klausel spreche nämlich nur undifferenziert von „**allfälligen Gebühren**“ und verweise dabei auf den nicht näher definierten „**Rahmen der Vertragsabwicklung**“. Unter Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung erfasse die Klausel daher auch solche Gebühren, die von der Beklagten selbst im Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung und -durchführung einbehalten werden. Dass Verbrauchern diese Gebühren auch dann nicht refundiert werden, wenn die Nichtdurchführung der Veranstaltung ausschließlich vom Unternehmer verschuldet wurde, lasse sich sachlich nicht rechtfertigen, sodass die Klausel als **gröblich benachteiligend** iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen ist. Im Anwendungsbereich des KuKuSpoSiG widerspreche die Verrechnung allfälliger Gebühren für die Ausstellung oder Zusendung eines Ersatzgutscheins zudem § 3 Abs 1 leg cit.<sup>28)</sup>

Unabhängig davon verletze die Klausel, die dem Verbraucher die Verrechnung „allfälliger Gebühren“

25) Vgl *Donath* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB Taschenkommentar<sup>5</sup> § 6 KSchG Rz 21 (Stand April 2020, lexisnexus.at); vgl *Kathrein/Schoditsch* in *Kozio/Bydliński/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>6</sup> § 6 KSchG Rz 26 (Stand Jänner 2020, lexisnexus.at).

26) Vgl RIS-Justiz RS0014676.

27) RIS-Justiz RS0016590.

28) § 3 Abs 1 KuKuSpoSiG greift auch bei Vermittlern, s OGH 27. 4. 2022, 9 Ob 8/22z VbR 2022/77.

vorschreibt, nach stRsp das **Transparenzgebot** des § 6 Abs 3 KSchG (für die Bedingungen eines Kreditkartenunternehmens: RIS-Justiz RS0124702). Hätte die beklagte Partei nur eine ganz bestimmte Art von Gebühren von der Rückerstattung ausnehmen wollen, wäre es an ihr gelegen, diese Gebühren präzise und transparent zu umschreiben, so das HG Wien.

Des Weiteren schloss die Beklagte allgemein „soweit gesetzlich zulässig“ die **Haftung für etwaige Sach- und Körperschäden** ihrer Konzertbesucher aus. Dies verstößt einerseits gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Andererseits verstößt die „Soweit gesetzlich zulässig“-Formulierung nach der stRsp gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da Verbrauchern nicht das Risiko aufgebürdet werden dürfe, die (tlw) Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung zu erkennen.

In einem Punkt wurde das Unterlassungsbegehren des VKI jedoch abgewiesen. Anlässlich der Verschiebung eines Konzerts des Künstlers *Apache 207* veröffentlichte die Beklagte eine Mitteilung auf ihrer Homepage mit folgendem Inhalt: „Aufgrund der aktuellen Planungsunsicherheit bezüglich Arena-Shows (Indoor) und der noch unsicheren Pandemielage nach dem Som-

mer 2021 müssen wir die Apache-Tour leider erneut verschieben. [...] Alle Tickets behalten ausnahmslos ihre Gültigkeit für die Stadt, für die sie gekauft wurden. Wenn ihr euren neuen Termin nicht wahrnehmen könnt, könnt ihr eure Tickets dort zurückgeben, wo ihr sie gekauft habt.“ Da diese Mitteilung erst zu einem späteren – nach Vertragsabschluss gelegenen – Zeitpunkt veröffentlicht wurde, handelt es sich nicht um einen Bestandteil der AGB oder Vertragsformblätter. Eine solche Benachrichtigung, die nicht darauf abzielt, den Inhalt der zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge abzuändern oder zu ergänzen, sei keine vorformulierte Vertragsbedingung. Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung nach § 28 KSchG können ausschließlich gesetz- oder sittenwidrige Bestimmungen in AGB und Vertragsformblätter des beklagten Unternehmers sein.<sup>29)</sup> Unabhängig von der Richtigkeit des vertretenen Rechtsstandpunkts der Beklagten sei diese Bestimmung daher keiner Verbandsklage nach § 28 KSchG zugänglich.

