

V MIS 01/19

B E S C H E I D

Die Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) als zuständige Behörde hat im Verfahren in der Rechtssache E*** GmbH, wegen § 24 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG, BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 108/2017) iVm § 76 Abs 4 Elektrizitätswirtschaftsgesetz 2010 (EIWOG 2010, BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 108/2017) iVm § 123 Abs 4 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011, BGBl. I Nr. 138/2011 idF BGBl. I Nr. 108/2017) iVm § 4 Abs 1 Wechselverordnung 2014 (WVO 2014, BGBl. II Nr. 167/2014) erkannt

I. Spruch

Der E*** GmbH wird aufgetragen es ab sofort zu unterlassen, einen Wechselprozess ohne Willenserklärung des Endkunden einzuleiten, indem bei zu akquirierenden Kunden der Eindruck vermittelt wird,

1. sie schließen einen Vertrag mit einem anderen Energieanbieter als E*** GmbH ab bzw stimmen einem Tarifwechsel bei ihrem bisherigen Energieanbieter zu, arbeiten in sonstiger Weise mit einem anderen Energieanbieter zusammen bzw treten in sonstiger Weise nach außen als anderer Energieanbieter auf, sodass der Endkunde verleitet ist, einen Vertrag mit E*** GmbH abzuschließen, den er mit dem Wissen, dass es sich um einen Vertrag mit der E*** GmbH handelt, nicht abgeschlossen hätte oder
2. nehmen an einem Gewinnspiel teil und leisten eine Unterschrift in dem Glauben, gratis Energietage bei ihrem bisherigen Energieanbieter gewonnen zu haben
oder

3. sie stimmen der Übermittlung von weiterem Informationsmaterial durch E*** GmbH zu.

II. Begründung

II.1. Verfahrensablauf

A. Die E-Control wurde von W*** GmbH & Co KG (in der Folge: W***) mit E-Mail vom 30.10.2018, 12.22.2018 und 14.11.2018 darauf aufmerksam gemacht, dass vermehrt Kundenbeschwerden beim Kundendienst im Zeitraum Juni bis Oktober 2018 gemeldet worden seien. Demnach seien W***-Kunden von Mitarbeitern der E*** GmbH (in der Folge: E***) zu Vertragsabschlüssen mit E*** bewogen worden, indem ihnen vorgetäuscht worden sei, sie seien Mitarbeiter von W*** oder für diese tätig und haben im Rahmen eines Gewinnspieles 100 gratis Energietage bei W*** gewonnen oder vereinbaren einen Tarifwechsel bei W***. Für einen Teil dieser Kunden sei ein Wechselprozess ohne deren Willenserklärung eingeleitet worden. Den betroffenen Kunden von W*** sei der Wechsel zu E*** erst zu dem Zeitpunkt bewusst geworden, als ihnen die Vertragsunterlagen zugesandt worden seien. Diese Beobachtung habe W*** auch an E*** im Schreiben vom 23.10.2018 gemeldet.

B. Ähnliche Beschwerden wurden auch der Schlichtungsstelle der E-Control gemeldet, sodass im Zeitraum zwischen Jänner 2018 und November 2018 insgesamt 36 Beschwerdefälle über die Akquisitionsmethoden von E*** verzeichnet werden konnten. Verfahrensgegenständlich wurde seitens der Behörde um Stellungnahme zu insgesamt 15 aktuellen Fällen ersucht.

