

TE OGH 2024/4/24 5Ob45/24i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi, die Hofrätin Dr. Weixelbraun-Mohr und den Hofrat Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M*, vertreten durch Dr. Michael Gumpoltsberger, Rechtsanwalt in Wörgl, gegen die beklagte Partei Stadtwerke W* GmbH, *, vertreten durch hba Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 11. Jänner 2024, GZ 5 R 91/23b-16, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Kufstein vom 20. Februar 2023, GZ 4 C 949/22p-12, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 751,92 EUR (darin enthalten 125,32 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Beklagte ist ein Elektrizitätsunternehmen mit Sitz in W* und die Betreiberin jenes Verteilernetzes, an welches das Wohnhaus des Klägers angeschlossen ist. Der Kläger hatte mit der Beklagten dafür einen Netznutzungsvertrag und einen Stromliefervertrag abgeschlossen.

[2] Die Beklagte informierte den Kläger mit Schreiben vom 2. 5. 2022, dass der Arbeitspreis für elektrische Energie von netto 7,10 Cent/kWh auf netto 10,81 Cent/kWh erhöht werden müsse, weil die Beschaffungspreise für elektrische Energie durch die Entwicklungen der internationalen Börsenpreise stark gestiegen seien; dies werde mittels österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) dargestellt. (...) Der monatliche Grundpreis von netto 1,33 EUR werde nicht erhöht.

[3] Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 22. 7. 2022 mit:

„Kündigung Ihres bisherigen Stromliefervertrages - Angebot zum Abschluss eines neuen Liefervertrages:

Der Strommarkt ist derzeit großen Umwälzungen unterworfen. Trotz aller Bemühungen können wir unsere bisherigen Tarife in diesem Marktumfeld nicht mehr anbieten. Wir nehmen die derzeitige Situation zum Anlass, unsere Produkte zu vereinheitlichen und besser auf einen wechselhaften Energiemarkt anzupassen. Wir möchten Sie gerne als Kundin bzw. Kunden behalten und Sie weiterhin mit elektrischer Energie beliefern. Aus rechtlichen Gründen ist uns dies nicht anders möglich, als hiermit Ihren bestehenden Vertrag mit Wirksamkeit 30. September 2022 zu kündigen und Ihnen

anzubieten, mit 1. Oktober 2022 auf das neue Produkt w*STROM umzusteigen. Unter nachfolgendem Link finden Sie Ihren Vertrag für das Produkt w*STROM ab 01. Oktober 2022, das Preis- und Produktblatt sowie unsere Allgemeinen Lieferbedingungen.

...

Damit der Übergang zum neuen Produkt reibungslos funktioniert, bitten wir Sie, wenn Sie das Angebot annehmen wollen, dem neuen Vertrag bis spätestens 1. September 2022 zuzustimmen.

Wichtiger Hinweis: Aus rechtlichen Gründen gilt der neue Vertrag nicht automatisch. Sie müssen dem Angebot ausdrücklich zustimmen.

Sollten Sie unserem Angebot nicht zustimmen, müssen wir die Stromlieferungen mit Ende Ihres bisherigen Stromlieferungsvertrages, also ab 1. Oktober 2022, einstellen. Selbstverständlich können Sie auch einen Vertrag bei einem anderen Anbieter abschließen. Sollten Sie aber nicht spätestens bis 30. September 2022 einen neuen Stromliefervertrag – mit uns oder einem anderen Lieferanten – abgeschlossen haben, so tritt ein vertragsloser Zustand ein und Sie werden nicht mehr mit Strom beliefert. Ihr Anschluss müsste in weiterer Folge vom Netz getrennt werden.“

[4] Das Angebot der Beklagten zum Abschluss eines neuen Liefervertrags beinhaltete einen monatlichen Grundpreis von netto 5 EUR und einen Arbeitspreis von netto 24,50 Cent/kWh. Das Angebot beinhaltete das Produkt- und Preisblatt der Beklagten.

[5] Im Stadtgebiet W* gibt es zwei Netzbetreiber. Jeder Kunde kann unabhängig vom Netzbetreiber mit jedem Energielieferanten einen Stromliefervertrag schließen. Die vom Kunden zu zahlenden Netzgebühren sind reguliert und unabhängig vom Stromlieferanten gleich hoch.

[6] Im Wirtschaftsjahr 2021/22 lieferte die Beklagte 64.178.397 kWh an elektrischer Energie an ihre Kunden. Davon lieferte sie 76,63 % an ihre Kunden im eigenen Netzgebiet, 23,37 % ihrer Energielieferungen gingen an Kunden anderer Netzbetreiber in ganz Österreich. Im selben Wirtschaftsjahr wurden 79.125.897 kWh an elektrischer Energie im Netz der Beklagten an Kunden im Stadtgebiet von W* geliefert, wobei die Beklagte davon 62,20 % an ihre Kunden lieferte und 37,80 % von 62 anderen Energielieferanten geliefert wurden. Die von der Beklagten im selben Wirtschaftsjahr an ihre Kunden in Österreich gelieferte elektrische Energie von 64,18 GWh entspricht einem Marktanteil der Beklagten von ca 0,09 % des Gesamtstromverbrauchs in Österreich.

[7] Eine Anfrage über den Tarifikalkulator der E-Control vom 12. 8. 2022 ergab, dass 53 Angebote von Lieferanten für die Lieferung von elektrischer Energie unter Nutzung des Netzes der Beklagten an das Wohnhaus des Klägers abgegeben wurden. Unter diesen Angeboten fand sich auch das Angebot der Beklagten für das Produkt w*STROM.Privat mit einem Gesamtpreis von 797,35 EUR inkl USt und ein weiteres Angebot der Beklagten mit einem Gesamtpreis von 1.109,94 EUR inkl USt, je unter Zugrundelegung eines jährlichen Verbrauchs von 3.500 kWh. Die von anderen Energielieferanten abgegebenen Angebote wiesen unter Zugrundelegung desselben Verbrauchs Gesamtpreise zwischen 1.614,16 EUR inkl USt und 2.884,45 EUR inkl USt aus. Eine Anfrage über den Tarifikalkulator der E-Control vom 2. 11. 2022 ergab, dass 27 Angebote von Lieferanten für die Lieferung von elektrischer Energie unter Nutzung des Netzes der Beklagten an das Wohnhaus des Klägers abgegeben wurden. Unter diesen Angeboten fand sich auch das Angebot der Beklagten für das Produkt w*STROM.Privat mit einem Gesamtpreis von 710,63 EUR inkl USt und ein weiteres Angebot der Beklagten mit einem Gesamtpreis von 1.299,98 EUR inkl USt, je unter Zugrundelegung eines jährlichen Verbrauchs von 3.063 kWh. Die von anderen Energielieferanten abgegebenen Angebote wiesen unter Zugrundelegung desselben Verbrauchs Gesamtpreise zwischen 1.771,28 EUR inkl USt und 3.588,96 EUR inkl USt aus.