29) Kathrein/Schoditsch, § 6 KSchG Rz 2.

### → In Kürze

Mit den Regelungen des KuKuSpoSiG werden Verbraucher gegenüber der sonst geltenden Rechtslage **zwangsläufig schlechter gestellt**. Der Praxis der Beklagten, noch **nachteiligere Bestimmungen** in ihren AGB zu implementieren bzw die KuKuSpoSiG-Regelungen auf andere Fälle höherer Gewalt auszuweiten, wurde jedoch erfreulicherweise **Einhalt geboten**.

### → Zum Thema

#### Über den Autor und die Autorin:

Andreas Johannes Pfeil, LL. M. (WU), ist RA, Veronika Krickl ist PA bei der ua auf Verbraucherrecht und E-Commerce spezialisierten RA-Kanzlei Stadler Völkel Rechtsanwälte GmbH in Wien.

E-Mail: andreas.pfeil@sv.law, veronika.krickl@sv.law  
Internet: www.svlaw.at



# Rechtsprechung

Bearbeitet von Petra Leupold und Beate Gelbmann

## → Preisanpassung: „Sich-Berufen“ durch Fortschreiben von Entgelten

Das Verbot nach § 28 KSchG, sich auf unzulässige Klauseln zu berufen, erfasst nicht nur das Weiteranwenden der Klausel, sondern auch deren Fortschreibung in dem Sinne, dass eine unzulässig ermittelte Rechengröße als Ausgangsbasis aufrechterhalten wird und die Rechte des Unternehmers daran an-

knüpfen. Ein solches Fortschreiben einer unzulässigen Preisanpassungsklausel liegt etwa dann vor, wenn der Unternehmer seinen aktuellen AGB im Verhältnis zu bestehenden Kunden einen Preis als Ausgangswert (Ausgangspreis) zugrunde legt, der auf einer unzulässigen Preisanpassungsklausel beruht.

### Die Entscheidung (Zusammenfassung):

Verbandsklage (§ 28 KSchG) gegen einen Energieanbieter. Der Energieanbieter verpflichtete sich Ende 2019 gegenüber dem kl Verband zur Unterlassung einer Preisanpassungsklausel (K1), die bereits in 3 Ob 139/19s gegen einen anderen Anbieter für unzulässig befunden wurde. Anfang 2020 übermittelte die Bekl den Kunden neue ALB. Dazu teilte sie mit: „... Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass die aktuell verrechneten Preise unverändert bleiben ... Das bedeutet, dass die mit Schreiben vom Juli 2019 mitgeteilten Preise auch weiterhin Grundlage für die Vertragsbeziehung sind ...“ In den ALB war eine neue Preisanpassungsklausel

enthalten und die Klausel: „Mit der Annahme dieser Allgemeinen Lieferbedingungen gelten die aktuell verrechneten Energiepreise als vereinbart.“ (K2)

Die Bekl verrechnete auch nach Abgabe der Unterlassungserklärung Kunden Preise, die auf Grundlage der unzulässigen K1 gebildet (erhöht) wurden. Damit hat die Bekl K1 entgegen ihrer Unterlassungsverpflichtung weiterverwendet, weshalb die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen ist. Das Unterlassungsgebot zur K1 wurde damit zu Recht erlassen.

K2 legt – im Weg einer Zustimmungsfiktion – für Altverträge den Ausgangspreis ab dem genannten Zeitpunkt fest. In einer Saldofortschreibung (Saldoziehung

VbR 2022/100

§ 28 Abs 1 KSchG

OGH 22. 6. 2022,  
3 Ob 90/22i

Sich-Berufen;  
Wiederholungsgefahr;  
unzulässige Preisanpassungsklausel