E*** wurde im Schreiben vom 15.11.2018 mit den Vorwürfen konfrontiert (GZ V KOR 25/18) und um Stellungnahme ersucht. Da aber in der Zwischenzeit weitere sieben Beschwerden von W*** mit E-Mail vom 21.11.2018 und 29.11.2018 sowie von der Schlichtungsstelle der E-Control gemeldet wurden, wurden diese mit Schreiben vom 29.11.2018 an E*** zur Stellungnahme übermittelt. E*** replizierte sodann mit Schreiben vom 18.12.2018 auf die Schreiben der E-Control und erläuterte, dass Verkaufsstände und Unterlagen mit dem S***/E***-Branding versehen und dies auch aus den von den Kunden unterzeichneten Vertragsunterlagen ersichtlich sei. Ein Hinweis zu W*** ergebe sich nur aus einem Tarif-Vergleichsblatt bzw werde im Raum Wien bei der Akquise einleitend gefragt, ob die zu akquirierende Person Kunde bei W*** sei. Insgesamt seien aber alle aktuellen Fälle aus Kulanz gelöst worden. E*** teilt weiters mit, die Beobachtung gemacht zu haben, dass die Probleme oftmals aus Sprachbarrieren resultieren und Kunden dies als Schutzbehauptung für jene Fälle verwenden, in denen die Rücktrittsfrist schon abgelaufen sei. Beiliegend verwies E*** auf die Ergebnisse einer selbständig durchgeführten Mystery Shopping-Aktion und zeigte der E-Control eine Liste an Compliance-Maßnahmen für die Kundenakquise auf. Im Rahmen der Stellungnahme konnte A*** GmbH (in der Folge: A***) als für die verfahrensgegenständlichen Fälle zuständiger Vertriebspartner, also Subauftragnehmer der E***, ausgemacht werden.

W*** replizierte mit E-Mail vom 31.1.2019 auf die Stellungnahme von E*** und legte einen gerichtlichen Unterlassungs- und Verpflichtungsvergleich zwischen W*** und E*** vor dem Bezirksgericht für Handelssachen vom 16.11.2018 (GZ 5 C 574/18z) vor. Allgemein bestreitet W*** vor dem Hintergrund des Unterlassungs- und Verpflichtungsvergleichs, dass sich die Fälle so wie von E*** dargelegt ergeben haben sollen, denn schließlich basiere der Unterlassungs- und Verpflichtungsvergleich auf den gleichen Fällen wie im Verfahren vor der E-Control.

W*** bestehe weiter darauf, dass die Wechsel für die betroffenen Kunden entgegen der Vorschrift § 76 Abs 4 EIWOG 2010 erfolgt seien.

Aufgrund der Beschwerden leitete E-Control mit Schreiben vom 15.2.2019 ein Missbrauchsverfahren nach § 24 E-ControlG (V MIS 01/19) ein und forderte E*** auf eine Verpflichtungszusage § 24 Abs 2 Satz 2 E-ControlG iVm § 89 Abs 3 EIWOG 2010 abzugeben, wonach E*** GmbH den rechtmäßigen Zustand herstellen und es künftig unterlassen soll,

1. bei zu akquirierenden Kunden den Eindruck zu vermitteln,
 - sie schließen einen Vertrag mit einem anderen Energieversorger als E*** GmbH ab bzw stellen ein Angebot in Kooperation oder unter Zusammenarbeit mit einem anderen Energielieferanten und/oder Netzbetreiber zur Verfügung;
 - mit der Unterschrift einen Tarifwechsel beim aktuellen Energieversorger abzuschließen;
 - eine Unterschrift in dem Glauben zu leisten, lediglich Informationsmaterial zu Tarifen/Produkten bzw ein konkretes Angebot von E*** GmbH anzufordern;
 - mit einer Unterschrift lediglich die Teilnahme an einem Gewinnspiel zu bestätigen;
 - in sonstiger Weise mit einem anderen Energielieferanten zusammenzuarbeiten bzw als dieser aufzutreten, sodass der Kunde verleitet ist, einen Vertrag mit E*** GmbH abzuschließen, den er mit dem Wissen, dass es sich um einen Vertrag mit E*** GmbH handelt, nicht abgeschlossen hätte;
2. einen Lieferantenwechsel ohne entsprechende Willenserklärung des Kunden einzuleiten, andernfalls auf die nachteiligen Rechtsfolgen (§ 24 Abs 2 E-ControlG, § 99 Abs 1 Z 5 EIWOG 2010, § 159 Abs 1 Z 6 GWG 2011) hingewiesen wurde.