[8] Im Wirtschaftsjahr 2021/22 lieferte die T* 18,80 % der gesamten über das Netz der Beklagten gelieferten Energie von 79.125.897 kWh an Netzkunden der Beklagten im Stadtgebiet von W*. Mit E-Mail vom 2. 8. 2022 teilte die T* dem Kläger mit, dass sie aufgrund der aktuellen Marktsituation kein Angebot für eine Stromlieferung außerhalb ihres Netzgebietes übermitteln könne. Ab Oktober 2022 bot die T* für Neukunden auch außerhalb ihres Netzgebiets, sohin auch im Netz der Beklagten, einen Arbeitspreis von netto 38,64 Cent/kWh an.

[9] Die Beklagte ermöglicht jedem Energielieferanten, Kunden in ihrem Netzgebiet mit elektrischer Energie ohne Hindernisse zu beliefern. Die von anderen Energielieferanten angebotenen Preise für die Lieferung von elektrischer Energie an Kunden im Netz der Beklagten werden nicht von der Beklagten beeinflusst und stehen in keinem Zusammenhang mit dem Netz der Beklagten.

[10] Der Kläger wird seit 1. 10. 2022 von der V* AG mit Strom versorgt.

[11] Der Kläger begehrte die Feststellung, dass die von der Beklagten erfolgte Aufkündigung seines Stromlieferungsvertrags zum 30. 9. 2022 rechtsunwirksam sei und er weiter aufrecht bestehe, in eventuelle, dass zwischen ihm und der Beklagten ein aufrechter Stromlieferungsvertrag bestehe. Zusätzlich erhob er ein Begehren auf Haftungsfeststellung für alle Schäden aus der Belieferungseinstellung. Die Beklagte habe mittels einer Änderungskündigung eine Erhöhung des Grund- und des Arbeitspreises vorgenommen, die beim Arbeitspreis auf eine Erhöhung um 245,07 % innerhalb eines Zeitraums von neun Monaten hinauslaufe.

[12] Die Vertragskündigung sei sittenwidrig, weil die Beklagte von ihrem Kündigungsrecht aus unsachlichen Motiven Gebrauch gemacht habe. Der von der Beklagten verkaufte Strom komme zu 100 % aus Österreich, weshalb die Beklagte nicht deshalb sofort die Preise exorbitant erhöhen dürfe, wenn es im Ausland zu Preisanstiegen bei aus Erdgas produziertem Strom komme, die Beklagte aber keinen Strom aus Erdgasproduktion verkaufe. Das Neuvertragsangebot sei gröblich benachteiligend, weil die Bruttobelastung für die Stromversorgung im Verhältnis zum Einkommen des Klägers steige.

[13] Die Beklagte habe auf dem Gebiet der Stromversorgung in der Stadt W* auf Anbieterseite eine Monopolstellung, sei marktbeherrschend und keinem wirksamen Wettbewerb ausgesetzt. Demgegenüber seien dem Kläger weder vergleich- noch vertretbare alternative Angebote zur Verfügung gestanden. Die Vertragskündigung sei sachlich nicht gerechtfertigt, insbesondere nicht durch die Gestehungskosten der Beklagten bedingt. Diese verkaufe günstig aus Wasserkraft und erneuerbaren Quellen produzierten Strom und versuche durch Änderungskündigungen Lieferverpflichtungen aus langjährigen Kundenverträgen loszuwerden, um die dadurch frei werdende Strommenge teuer zu verkaufen. Die Beklagte müsse verbundene Unternehmen finanzieren und versuche den aus diesen unternehmerischen Fehlentscheidungen resultierenden Finanzierungsbedarf durch Strompreiserhöhung zu decken. Die neu angebotene Wertsicherungsklausel (Preisbestimmungsmodell) sei außerdem sitten- und gesetzwidrig, bestehe doch für die Anwendung des von der Beklagten gewählten Sonderindex (W*-Strom-Index) keine Notwendigkeit.

[14] Die Kündigung sei auch wegen Verletzung der gesetzlichen Regeln zur Vertragsbeendigung unwirksam. Die Vertragsbeendigung durch den Stromlieferanten dürfe nur nach dem Procedere gemäß § 82 Abs 3 EIWOG erfolgen. Die Änderungskündigung der Beklagten sei eine unzulässige Umgehung der gesetzlich zwingenden Vorgaben des Preisänderungsrechts nach § 80 Abs 2a EIWOG, weil demnach eine Preiserhöhung in einem angemessenem Verhältnis zu dem für die Änderung maßgebenden Umstand stehen müsse. Demgegenüber sei der Neuvertrag(-svorschlag) sittenwidrig, weil die Beklagte das Marktversagen am Strommarkt ausnütze, um gegenüber den auf die Stromversorgung dringend angewiesenen Kunden trotz nicht gestiegener eigener Beschaffungs- und Produktionskosten einen im Vergleich zu diesen Kosten exorbitant höheren Strompreis zu lukrieren. [14] Die Kündigung sei auch wegen Verletzung der gesetzlichen Regeln zur Vertragsbeendigung unwirksam. Die Vertragsbeendigung durch den Stromlieferanten dürfe nur nach dem Procedere gemäß Paragraph 82, Absatz 3, EIWOG erfolgen. Die Änderungskündigung der Beklagten sei eine unzulässige Umgehung der gesetzlich zwingenden Vorgaben des Preisänderungsrechts nach Paragraph 80, Absatz 2 a, EIWOG, weil demnach eine Preiserhöhung in einem angemessenem Verhältnis zu dem für die Änderung maßgebenden Umstand stehen müsse. Demgegenüber sei der Neuvertrag(-svorschlag) sittenwidrig, weil die Beklagte das Marktversagen am Strommarkt ausnütze, um gegenüber den auf die Stromversorgung dringend angewiesenen Kunden trotz nicht gestiegener eigener Beschaffungs- und Produktionskosten einen im Vergleich zu diesen Kosten exorbitant höheren Strompreis zu lukrieren.

[15] Es liege keine „ordentliche“ Kündigung vor, weil die erklärte Änderungskündigung nicht auf die Beendigung des Stromlieferungsvertrags, sondern primär darauf abziele, die Vertragsbedingungen inhaltlich, insbesondere den Strompreis, neu zu gestalten. Schließlich habe die Beklagte auf ein allfälliges Kündigungsrecht stillschweigend verzichtet, weil sie seit vielen Jahren nie von einer Kündigungsmöglichkeit zur Preiserhöhung Gebrauch gemacht habe.