Die geforderte Verpflichtungszusage hat E*** mit Schreiben vom 25.2.2019 abgegeben. Zusätzlich wurde eine Verpflichtungszusage vom Vertriebspartner A*** hinsichtlich des Punktes 1 dieser Verpflichtungszusage übermittelt. E*** führte in der Stellungnahme weiters aus, dass die Zusammenarbeit mit dem Vertriebspartner A*** per 31.3.2018 gekündigt und weitere Schritte zur Qualitätssicherung eingeführt worden seien. Hinsichtlich aller bei der E-Control gemeldeten Fälle werde angeboten, dass die Verträge nach schriftlicher Kontaktaufnahme durch die Kunden bei E*** sofort storniert werden.

Mit E-Mail vom 25.2.2019 wurde der E-Control von W*** zur Kenntnis gebracht, dass vor dem Bezirksgericht Klagenfurt ein Antrag auf Exekution zur Durchsetzung einer

Unterlassungsverpflichtung samt Antrag der Fahrnisexekution mit Beschluss vom 22.2.2019 (GZ 7 E 13/19v) basierend auf dem Unterlassungs- und Verpflichtungsvergleich vom 16.11.2018 (GZ 5 C 574/18z) bewilligt wurde.

C. Ein weiteres Ermittlungsverfahren wurde in dieser Angelegenheit eingeleitet (V KOR 02/19), nachdem E*** AG mit E-Mail vom 10.1.2019 und vom 17.1.2019 über vermehrte Kundenbeschwerden informierte und insgesamt fünf Sachverhaltsdarstellungen von Kunden übermittelte, wonach ein Tarifwechsel beim aktuellen Lieferanten vereinbart, die Zusammenarbeit bzw das Angebot mit einem anderen Unternehmer erklärt oder eine Unterschrift zur Übermittlung von Unterlagen gegeben worden seien. Da derartige Beschwerden bereits aus dem Verfahren V KOR 25/18 bzw. V MIS 01/19 bekannt waren, wurde E*** mit Schreiben vom 25.1.2019 sogleich zur Abgabe einer Verpflichtungszusage iSd § 24 Abs 2 Satz 2 E-ControlG iVm § 89 Abs 3 EIWOG 2010 aufgefordert, ohne dass eine Stellungnahme zu den Fällen erforderlich war, wonach E*** GmbH den rechtmäßigen Zustand herstellt und es künftig unterlässt, bei zu akquirierenden Kunden den Eindruck zu vermitteln,

- sie schließen einen Vertrag mit einem anderen Energieversorger als E*** GmbH ab bzw stellen ein Angebot in Kooperation mit einem anderen Energielieferanten und/oder Netzbetreiber zur Verfügung;
- mit der Unterschrift einen Tarifwechsel beim aktuellen Energieversorger abzuschließen;
- eine Unterschrift in dem Glauben zu leisten, lediglich Informationsmaterial zu Tarifen/Produkten bzw ein konkretes Angebot von E*** GmbH anzufordern;
- in sonstiger Weise mit einem anderen Energielieferanten zusammenzuarbeiten bzw als dieser aufzutreten, sodass der Kunde verleitet ist, einen Vertrag mit E*** abzuschließen, den er mit dem Wissen, dass es sich um einen Vertrag mit E*** GmbH handelt, nicht abgeschlossen hätte,

andernfalls auf die für E*** GmbH nachteiligen Rechtsfolgen (§ 24 Abs 2 E-ControlG, § 99 Abs 1 Z 5 EIWOG 2010) hingewiesen wurde.

D. Die A*** (in der Folge: A***) brachte der E-Control mit mehreren E-Mails vom 15.1.2019 und 16.1.2019 insgesamt neun Kundenbeschwerden zur Kenntnis (V KOR 01/19), wonach die Kunden lediglich Zustimmung zur Übermittlung von weiterführendem Informationsmaterial durch E*** zugestimmt haben, nicht aber um einen Energieliefervertrag zu unterfertigen. E*** wurde mit Schreiben vom 25.1.2019 dazu aufgefordert, eine Verpflichtungszusage iSd § 24 Abs 2 Satz 2 E-ControlG iVm § 89 Abs 3 EIWOG 2010 abzugeben, ohne eine weitere Stellungnahme zu den einzelnen Fällen aufgrund der Gleichartigkeit des Sachverhalts zu den unter II.1.A. bis C. beschriebenen Fällen abzufordern, wonach E*** GmbH den rechtmäßigen Zustand herstellt und es künftig unterlässt, bei zu akquirierenden Kunden den Eindruck zu vermitteln, eine Unterschrift in dem Glauben zu leisten, lediglich Informationsmaterial zu Tarifen/Produkten bzw ein konkretes Angebot von E*** GmbH anzufordern, andernfalls auf die für E*** GmbH nachteiligen Rechtsfolgen (§ 24 Abs 2 E-ControlG, § 99 Abs 1 Z 5 EIWOG 2010) hingewiesen wurde.

E. Nach den Verpflichtungszusagen vom 11.2.2019 und 25.2.2019 wurden der E-Control über die Schlichtungsstelle drei weitere Fälle zur Kenntnis gebracht:

Herr G*** brachte mit Schreiben vom 5.3.2019 vor, dass er an einem Gewinnspiel teilgenommen und drei Monate gratis Strom und Gas gewonnen habe. Nach Mitteilung seiner Daten würde sich sein Anbieter bei ihm melden und er könne dann noch entscheiden, ob er den Gewinn realisieren wolle oder nicht. Er habe nicht gewusst, dass es sich um einen Anbieterwechsel handle.

Herr S*** teilte mit Schreiben vom 11.3.2019 mit, dass er an einem Gewinnspiel teilgenommen habe und er dadurch einen billigeren Gas- und Stromtarif erhalte. Er sei davon ausgegangen, dass W*** in der Folge die Vorschriften anpassen werde. Erst im Nachhinein sei ihm bekannt geworden, dass nun E*** sein neuer Energielieferant sei und er habe einen Rückwechsel zu seinem bisherigen Lieferanten vorgenommen.

Frau P*** brachte der E-Control mit E-Mail vom 28.2.2019 zur Kenntnis, dass sie keinen Energiewechsel zu E*** veranlasst habe und ihr auch nicht bekannt sei, wie E*** ihre privaten Daten erhielt.

Diese letzten drei Fälle wurden aufgrund der Gleichartigkeit des Sachverhalts der E*** im Rahmen der Verfahren V MIS 01/19, V KOR 01/19 und V KOR 02/19 nicht mehr zur Stellungnahme übermittelt.

II.2. Sachverhalt und Beweiswürdigung

E*** leitete verfahrensgegenständlich Wechselprozesse ohne Willenserklärung der Endkunden, zumindest in den Fällen der Kunden H***, H***, L***, S***, N***, B***, J***, K***, J***, B***, H***, I***, K***, R***, S***, S***, P***, T***, G***, R***, M***, G***, S***, Y***, S***, P***, J***, A*** und G*** über einen Zeitraum von Juni 2018 bis März 2019 ein. Für die Kunden G*** und S*** kann nicht festgestellt werden, ob ein Wechselverfahren eingeleitet wurde, sodass diese Fälle als versuchte Einleitung eines Wechsels festgestellt werden. E*** hat dabei den Eindruck erweckt, als Mitarbeiter von bzw für W*** oder E*** tätig zu sein oder eine Unterschrift des Kunden lediglich zur Teilnahme an einem Gewinnspiel, zum Abschluss eines Tarifwechsels beim bisherigen Lieferanten oder zur Übermittlung von Informationsmaterial von E*** zu benötigen.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die Vorbringen von E***, W***, insbesondere auch die eidesstattlichen Erklärungen einiger W*** (H***, H***, L***, S***, N*** und B***), sowie die Sachverhaltsdarstellungen die von betroffenen Kunden an E*** AG, A***, W*** und die Schlichtungsstelle der E-Control gemeldet wurden. Außerdem ist jener von W*** als Beweis eingebrachter Unterlassungs- und Verpflichtungsvergleich vom 16.11.2018 (5 C 574/18z) sowie die Bewilligung der Exekution zur Durchsetzung der Unterlassungsverpflichtung vom 12.2.2019 (7 E 13/19v) ein Indiz für das Vorliegen der inkriminierenden Behauptungen.