[16] Aus § 15 Abs 1 KSchG sei abzuleiten, dass ein Unternehmer gegenüber dem Verbraucher verpflichtet sei, einen Vertrag nicht vorzeitig oder zur Unzeit aufzulösen. [16] Aus Paragraph 15, Absatz eins, KSchG sei abzuleiten, dass ein Unternehmer gegenüber dem Verbraucher verpflichtet sei, einen Vertrag nicht vorzeitig oder zur Unzeit aufzulösen.

[17] Die von der Beklagten verschickte Änderungskündigung entspreche weder den von der Aufsichtsbehörde vorgegebenen formalen Voraussetzungen noch der Informationspflicht nach § 80 Abs 2 und 2a EIWOG. [17] Die von

der Beklagten verschickte Änderungskündigung entspreche weder den von der Aufsichtsbehörde vorgegebenen formalen Voraussetzungen noch der Informationspflicht nach Paragraph 80, Absatz 2 und 2 a ElWOG.

[18] Die Beklagte beantragte Klageabweisung und entgegnete, dass sie von ihrem Recht auf ordentliche Kündigung nach § 76 Abs 1 ElWOG Gebrauch gemacht habe. § 80 Abs 2a ElWOG beschränke nicht das Recht eines Stromlieferanten, bestehende Verträge zu kündigen. [18] Die Beklagte beantragte Klageabweisung und entgegnete, dass sie von ihrem Recht auf ordentliche Kündigung nach Paragraph 76, Absatz eins, ElWOG Gebrauch gemacht habe. Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG beschränke nicht das Recht eines Stromlieferanten, bestehende Verträge zu kündigen.

[19] Der Beklagten komme weder rechtlich noch faktisch eine marktmächtige Position oder gar eine Monopolstellung zu. Zum Zeitpunkt der Kündigung des Stromlieferungsvertrags des Klägers habe es für diesen 52 weitere Angebote zur Versorgung mit Strom gegeben, unter denen er hätte auswählen können. Außerdem stehe es ihm frei, sich gegenüber einem Stromhändler oder Lieferanten auf die sogenannte Grundversorgung gemäß § 77 ElWOG zu berufen. Es bestehe daher für den Kläger keine Gefahr, dass die Stromversorgung unterbrochen werde und er sei nicht auf die Belieferung durch die Beklagte angewiesen. [19] Der Beklagten komme weder rechtlich noch faktisch eine marktmächtige Position oder gar eine Monopolstellung zu. Zum Zeitpunkt der Kündigung des Stromlieferungsvertrags des Klägers habe es für diesen 52 weitere Angebote zur Versorgung mit Strom gegeben, unter denen er hätte auswählen können. Außerdem stehe es ihm frei, sich gegenüber einem Stromhändler oder Lieferanten auf die sogenannte Grundversorgung gemäß Paragraph 77, ElWOG zu berufen. Es bestehe daher für den Kläger keine Gefahr, dass die Stromversorgung unterbrochen werde und er sei nicht auf die Belieferung durch die Beklagte angewiesen.

[20] Die Beklagte habe eine unbedingte Kündigung und keine Änderungskündigung ausgesprochen. Im Übrigen sei die Kündigung auch sachlich gerechtfertigt, weil die Beklagte den überwiegenden Teil ihres Bedarfs an den Großhandelsmärkten beschaffen müsse und deshalb die Kundenverträge trotz (teilweiser) Eigenproduktion defizitär seien. Die Einhaltung des bisherigen Vertrags mit dem Kläger wäre der Beklagten daher selbst im Fall einer (nicht vorliegenden) Monopolstellung unzumutbar gewesen.

[21] Das neue Angebot der Beklagten sei ebenfalls nicht sittenwidrig, sondern vor dem Hintergrund der derzeitigen Marktsituation kompetitiv niedrig.

[22] Das Erstgericht wies alle Klagebegehren ab. Die Beklagte verfüge über keine marktbeherrschende Stellung, unterliege daher keinem Kontrahierungszwang und müsse deshalb auch eine von ihr vorgenommene Vertragsauflösung nicht sachlich rechtfertigen. Die Beklagte habe das ihr nach § 76 Abs 1 Satz 2 ElWOG zustehende Kündigungsrecht ausgeübt, welches durch die zwingende Entgeltänderungsregelung des § 80 Abs 2a ElWOG nicht beschränkt werde. Eine unzulässige Umgehung dieser Bestimmung liege nicht vor. Da die Beklagte den Vertrag mit dem Kläger durch eine ordentliche Kündigung beendet habe, sei die Beklagte nicht zur Durchführung eines Mahnverfahrens nach § 82 Abs 3 ElWOG verpflichtet gewesen. Auch Sittenwidrigkeit oder eine gröbliche Benachteiligung des Klägers sei im Vorgehen der Beklagten nicht zu erkennen, weil der von ihr für den Fall eines neuen Vertragsabschlusses angebotene Energiepreis immer noch deutlich niedriger sei, als die von anderen Energielieferanten angebotenen Preise. Die Beklagte habe auf ihr Kündigungsrecht nicht stillschweigend verzichtet und § 15 Abs 1 KSchG normiere nur eine Kündigungsmöglichkeit zu Gunsten des Verbrauchers, nicht aber eine Beschränkung der freien Kündbarkeit eines Stromlieferungsvertrags durch den Lieferanten. Die Kündigung des Stromlieferungsvertrags durch die Beklagte sei somit insgesamt rechtswirksam erfolgt. [22] Das Erstgericht wies alle Klagebegehren ab. Die Beklagte verfüge über keine marktbeherrschende Stellung, unterliege daher keinem Kontrahierungszwang und müsse deshalb auch eine von ihr vorgenommene Vertragsauflösung nicht sachlich rechtfertigen. Die Beklagte habe das ihr nach Paragraph 76, Absatz eins, Satz 2 ElWOG zustehende Kündigungsrecht ausgeübt, welches durch die zwingende Entgeltänderungsregelung des Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG nicht beschränkt werde. Eine unzulässige Umgehung dieser Bestimmung liege nicht vor. Da die Beklagte den Vertrag mit dem Kläger durch eine ordentliche Kündigung beendet habe, sei die Beklagte nicht zur Durchführung eines Mahnverfahrens nach Paragraph 82, Absatz 3, ElWOG verpflichtet gewesen. Auch Sittenwidrigkeit oder eine gröbliche Benachteiligung des Klägers sei im Vorgehen der Beklagten nicht zu erkennen, weil der von ihr für den Fall eines neuen Vertragsabschlusses angebotene Energiepreis immer noch deutlich niedriger sei, als die von anderen Energielieferanten angebotenen Preise. Die Beklagte habe auf ihr Kündigungsrecht nicht stillschweigend verzichtet und Paragraph 15, Absatz eins, KSchG normiere nur eine Kündigungsmöglichkeit zu Gunsten des Verbrauchers, nicht

aber eine Beschränkung der freien Kündbarkeit eines Stromlieferungsvertrags durch den Lieferanten. Die Kündigung des Stromlieferungsvertrags durch die Beklagte sei somit insgesamt rechtswirksam erfolgt.