Die Kunden konnten glaubhaft darlegen, dass sie zum Zeitpunkt der Vertragsabschlüsse in Unkenntnis über den wahren Vertragspartner bzw den wahren Grund der Leistung einer Unterschrift oder Zustimmung gehandelt haben und die Einleitung der Wechselprozesse demzufolge nicht auf einer entsprechenden Willenserklärung der Endkunden basierten. Hervorzuheben ist auch, dass die insgesamt 31 verfahrensgegenständlichen Kundenbeschwerden ähnlich bis gleichlautend über die verschiedenen Kanäle (W^{***}, A^{***}, E^{***} und Schlichtungsstelle der E-Control) an die E-Control gelangt sind und von eben 31 individuellen Personen aus eigener Initiative stammen. Gerade diese beachtliche Anzahl an individuellen Beschwerden von Kunden, die dennoch über ähnliche Wahrnehmungen berichten, ist ein Indiz dafür, dass den Kunden beim Verkaufsgespräch anderes als ein Energieliefervertrag mit E^{***} versichert wurde.

Wenn E^{***} vorbringt, dass die von W^{***} vorgebrachten eidesstattlichen Erklärungen in den Fällen L^{***} und H^{***} einen ähnlichen Wortlaut haben, so mag W^{***} den Kunden eine Hilfestellung bei diesen Beweisdokumenten erteilt haben, jedoch entkräftet dies die in den eidesstattlichen Erklärungen dargelegten Wahrnehmungen der Kunden nicht, da auch seitens A^{***}, E^{***} und direkt über die Schlichtungsstelle weitere 16 Fallbeschreibungen verzeichnet wurden, die eine ähnliche Wahrnehmung schildern. Für jene Fälle, bei denen die Kunden laut eigener Aussage zwar erkannt haben, dass es sich bei dem Verkaufsgespräch um einen Lieferantenwechsel zu E^{***} handelt (zB bei den Fällen H^{***}, M^{***}, G^{***}, R^{***}, Y^{***}, P^{***}) mangelt es dennoch an der entsprechenden Willenserklärung zur Einleitung eines Wechsels, da die Kunden eine Zustimmung zur Übermittlung weiterführenden Informationsmaterials gegeben haben, nicht aber zu weiterführenden Handlungen (wie zB der Einleitung eines Wechselverfahrens). Außerdem muss bei diesen Fällen auch hervorgehoben werden, dass diese Zustimmungen zT über telefonische Kontaktaufnahme von E^{***} erfolgt sind (zB bei den Fällen M^{***}, G^{***}, Y^{***}). Dass ein Teil der beschwerten Kunden erkannt hat, dass die Vertriebsmitarbeiter E^{***} zugehörig sind, entkräftet nicht die Sachverhaltsdarstellungen jener Kunden, für die dieser Umstand nicht ersichtlich war.

E^{***} wurden die Beschwerden in gegenständlichem Verfahren erstmals von E-Control mit Schreiben vom 15.11.2018 mitgeteilt. Zuvor wurden bereits Beschwerden im Rahmen von Schlichtungsverfahren der Schlichtungsstelle der E-Control seit Jänner 2018 geführt und wurde von W^{***} mit Schreiben vom 23.10.2018 über die Beschwerden informiert. E^{***} wurde im Rahmen der Verfahren (V KOR 25/18, V MIS 01/19, V KOR 01/19 und V KOR 02/19) mehrmals aufgefordert, den rechtmäßigen Zustand herzustellen (mit Schreiben der E-Control an E^{***} vom 15.11.2018, 29.11.2018, 15.1.2019 und 15.2.2019), weiters wurde auf die Rechtsfolgen hingewiesen. Demnach hat die E-Control mehrmals auf ein Einvernehmen hingewirkt und hat der E^{***} über einen längeren Zeitraum (nämlich vom Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens und erstmaligen Möglichkeit zur Kenntnisnahme mit Schreiben vom 15.11.2018 bis zum Einlangen der letzten Beschwerde nach Abgabe der Verpflichtungszusagen bei E-Control vom 11.3.2019) die Chance gegeben, diese Fälle zu unterbinden und den rechtmäßigen Zustand herzustellen. Dies konnte kurzfristig durch die Abgabe der Verpflichtungszusagen vom 11.2.2019 (V MIS 01/19) und 25.2.2019 (V KOR

01/19 und V KOR 02/19) und der Kündigung des Vertrages mit der Vertriebsagentur A*** (per 31.3.2019) glaubhaft dargelegt werden.

Da der E-Control abermals Beschwerden nach Abgabe der Verpflichtungszusagen zur Kenntnis gebracht wurden, und zwar der Kunden P*** (datiert mit 28.2.2019), G*** (datiert mit 5.3.2019) und S*** (datiert mit 11.3.2019), muss davon ausgegangen werden, dass E*** durch die gesetzten Aktivitäten (drei einschlägige Verpflichtungszusagen von E*** und eine des Vertriebspartners A***) zur Vermeidung der Vorfälle dennoch den rechtmäßigen Zustand nicht dauerhaft herstellen kann.

II.3. Rechtliche Beurteilung

E*** ist Stromlieferantin und -händlerin iSd § 7 Abs 1 Z 45 und Z 65 EIWOG 2010 und Erdgasversorgerin und -händlerin iSd § 7 Abs 1 Z 14 und Z 68 und GWG 2011 und bietet österreichweit Energielieferungen (Strom und Gas) an.

Schließt ein Endverbraucher (§ 7 Abs 1 Z 12 EIWOG 2010; § 7 Abs 1 Z 11 GWG 2011) einen Vertrag zum Bezug von Energie mit einem neuen Energieanbieter ab, so ist ein Wechsel des bisherigen Stromlieferanten bzw Gasversorgers (durch den Netzbetreiber) vorzunehmen. Dieses Verfahren hinsichtlich des Wechsels ist in § 76 EIWOG 2010 und § 123 GWG 2011 und in der WVO 2014 und zwar Punkt 2. Anhang zur WVO 2014 („Lieferantenwechsel“) geregelt, wobei die unter Punkt 2.1 genannten Prozesse optional und die unter Punkt 2.2 dargestellten Verfahrensschritte erforderlich sind.

Für die Einleitung eines entsprechenden Prozesses, wie zB in gegenständlichen Fällen eines Wechselprozesses iSd Punktes 2.2 Anhang zur WVO 2014, hat jedenfalls eine **entsprechende** Willenserklärung des Endverbrauchers voranzugehen (§ 76 Abs 4 letzter Satz EIWOG 2010 iVm § 4 Abs 1 WVO 2014; dies ist ebenso analog im GWG 2011 geregelt: § 123 Abs 4 GWG 2011 iVm § 4 Abs 1 WVO 2014; *Hauenschild* in *Hauenschild/Micheler/K. Oberndorfer/P. Oberndorfer/Schneider*, EIWOG², 2013, § 76 Rz 7). Demzufolge bedarf es zur Erfüllung des Tatbestandes iSd § 76 Abs 4 letzter Satz EIWOG 2010 (nämlich Einleitung eines Wechselprozesses ohne Willenserklärung eines Endverbrauchers) nicht des tatsächlichen (erfolgreichen) Abschlusses des Wechselprozesses, sodass derjenige betroffene Kunde nicht tatsächlich vom neuen Lieferanten mit Energie beliefert werden muss. Der Tatbestand ist demnach schon dann erfüllt, sobald der Prozess iSd Punktes 2.2 Anhang zur WVO 2014 („Wechsel im eigentlichen Sinn“) ohne Willenserklärung eines Endverbrauchers eingeleitet wird, zumal § 2 Z 3 WVO 2014 den Wechsel im eigentlichen Sinn als „*sämtliche Verfahrensschritte nach der optionalen Zählpunkt- und Endverbraucheridentifikation und/oder der optionalen Abfrage der Bindungs- und Kündigungsfristen, die der Zuordnung eines Zählpunktes zu einem neuen Lieferanten führen*“ definiert. Nicht vom Tatbestand umfasst sind also die optionalen Verfahrensschritte iSd Punktes 2.1 Anhang zur WVO 2014. Wie von den Kunden als auch von W***, E*** und A*** glaubhaft dargelegt, trifft das jedenfalls auf die von