[23] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Abgrenzung zwischen einer Kündigung gemäß § 76 Abs 1 ElWOG und einer Preis- oder Vertragsänderung gemäß § 80 ElWOG sei danach zu treffen, ob das Vertragsverhältnis bei Untätigkeit des Verbrauchers ende. Sei dies der Fall, liege eine Kündigung vor, andernfalls eine Preisänderung. Nach dem Schreiben der Beklagten vom 22. 7. 2022 ende der Vertrag, eine weitere Belieferung erfordere einen neuen Vertragsabschluss, weshalb eine Kündigung und keine Preisänderung vorgelegen habe. Aus der Entscheidung zu 3 Ob 90/22i sei abzuleiten, dass nur vereinbarte Preisanpassungsklauseln in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG fielen, weshalb diese Bestimmung für die Kündigung durch den Energieversorger keine Bedeutung habe. Da der Kläger das Neuvertragsangebot der Beklagten – unstrittig – nicht angenommen habe, müsse auch nicht geprüft werden, ob dieses den Informations- und Begründungspflichten des § 80 Abs 2a ElWOG entspreche, sitten- oder gesetzwidrig sei oder eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB begründe. [23] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Abgrenzung zwischen einer Kündigung gemäß Paragraph 76, Absatz eins, ElWOG und einer Preis- oder Vertragsänderung gemäß Paragraph 80, ElWOG sei danach zu treffen, ob das Vertragsverhältnis bei Untätigkeit des Verbrauchers ende. Sei dies der Fall, liege eine Kündigung vor, andernfalls eine Preisänderung. Nach dem Schreiben der Beklagten vom 22. 7. 2022 ende der Vertrag, eine weitere Belieferung erfordere einen neuen Vertragsabschluss, weshalb eine Kündigung und keine Preisänderung vorgelegen habe. Aus der Entscheidung zu 3 Ob 90/22i sei abzuleiten, dass nur vereinbarte Preisanpassungsklauseln in den Anwendungsbereich des Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG fielen, weshalb diese Bestimmung für die Kündigung durch den Energieversorger keine Bedeutung habe. Da der Kläger das Neuvertragsangebot der Beklagten – unstrittig – nicht angenommen habe, müsse auch nicht geprüft werden, ob dieses den Informations- und Begründungspflichten des Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG entspreche, sitten- oder gesetzwidrig sei oder eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB begründe.

[24] Die Beklagte habe keine marktbeherrschende Stellung. In der Stadt W* gebe es nämlich einen zweiten Netzbetreiber und die Beklagte habe in ihrem Netz nur einen Lieferanteil von 62,20 %, während 37,80 % auf 62 andere Energielieferanten entfielen. Die Beklagte ermögliche außerdem jedem Energielieferanten, in ihrem Netz Kunden mit elektrischer Energie zu beliefern, und sie beeinflusse auch den Strompreis der anderen Energielieferanten nicht. Selbst im Fall eines Kontrahierungszwangs könne dieser nur zu angemessenen Bedingungen, also zu marktüblichen Preisen, angenommen werden, welche die Beklagte im Vergleich zur Bandbreite der Alternativangebote ohnehin anbiete. Ein Anspruch des Klägers auf Beibehaltung des bisherigen, unter Marktniveau liegenden Preises bestehe nicht. Aus diesem Grund liege auch keine rechtsmissbräuchliche (sittenwidrige) Kündigung vor. Soweit der Kläger erstmals im Rahmen seiner Berufung die Analyse weiterer Wettbewerbsparameter (und darauf beruhende Feststellungen) zur Beurteilung der marktbeherrschenden Stellung der Beklagten fordere, verstoße er gegen das Neuerungsverbot.

[25] Eine Preiserhöhung auf der Grundlage des ÖSPI ergebe sich aus dem Sachverhalt nicht, Vorbringen in der Berufung zu einem daraus abzuleitenden stillschweigenden Kündungsverzicht sei eine unzulässige Neuerung. Aus der Information der Beklagten über eine Strompreiserhöhung mit Schreiben vom 2. 5. 2022 lasse sich kein Verzicht auf die Kündigung des Stromlieferungsvertrags ableiten.

[26] Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob § 80 Abs 2a ElWOG auch dann (analog) anzuwenden sei, wenn der Energieanbieter die einseitige Kündigung des bisherigen Energielieferungsvertrags ausspreche und gleichzeitig ein Angebot zum Abschluss eines Neuvertrags mit höheren Preisen unterbreite. [26] Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG auch dann (analog) anzuwenden sei, wenn der Energieanbieter die einseitige Kündigung des bisherigen Energielieferungsvertrags ausspreche und gleichzeitig ein Angebot zum Abschluss eines Neuvertrags mit höheren Preisen unterbreite.

[27] Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn der Stattgebung des Klagebegehrens. Hilfsweise stellt der Kläger auch einen Aufhebungsantrag.

[28] Die Beklagte erstattete eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag, die Revision zurückzuweisen, in eventu dieser nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[29] Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

[30] 1.1. Die von der Beklagten unter Hinweis auf die Differenz zwischen den jährlichen Kosten des gekündigten Vertrags von rund 650 EUR und dem günstigsten zur Auswahl stehenden Alternativangebot von rund 800 EUR behauptete offenkundige Überbewertung des Entscheidungsgegenstands durch das Berufungsgericht liegt nicht vor:

[31] 1.2. Der Bewertungsausspruch der zweiten Instanz ist – wie die Beklagte selbst einräumt – grundsätzlich unanfechtbar und auch für den Obersten Gerichtshof bindend (RS0042515), es sei denn, das Berufungsgericht hätte zwingende Bewertungsvorschriften verletzt (RS0042385 [T8]) oder den ihm vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraum überschritten (RS0042385 [T22]; RS0042515 [T8]) und eine offenkundige Unter- oder Überbewertung vorgenommen (RS0109332 [T1]). Dies ist hier nicht der Fall, weil es – selbst wenn man auf die von der Beklagten ins Treffen geführte Preisdifferenz abstellen wollte – nicht allein auf einen Jahresdifferenzbetrag ankommen kann, handelt es sich doch bei Energielieferungsverträgen um sogenannte Sukzessivlieferungsverträge mit einem häufig längerfristigen Zeithorizont (RS0025878 [T2]). Eine offenkundige Überbewertung liegt daher nicht vor.