E*** eingeleiteten Wechselprozesse (iSd Punktes 2.2 Anhang zur WVO 2014) bei den Endverbrauchern H***, H***, L***, S***, N***, B***, J***, K***, J***, B***, H***, I***, K***, R***, S***, S***, P***, T***, G***, R***, M***, G***, S***, Y***, S***, P***, J***, A*** und G*** zu, da diese jedenfalls nicht auf einer entsprechenden Willenserklärung (iSd § 76 Abs 4 letzter Satz EIWOG 2010 iVm § 123 Abs 4 letzter Satz iVm § 4 Abs 1 WVO 2014;) basieren, da der Rechtsfolgewille der Kunden gerade nicht auf einen Wechselprozess, der einen Wechsel des Vertragspartners bedingt (s hierzu § 2 Z 3 WVO 2014 iVm Punkt 2 Anhang zur WVO 2014), gerichtet war, sondern auf eine Änderung des aktuellen Vertragsverhältnisses (Tarifänderung) beim aktuellen Vertragspartner. Es wurde gerade gar kein Rechtsfolgewille zu einem Wechsel erteilt, wenn lediglich eine Zustimmung zur Zusendung von Informationsmaterial erfolgte. Zur Erfüllung des Tatbestandes ist ausreichend, dass zum Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens keine entsprechende Willenserklärung des Kunden vorlag.

Darüberhinausgehend ist darauf hinzuweisen, dass die Nichteinhaltung des § 76 Abs 4 EIWOG 2010 bzw § 123 Abs 4 GWG 2011 mit einer Verwaltungsstrafe bedroht ist (§ 99 Abs 1 Z 5 EIWOG 2010; § 159 Abs 1 Z 6 GWG 2011). Bereits der Versuch ist strafbar (§ 103 Abs 2 EIWOG 2010; 163 Abs 2 GWG 2011), sodass auch jene in den Sachverhaltsdarstellungen beschriebenen Fälle dem Tatbestand unterliegen, in denen der jeweilige Kunde noch rechtzeitig – vor Einleitung eines Wechselprozesses iSd § 76 Abs 4 bzw § 123 Abs 4 GWG 2011 iVm WVO 2014 – vom Vertrag zurückgetreten ist (iSd § 11 FAGG). Folglich wurden die genannten gesetzlichen Verpflichtungen auch hinsichtlich jener Kunden von W*** gemeldeten Kunden nicht eingehalten, für die noch kein Wechsel eingeleitet wurde, bzw für die nicht festgestellt werden kann, dass ein Wechsel eingeleitet wurde, was auf die Kunden G*** und S*** zutrifft.