[32] 2. Der Oberste Gerichtshof hat die vom Kläger behaupteten Mängel des Berufungsverfahrens geprüft; sie liegen nicht vor:

[33] 2.1.1. Der Kläger bezieht sich auf seine Berufungsausführungen, wonach das Vorgehen der Beklagten als bedingte Kündigung für den Fall zu werten sei, dass der Kläger nicht binnen gesetzter Frist sein Einverständnis mit der angestrebten Preisänderung und der Änderung der Preisanpassungsklausel erkläre. Das Berufungsgericht habe nach Ansicht des Klägers diesen von Beginn an eingenommenen Standpunkt irrig als unzulässige Neuerung und als Entfernung vom festgestellten Sachverhalt angesehen und nicht berücksichtigt. Tatsächlich sei diese Bewertung des Vorgehens der Beklagten eine Frage der rechtlichen Beurteilung.

[34] 2.1.2. Das Berufungsgericht hat – entgegen der Ansicht des Klägers – die besagte Rechtsansicht nicht als unzulässige Neuerung gewertet, sondern ist sinngemäß zum Schluss gekommen, dass die vom Kläger vorgenommene Auslegung des Schreibens der Beklagten vom 22. 7. 2022 im festgestellten Inhalt keine Deckung finde. Die Auslegung einer nach Form und Inhalt unbestrittenen Urkunde ist aber eine Frage der rechtlichen Beurteilung (RS0043422 [T1]), sodass in diesem Zusammenhang kein Mangel des Berufungsverfahrens vorliegen kann.

[35] 2.2.1. Der Kläger verweist auf seine erstinstanzliche Behauptung, dass das Schreiben der Beklagten vom 22. 7. 2022 nicht den Informationspflichten des Versorgers nach § 80 Abs 2 und 2a ElWOG entsprochen, auch keinen Hinweis auf das Recht zur Inanspruchnahme der Grundversorgung gemäß § 77 ElWOG enthalten und insoweit nicht der von der E-Control vorgegebenen Musterformulierung entsprochen habe. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang behaupteten sekundären Feststellungsmängel habe das Berufungsgericht rechtsirrig verneint. [35]

2.2.1. Der Kläger verweist auf seine erstinstanzliche Behauptung, dass das Schreiben der Beklagten vom 22. 7. 2022 nicht den Informationspflichten des Versorgers nach Paragraph 80, Absatz 2 und 2 a ElWOG entsprochen, auch keinen Hinweis auf das Recht zur Inanspruchnahme der Grundversorgung gemäß Paragraph 77, ElWOG enthalten und insoweit nicht der von der E-Control vorgegebenen Musterformulierung entsprochen habe. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang behaupteten sekundären Feststellungsmängel habe das Berufungsgericht rechtsirrig verneint.

[36] 2.2.2. Das Berufungsgericht hat es aus rechtlichen Erwägungen für nicht relevant erachtet, ob die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 22. 7. 2022 den Informations- und Begründungspflichten gemäß § 80 Abs 2a ElWOG und den verpflichtenden Vorgaben der Aufsichtsbehörde in deren Musterformulierungen entsprochen habe und deshalb – wie der Kläger selbst erkennt – einen sekundären Feststellungsmangel verneint. Vermeintliche sekundäre Feststellungsmängel sind aber der Rechtsrüge zuzuordnen (RS0043304 [T6]) und begründen – selbst gegebenenfalls – keinen Verfahrensmangel (vgl 7 Ob 25/17b). [36] 2.2.2. Das Berufungsgericht hat es aus rechtlichen Erwägungen für nicht relevant erachtet, ob die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 22. 7. 2022 den Informations- und Begründungspflichten gemäß Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG und den verpflichtenden Vorgaben der Aufsichtsbehörde in deren Musterformulierungen entsprochen habe und deshalb – wie der Kläger selbst erkennt –

einen sekundären Feststellungsmangel verneint. Vermeintliche sekundäre Feststellungsmängel sind aber der Rechtsrüge zuzuordnen (RS0043304 [T6]) und begründen – selbst gegebenenfalls – keinen Verfahrensmangel (vergleiche 7 Ob 25/17b).

[37] 2.3.1. Der Kläger behauptet schließlich weitere sekundäre Feststellungsmängel zur fraglichen marktbeherrschenden Stellung der Beklagten und zur möglichen Valorisierung des Strompreises auf Grundlage des ÖSPI (österreichischer Strompreisindex).

[38] 2.3.2. Auch dazu genügt der Hinweis, dass ein vermeintlicher sekundärer Feststellungsmangel keinen Verfahrensmangel begründet (Punkt 2.2.2.).

[39] 3. Der Kläger setzt sich in seiner Rechtsrüge in erster Linie mit der Frage der Abgrenzung der Anwendungsbereiche des § 80 Abs 2a ElWOG einerseits und des § 76 Abs 1 ElWOG andererseits auseinander und vertritt die Ansicht, dass jede Preisänderung dem Regime des § 80 ElWOG unterliege. Es komme nach Ansicht des Klägers – entgegen der Meinung des Berufungsgerichts – nicht darauf an, ob das Vertragsverhältnis durch Untätigkeit des Verbrauchers ende. Demgegenüber könne richtigerweise nur maßgeblich sein, ob der Versorger eine Preisänderung zu einem unbefristeten Vertrag bezwecke, den bestehenden Kunden weiterhin als Kunden behalten wolle, das laufende Stromlieferverhältnis „ohne Wenn und Aber“ beenden oder dieses unter geänderten Bedingungen fortsetzen wolle und, ob es der Verbraucher letztentscheidend in der Hand habe, ob das Vertragsverhältnis beendet werde oder er eine Entgeltänderung oder ein Neuvertragsangebot akzeptiere. Dazu ist Folgendes zu erwägen: [39] 3. Der Kläger setzt sich in seiner Rechtsrüge in erster Linie mit der Frage der Abgrenzung der Anwendungsbereiche des Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG einerseits und des Paragraph 76, Absatz eins, ElWOG andererseits auseinander und vertritt die Ansicht, dass jede Preisänderung dem Regime des Paragraph 80, ElWOG unterliege. Es komme nach Ansicht des Klägers – entgegen der Meinung des Berufungsgerichts – nicht darauf an, ob das Vertragsverhältnis durch Untätigkeit des Verbrauchers ende. Demgegenüber könne richtigerweise nur maßgeblich sein, ob der Versorger eine Preisänderung zu einem unbefristeten Vertrag bezwecke, den bestehenden Kunden weiterhin als Kunden behalten wolle, das laufende Stromlieferverhältnis „ohne Wenn und Aber“ beenden oder dieses unter geänderten Bedingungen fortsetzen wolle und, ob es der Verbraucher letztentscheidend in der Hand habe, ob das Vertragsverhältnis beendet werde oder er eine Entgeltänderung oder ein Neuvertragsangebot akzeptiere. Dazu ist Folgendes zu erwägen:

[40] 3.1. Der hier relevante Teil des § 76 ElWOG lautet in der bereits seit BGBl I 2013/174 geltenden Fassung: [40] 3.1. Der hier relevante Teil des Paragraph 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.(1) Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 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 Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 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 Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG und Kleinunternehmen unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen sowie für Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen möglich.