Zum Verfahrensrecht ist auszuführen, dass die E-Control gem § 89 Abs 3 EIWOG 2010 bzw § 148 Abs 3 GWG 2011 auf Verletzungen von Verpflichtungen, die sich aus dem EIWOG 2010 bzw GWG 2011 ergeben, hinzuweisen hat und die Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes aufzutragen, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass rechtskonformes Verhalten auch ohne Straferkenntnis erreicht werden kann. In diesem Zusammenhang hat die E-Control gem § 24 Abs 2 E-ControlG in jedem Stadium des Verfahrens auf ein Einvernehmen hinzuwirken. Erst nach erfolglosem Versuch ist die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes mit Bescheid aufzutragen. Die Nichteinhaltung des § 76 Abs 4 EIWOG 2010 und § 123 Abs 4 GWG 2011 ist eine Verletzung einer Verpflichtung aus dem EIWOG 2010 bzw dem GWG 2011, die mit einer Verwaltungsstrafe (§ 99 Abs 1 Z 5 EIWOG 2010, § 159 Abs 1 Z 5 GWG 2011) bedroht ist. Mit der Einleitung des Verfahrens am 15.11.2018 wurde E*** erstmals von der E-Control auf das rechtswidrige Verhalten hingewiesen, wobei festgestellt werden konnte, dass die Beschwerden bereits vor diesem Zeitpunkt im Rahmen der Schlichtungsverfahren der Schlichtungsstelle der E-Control bzw Beschwerden von W*** bekannt waren. Insgesamt wurde ab dem Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung am 15.11.2018 bis zum letzten Schreiben der E-Control an E*** vom 15.2.2019 die Möglichkeit, zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes gegeben. Die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes konnte vorübergehend von E*** durch Abgabe der Verpflichtungszusagen und Kündigung des Vertrages mit dem Vertriebspartner

A*** dargelegt werden, sodass – zumindest kurzfristig – rechtskonformes Verhalten (auch zB ohne Straferkenntnis) erreicht werden konnte (§ 89 Abs 3 EIWOG 2010, § 148 Abs 3 GWG 2011). Das rechtswidrige Verhalten hält jedoch nachweislich mit den weiteren Beschwerden datiert mit 28.2.2019, 5.3.2019 und 11.3.2019 weiterhin an. Von einem weiteren Ersuchen zur Stellungnahme zu den gemeldeten Fällen wurde abgesehen, da mit Abgabe der Verpflichtungszusagen letztmalig auf die Rechtsfolgen gem § 24 Abs 2 E-ControlG hingewiesen wurde und nach mehrmaligem Auftrag zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes dieser nicht eingestellt werden konnte. Gem § 24 Abs 2 E-ControlG kann die E-Control in Erfüllung ihrer Aufgaben (gem Abs 1 Z 1 leg cit) die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes mit Bescheid auftragen.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass W***, die Schlichtungsstelle der E-Control, die A*** sowie E*** insgesamt 31 Kundenbeschwerden an die E-Control übermittelt hat, wonach verfahrensgegenständlich in zumindest 29 Fällen Wechselprozesse ohne Willenserklärung der Kunden eingeleitet und in zwei Fällen dieses Verhalten versucht wurde. Betont wird nochmals, dass von der Schlichtungsstelle der E-Control über den Zeitraum von Jänner 2018 bis November 2018 31 Beschwerdefälle verzeichnet wurden, die nicht im Rahmen dieses Verfahrens behandelt wurden. E*** hat sich am 11.2.2019 und 15.2.2019 im Rahmen von insgesamt drei Verfahren dazu verpflichtet, dieses Verhalten zu unterlassen. Da aber nach diesem Zeitpunkt weitere drei Fälle angezeigt wurden, wird die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes, nämlich Einleitung von Wechselprozessen basierend auf einer entsprechenden Willenserklärung des Endkunden gem § 76 Abs 4 bzw § 123 Abs 4 GWG 2011 iVm § 4 Abs 1 WVO 2014 iVm § 24 Abs 2 E-ControlG mittels Bescheides ab sofort als ultima ratio aufgetragen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann gemäß § 7 VwGVG das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach erfolgter Zustellung dieses Bescheides bei der Energie-Control Austria einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde und die Gründe auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt, sowie das Begehren zu enthalten. Im Falle einer Beschwerde wird ersucht, die Eingabegebühr von EUR 30,- gemäß § 14 TP 6 Abs 5 Z 1 lit b Gebührengesetz (GebG) 1957, BGBl 267/1957 idgF iVm § 2 BuLVwG-EGebV, BGBl II 387/2014 idgF, unter Angabe des Verwendungszwecks durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel gem § 1 Abs 3 BuLVwG-EGebV zu entrichten.

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control)

Wien, am 3.5.2019

Der Vorstand

Dr. Wolfgang Urbantschitsch, LL.M.
Vorstandsmitglied

DI Andreas Eigenbauer
Vorstandsmitglied