...“

[41] 3.2. § 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; die zuletzt erfolgte Änderung durch BGBl I 2023/145 betrifft nur Abs 4a ElWOG. [41] 3.2. Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG beruht – so wie auch Absatz 5, leg cit – auf der Novelle BGBl I 2022/7, die am 15. 2. 2022 in Kraft getreten ist; die zuletzt erfolgte Änderung durch BGBl I 2023/145 betrifft nur Absatz 4 a, ElWOG.

[42] 3.3. Die hier relevanten Teile des § 80 ElWOG lauten: [42] 3.3. Die hier relevanten Teile des Paragraph 80, ElWOG lauten:

„Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie

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

(2) 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.

(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. (2a) Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 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.“ (5) Durch die Regelungen der Absatz eins bis 4 bleiben die Bestimmungen des ABGB unberührt. Vorbehaltlich des Absatz 2 a, bleiben auch die Bestimmungen des KSchG unberührt.“

[43] 3.4. § 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: [43] 3.4. Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG soll mit Artikel 10, Absatz 4, der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2019/944/EU in Einklang stehen (Abänderungsantrag AA-217 BlgNR römisch 27. Gesetzgebungsperiode 7,). Artikel 10, Absatz 4, dieser Richtlinie lautet: „KAPITEL III STÄRKUNG UND SCHUTZ DER VERBRAUCHER, KAPITEL römisch drei 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.

...“

[44] 3.5. Aus der wiedergegebenen Rechtslage 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 2a ElWOG betreffen dagegen – wiederum schon nach dem klaren Gesetzeswortlaut und überdies im Einklang mit Art 10 Abs 4 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2019/944/EU – einseitige „Änderungen der (...) vertraglich vereinbarten Entgelte“ im aufrechten Vertragsverhältnis (vgl 3 Ob 90/22i), nach welchen 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. [44] 3.5. Aus der wiedergegebenen Rechtslage folgt, dass Paragraph 76, Absatz eins, 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 Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG und mit Kleinunternehmen die Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen verlangt. Paragraph 80, Absatz 2 und 2 a ElWOG betreffen dagegen – wiederum schon nach dem klaren Gesetzeswortlaut und überdies im Einklang mit Artikel 10, Absatz 4, der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2019/944/EU – einseitige „Änderungen der (...) vertraglich vereinbarten Entgelte“ im aufrechten Vertragsverhältnis vergleiche 3 Ob 90/22i), nach welchen 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 Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG eingeführt wurde, die – einen anderen Regelungsinhalt betreffende – Bestimmung des Paragraph 76, ElWOG unberührt gelassen.

[45] 3.6. In diesem Zusammenhang spielen auch die vom Kläger ins Treffen geführten Grundsätze *lex posterior derogat legi priori* und *lex specialis derogat legi generali* keine Rolle, regeln doch § 76 ElWOG und § 80 ElWOG unterschiedliche Tatbestände (Kündigung einerseits und Vertragsanpassung andererseits), 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]) und namentlich auch nicht um eine einseitige Entgelterhöhung bei Weiterbestand des Vertrags. Daraus folgt, dass § 80 Abs 2a ElWOG auf eine unbedingte ordentliche Kündigung nicht anzuwenden ist. An diesem Befund ändert sich auch nichts dadurch, dass der Lieferant mit der ordentlichen Kündigung den – von einem Tätigwerden des Konsumenten abhängigen – Abschluss eines neuen Vertrags anbietet. Auch in diesem Fall besteht nämlich grundsätzlich kein Bedarf nach der (ausschließlichen oder ergänzenden) Anwendung von Vorschriften, die sich allein auf die einseitige Änderung von Vertragspflichten bei aufrecht bleibendem Vertragsverhältnis beziehen, unterliegt doch der Neuabschluss eines Vertrags ohnehin der dafür – namentlich zum Schutz des Verbrauchers – vorgesehenen Geltungs- und Inhaltskontrolle. [45] 3.6. In diesem Zusammenhang spielen auch die vom Kläger ins Treffen geführten Grundsätze *lex posterior derogat legi priori* und *lex specialis derogat legi generali* keine Rolle, regeln doch Paragraph 76, ElWOG und Paragraph 80, ElWOG unterschiedliche Tatbestände (Kündigung einerseits und Vertragsanpassung andererseits), 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 vergleiche 8 Ob 38/23f [Rn 24]; 3 Ob 131/23w [Rn 27]) und namentlich auch nicht um eine einseitige Entgelterhöhung bei Weiterbestand des Vertrags. Daraus folgt, dass Paragraph 80, Absatz 2 a, ElWOG auf eine unbedingte ordentliche Kündigung nicht anzuwenden ist. An diesem Befund ändert sich auch nichts dadurch, dass der Lieferant mit der ordentlichen Kündigung den – von einem Tätigwerden des Konsumenten abhängigen – Abschluss eines neuen Vertrags anbietet. Auch in diesem Fall besteht nämlich grundsätzlich kein Bedarf nach der (ausschließlichen oder ergänzenden) Anwendung von Vorschriften, die sich allein auf die einseitige Änderung von Vertragspflichten bei aufrecht bleibendem Vertragsverhältnis beziehen, unterliegt doch der Neuabschluss eines Vertrags ohnehin der dafür – namentlich zum Schutz des Verbrauchers – vorgesehenen Geltungs- und Inhaltskontrolle.

[46] 3.7. Die vom Kläger gegen diese Rechtsansicht und für die Anwendung des § 80 Abs 2a ElWOG ins Treffen

geführte Entscheidung 9 Ob 16/18w betrifft eine spezifische, abweichende gesetzliche Regelung, nämlich § 29 Abs 1 (aF) bzw § 50 Abs 1 ZaDiG (idGF), deren Z 2 den – hier nicht vorliegenden – Fall einer vereinbarten Zustimmungsfiktion betrifft. Diese Entscheidung ist daher nicht einschlägig. [46] 3.7. Die vom Kläger gegen diese Rechtsansicht und für die Anwendung des Paragraph 80, Absatz 2 a, EIWOG ins Treffen geführte Entscheidung 9 Ob 16/18w betrifft eine spezifische, abweichende gesetzliche Regelung, nämlich Paragraph 29, Absatz eins, (aF) bzw Paragraph 50, Absatz eins, ZaDiG (idGF), deren Ziffer 2, den – hier nicht vorliegenden – Fall einer vereinbarten Zustimmungsfiktion betrifft. Diese Entscheidung ist daher nicht einschlägig.

[47] 3.8. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 22. 7. 2022, das – entgegen den gegenteiligen Auslegungsversuchen des Klägers – keinem anderen Verständnis zugänglich ist, keine Änderung des vertraglich vereinbarten Entgelts bei weiter bestehendem Vertragsverhältnis und keine bloß bedingte, sondern die unbedingte ordentliche Kündigung des damals mit dem Kläger bestandenen Stromliefervertrags vorgenommen. Daraus folgt als Zwischenergebnis, dass aus § 80 Abs 2a EIWOG nicht die Unwirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und das unveränderte Fortbestehen des seinerzeitigen Vertragsverhältnisses abgeleitet werden kann. § 80 Abs 2a EIWOG ist nicht, und zwar auch dann nicht auf eine unbedingte ordentliche Kündigung anzuwenden, wenn damit ein Angebot auf Abschluss eines neuen Vertrags zu geänderten Bedingungen verbunden wird, das ohnedies als solches einer eigenständigen Geltungs- und Inhaltskontrolle unterliegt. Dass der – entgegen der Ansicht des Klägers – nicht durch § 80 EIWOG verdrängte § 76 Abs 1 EIWOG, der die Kündigung durch den Lieferanten betrifft, eine hier relevante Einschränkung dieses Kündigungsrechts vorsehe, behauptet auch der Kläger nicht. [47] 3.8. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 22. 7. 2022, das – entgegen den gegenteiligen Auslegungsversuchen des Klägers – keinem anderen Verständnis zugänglich ist, keine Änderung des vertraglich vereinbarten Entgelts bei weiter bestehendem Vertragsverhältnis und keine bloß bedingte, sondern die unbedingte ordentliche Kündigung des damals mit dem Kläger bestandenen Stromliefervertrags vorgenommen. Daraus folgt als Zwischenergebnis, dass aus Paragraph 80, Absatz 2 a, EIWOG nicht die Unwirksamkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung und das unveränderte Fortbestehen des seinerzeitigen Vertragsverhältnisses abgeleitet werden kann. Paragraph 80, Absatz 2 a, EIWOG ist nicht, und zwar auch dann nicht auf eine unbedingte ordentliche Kündigung anzuwenden, wenn damit ein Angebot auf Abschluss eines neuen Vertrags zu geänderten Bedingungen verbunden wird, das ohnedies als solches einer eigenständigen Geltungs- und Inhaltskontrolle unterliegt. Dass der – entgegen der Ansicht des Klägers – nicht durch Paragraph 80, EIWOG verdrängte Paragraph 76, Absatz eins, EIWOG, der die Kündigung durch den Lieferanten betrifft, eine hier relevante Einschränkung dieses Kündigungsrechts vorsehe, behauptet auch der Kläger nicht.

[48] 4. Soweit sich die Ausführungen des Klägers, wonach jede Preisänderung zu einem unbefristeten Stromliefervertrag in den Anwendungsbereich des § 80 EIWOG falle, (auch) gegen das neue Vertragsanbot der Beklagten richten sollte, welches der Kläger auch für intransparent sowie sitten- und gesetzwidrig hält, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass der Kläger das Anbot der Beklagten auf Abschluss eines neuen Vertrags mit einem höheren Strompreis nicht angenommen hat und dies auch mit seinem Klagebegehren nicht anstrebt. Ob dieses Anbot den dafür maßgeblichen gesetzlichen Anforderungen oder den vom Kläger dazu verlangten Informationen (s Punkt 2.2.1.) entsprochen hat, bedarf daher keiner Überprüfung. [48] 4. Soweit sich die Ausführungen des Klägers, wonach jede Preisänderung zu einem unbefristeten Stromliefervertrag in den Anwendungsbereich des Paragraph 80, EIWOG falle, (auch) gegen das neue Vertragsanbot der Beklagten richten sollte, welches der Kläger auch für intransparent sowie sitten- und gesetzwidrig hält, hat bereits das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass der Kläger das Anbot der Beklagten auf Abschluss eines neuen Vertrags mit einem höheren Strompreis nicht angenommen hat und dies auch mit seinem Klagebegehren nicht anstrebt. Ob dieses Anbot den dafür maßgeblichen gesetzlichen Anforderungen oder den vom Kläger dazu verlangten Informationen (s Punkt 2.2.1.) entsprochen hat, bedarf daher keiner Überprüfung.

[49] 5.1. Der Kläger verweist darauf, dass nach der Rechtsprechung nicht nur Monopolisten, sondern auch Unternehmen der öffentlichen Hand zur Daseinsvorsorge einem „allgemeinen“ oder „mittelbaren“ Kontrahierungszwang unterliegen würden. Zur Tätigkeit der Beklagten als Unternehmen der öffentlichen Hand im Bereich der Daseinsvorsorge mit Strom lägen sekundäre Feststellungsmängel vor.

[50] 5.2. Zunächst gilt im Schuldrecht als Ausdruck des allgemeinen Gedankens der Privatautonomie das Prinzip der Vertragsfreiheit, also auch der Entscheidungsfreiheit, ob und mit wem ein Vertrag geschlossen wird (RS0013940). Eine Einschränkung des Grundsatzes der Privatautonomie wird nur bei Vorliegen besonderer Umstände zur Lösung

schwerwiegender Interessenkollisionen in Kauf genommen, wie etwa im Fall monopolartiger Betriebe, denen ein Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen auferlegt wird (RS0113652). Ein Kontrahierungszwang ist überall dort anzunehmen, wo die faktische Übermacht eines Beteiligten bei bloß formaler Parität diesem die Möglichkeit der „Fremdbestimmung“ über andere gibt (RS0016744). Die Pflicht zum Vertragsschluss wird aber auch dort bejaht, wo ein Unternehmen eine Monopolstellung innehat und diese Stellung durch Verweigerung des Vertragsabschlusses sittenwidrig ausnützt (RS0016762). Ansonsten besteht Kontrahierungs- oder Abschlusszwang als Ausnahme vom Prinzip der Abschlussfreiheit nur in den vom Gesetz geregelten Fällen (RS0016805 [T1]).

[51] 5.3. Es entspricht – dies ist dem Kläger zuzugestehen – gesicherter Rechtsprechung, dass für einen Monopolisten Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen besteht (vgl RS0030805 [T1]). Der Inhaber einer Monopolstellung muss, wenn ihm ein Vertragsabschluss zumutbar ist, einen guten (sachlichen) Grund für die Verweigerung eines Vertragsabschlusses haben (RS0016745 [T10]). Allerdings darf selbst ein Unternehmen aus dem Bereich der Daseinsvorsorge ein Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund mittels außerordentlicher Änderungskündigung beenden, um mit den betroffenen Kunden neue Verträge mit angemessenen Bedingungen abzuschließen, die dem Monopolisten einen kostendeckenden Betrieb ermöglichen (vgl 6 Ob 182/13b mwN). [51] 5.3. Es entspricht – dies ist dem Kläger zuzugestehen – gesicherter Rechtsprechung, dass für einen Monopolisten Kontrahierungszwang zu angemessenen Bedingungen besteht vergleiche RS0030805 [T1]). Der Inhaber einer Monopolstellung muss, wenn ihm ein Vertragsabschluss zumutbar ist, einen guten (sachlichen) Grund für die Verweigerung eines Vertragsabschlusses haben (RS0016745 [T10]). Allerdings darf selbst ein Unternehmen aus dem Bereich der Daseinsvorsorge ein Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund mittels außerordentlicher Änderungskündigung beenden, um mit den betroffenen Kunden neue Verträge mit angemessenen Bedingungen abzuschließen, die dem Monopolisten einen kostendeckenden Betrieb ermöglichen vergleiche 6 Ob 182/13b mwN).

[52] 5.4. Für die hier vorliegende Konstellation der Stromversorgung steht es dem Verbraucher infolge Liberalisierung des Strommarktes allerdings ohnehin frei, aus verschiedenen Stromanbietern zu wählen (vgl 6 Ob 277/08s). Der einfache Umstieg zwischen verschiedenen Stromanbietern (Wechselmöglichkeiten) wird durch §§ 76 ff EIWOG sichergestellt. Demnach liegt in diesem Bereich keine Fremdbestimmtheit des Klägers vor, weil er als Verbraucher ein echtes Wahlrecht unter verschiedenen Anbietern hat. Es besteht aber auch keine marktbeherrschende Stellung der Beklagten für die Stromlieferung, hat doch das Erstgericht ohnehin zahlreiche Angebote anderer Lieferanten festgestellt, die unter Nutzung des Netzes der Beklagten für die Lieferung von elektrischer Energie an die Wohnung des Klägers zur Verfügung stehen und aus denen sich keine Hinweise ergeben, dass der Tarif der Beklagten nicht marktkonform wäre. Es liegt demnach kein Fall einer Marktbeherrschung vor, der die Kündigung der Beklagten als unwirksam erweisen und diese zur Weiterbelieferung nach den seinerzeitigen Konditionen verpflichten könnte. [52] 5.4. Für die hier vorliegende Konstellation der Stromversorgung steht es dem Verbraucher infolge Liberalisierung des Strommarktes allerdings ohnehin frei, aus verschiedenen Stromanbietern zu wählen vergleiche 6 Ob 277/08s). Der einfache Umstieg zwischen verschiedenen Stromanbietern (Wechselmöglichkeiten) wird durch Paragraphen 76, ff EIWOG sichergestellt. Demnach liegt in diesem Bereich keine Fremdbestimmtheit des Klägers vor, weil er als Verbraucher ein echtes Wahlrecht unter verschiedenen Anbietern hat. Es besteht aber auch keine marktbeherrschende Stellung der Beklagten für die Stromlieferung, hat doch das Erstgericht ohnehin zahlreiche Angebote anderer Lieferanten festgestellt, die unter Nutzung des Netzes der Beklagten für die Lieferung von elektrischer Energie an die Wohnung des Klägers zur Verfügung stehen und aus denen sich keine Hinweise ergeben, dass der Tarif der Beklagten nicht marktkonform wäre. Es liegt demnach kein Fall einer Marktbeherrschung vor, der die Kündigung der Beklagten als unwirksam erweisen und diese zur Weiterbelieferung nach den seinerzeitigen Konditionen verpflichten könnte.

[53] 6.1. Zuletzt behauptet der Kläger noch sekundäre Feststellungsmängel betreffend die Strompreiserhöhungen durch die Beklagte im Zeitraum vom seinerzeitigen Vertragsabschluss bis 2. 5. 2022 und der Möglichkeit der Beklagten zu einer Strompreiserhöhung auf Grundlage des ÖSPI zum 1. 10. 2022 und der von der Beklagten dafür herangezogenen Preisanpassungsklauseln. Erst nach ergänzenden Feststellungen zu diesen Themenbereichen könnte die Frage beantwortet werden, ob es zwischen den Streitteilen zu einem konkludenten Kündigungsverzicht zur Erreichung einer Strompreiserhöhung gekommen sei.

[54] 6.2. Dem ist zu entgegnen, dass ein – redlicher – Erklärungsempfänger (vgl dazu RS0014160 [insb T24]; RS0014205 [insb T2 und T18]) selbst wiederholte Preiserhöhungen nicht als einen (schlüssigen) Verzicht auf das Recht

zur ordentlichen Kündigung verstehen könnte. [54] 6.2. Dem ist zu entgegnen, dass ein – redlicher – Erklärungsempfänger vergleiche dazu RS0014160 [insb T24]; RS0014205 [insb T2 und T18]) selbst wiederholte Preiserhöhungen nicht als einen (schlüssigen) Verzicht auf das Recht zur ordentlichen Kündigung verstehen könnte.

[55] 7.1. Zusammengefasst sind die Vorinstanzen zutreffend zum Ergebnis gekommen, dass § 80 ElWOG nicht auf die von der Beklagten vorgenommene unbedingte ordentliche Kündigung anzuwenden ist und dieser Kündigung auch nicht die weiteren vom Kläger dagegen ins Treffen geführten Gründe entgegenstehen. Mangels marktbeherrschender Stellung der Beklagten und im Hinblick auf die zu marktkonformen Bedingungen bestehenden Wechselmöglichkeiten trifft die Beklagte kein zur Unwirksamkeit der Kündigung führender Kontrahierungszwang. Das vom Kläger nicht angenommene neue Angebot war inhaltlich nicht zu prüfen. Ein schlüssiger Kündigungsverzicht lag nicht vor. Der Revision war daher der Erfolg zu versagen. [55] 7.1. Zusammengefasst sind die Vorinstanzen zutreffend zum Ergebnis gekommen, dass Paragraph 80, ElWOG nicht auf die von der Beklagten vorgenommene unbedingte ordentliche Kündigung anzuwenden ist und dieser Kündigung auch nicht die weiteren vom Kläger dagegen ins Treffen geführten Gründe entgegenstehen. Mangels marktbeherrschender Stellung der Beklagten und im Hinblick auf die zu marktkonformen Bedingungen bestehenden Wechselmöglichkeiten trifft die Beklagte kein zur Unwirksamkeit der Kündigung führender Kontrahierungszwang. Das vom Kläger nicht angenommene neue Angebot war inhaltlich nicht zu prüfen. Ein schlüssiger Kündigungsverzicht lag nicht vor. Der Revision war daher der Erfolg zu versagen.

[56] 7.2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. [56] 7.2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E141366

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0050OB00045.24I.0424.000

Im RIS seit

29.05.2024

Zuletzt aktualisiert am

29.05.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at