

**V KOR 04/22** Grundversorgung von Verbrauchern iSd KSchG mit Erdgas (unverbindliche öffentliche Fassung)

**[§ 124 GWG 2011 – Allgemeiner Tarif für die Grundversorgung von Verbrauchern iSd KSchG mit Erdgas – größte Anzahl der Kunden iSd 124 Abs 2 GWG 2011]**

## **B E S C H E I D**

In dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur GZ V KOR 04/22 ergeht gemäß § 7 Abs. 1 Energie-Control-Gesetz (E-ControlG), BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 7/2022, iVm § 24 Abs 2 E-ControlG iVm § 124 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011), BGBl. I Nr. 107/2011 idF BGBl. I Nr. 94/2022, nachstehender

### **I. Spruch**

Der \*\*\*\*\* wird aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand gem § 124 Abs 2 GWG 2011 herzustellen, indem die \*\*\*\*\* binnen zwei Wochen ihren Allgemeinen Tarif der Grundversorgung für Verbraucher von Erdgas im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG gem § 124 Abs 1 GWG 2011 in geeigneter Weise (zB Internet) veröffentlicht, wobei dieser Allgemeine Tarif der Grundversorgung nicht höher sein darf als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl der Kunden der \*\*\*\*\* , welche Verbraucher von Erdgas im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sind, versorgt wird. Im Rahmen der Berechnung dieser „größten Anzahl“ sind sämtliche Kunden der \*\*\*\*\* , welche Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sind und die mit Erdgas beliefert werden, zu berücksichtigen. \*\*\*\*\* hat E-Control über die Veröffentlichung unverzüglich zu informieren.

### **II. Begründung**

#### **1. Verfahrensablauf und wesentliches Vorbringen**

Im Zuge der Korrespondenz im Rahmen eines amtswegig geführten Aufsichtsverfahrens gelangten der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und

Erdgaswirtschaft (im Folgenden: E-Control) mögliche Unzulänglichkeiten hinsichtlich der Grundversorgung mit Erdgas gem § 124 GWG 2011 zur Kenntnis.

*a. Schreiben der E-Control an \*\*\*\*\* vom 5.5.2022*

Mit Schreiben der E-Control vom 5.5.2022 zu GZ: V KOR 4/22 ergingen daher ua an die \*\*\*\*\* (im Folgenden: \*\*\*\*\*) Informationen über die Rechtsgrundlagen der Grundversorgung gem § 124 GWG 2011 samt dem Ersuchen gem § 34 E-ControlG iVm § 10 GWG 2011 um Übermittlung bestimmter Informationen. So wurde \*\*\*\*\* in diesem Zusammenhang ua aufgefordert, E-Control darüber zu informieren, wie bzw wo seitens \*\*\*\*\* der Allgemeine Tarif zur Grundversorgung für Erdgas veröffentlicht wird, sodass er für Kunden jederzeit einzusehen ist, welcher Tarif als Allgemeiner Tarif für die Grundversorgung mit Erdgas seitens \*\*\*\*\* herangezogen wird und wie hoch dieser Tarif ist. Weiters wurden Informationen darüber angefordert, zu welchem Tarif seitens \*\*\*\*\* die meisten ihrer Kunden mit Erdgas beliefert werden und wie hoch dieser Tarif ist. Darüber hinaus wurde \*\*\*\*\* in diesem Schreiben ersucht, jeweils ein entsprechendes Tarif- bzw Preisblatt zu übermitteln.

*b. Schreiben der \*\*\*\*\* an E-Control vom 16.5.2022*

\*\*\*\*\* übermittelte die geforderten Informationen und Unterlagen an E-Control mit Schreiben vom 16.5.2022. Ausweislich dieses Antwortschreibens bzw der damit mitübermittelten Tarifblätter werden im Bereich Erdgas die meisten Kunden der \*\*\*\*\* zum Tarif „\*\*\*\*\*“ ab \*\*\*\*\*.2022 mit \*\*\*\*\* Cent/kWh (netto) versorgt. Dieser Tarif wurde auch für Kunden in der Grundversorgung herangezogen und stellte demnach den Allgemeinen Tarif zur Grundversorgung dar.

*c. Schreiben von E-Control an \*\*\*\*\* vom 8.9.2022*

Mit Schreiben vom 8.9.2022 informierte E-Control \*\*\*\*\* darüber, dass eine Recherche auf der Homepage von \*\*\*\*\* ergab, dass – entgegen den Ausführungen im Schreiben vom 16.5.2022 – der Tarif für die Grundversorgung „\*\*\*\*\*“ mit \*\*\*\*\* Cent/kWh angeboten wird. Da dieser Preis jenen gem § 124 Abs 2 GWG 2011 übersteigt, wonach der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher nicht höher sein darf als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der Verbraucherkunden beliefert wird, wurde \*\*\*\*\* aufgefordert, den rechtmäßigen Zustand iSd § 124 Abs 2 GWG 2011 binnen einer Frist von zwei Wochen herzustellen, indem den Verbraucherkunden jener Tarif als Grundversorgungstarif angeboten wird, zu dem die meisten Kunden, die Verbraucher iSd KSchG sind, beliefert werden. \*\*\*\*\* wurde auf allfällige nachteilige Rechtsfolgen hingewiesen.

*d. Schreiben von \*\*\*\*\* an E-Control vom 6.10.2022*

\*\*\*\*\* übermittelte am 6.10.2022 eine Stellungnahme, in der ausgeführt wurde, dass die Grundversorgung im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung gestaltet wurde und

nach Ansicht von \*\*\*\*\* den gesetzlichen Bestimmungen entspreche, sodass kein weiterer Handlungsbedarf bestehe.

Ursprünglich sei § 124 GWG 2011 dazu gedacht gewesen, als „Versorger letzter Instanz“ jenen Kunden helfen, die Schwierigkeiten hatten, einen Gaslieferanten zu finden. Nun könne der Zweck der Regelung nicht sein, missbräuchliche Geschäftspraktiken von Mitbewerbern zu ermöglichen oder einen Gaslieferanten zu schwer defizitären Geschäftspraktiken zu zwingen, sondern viel eher jene Kunden, die sich auf Grundversorgung berufen, nicht schlechter zu behandeln als Neukunden.

Die von der E-Control vertretene Rechtsauslegung würde bedeuten, dass Energie zu einem Tarif anzubieten sei, unabhängig davon, ob dieser Tarif noch am Markt angeboten werde oder nicht. \*\*\*\*\*. Eine andere – als von der E-Control vertretene – Auslegung der gesetzlichen Bestimmung könne die nachteiligen Konsequenzen vermeiden.

\*\*\*\*\* sei außerdem mit dem Umstand konfrontiert, dass Mitbewerber ihre Kunden auffordern, in die Grundversorgung zu \*\*\*\*\* zu wechseln, sodass das Instrument der Grundversorgung missbräuchlich verwendet und \*\*\*\*\* dadurch ein Schaden zugefügt werde. Dieses Vorgehen erschwere der \*\*\*\*\* die Identifikation tatsächlich schutzbedürftiger Kunden. Schließlich verweise auch die E-Control in einem zur Verfügung gestellten Musterbrief auf die Grundversorgung als „Versorgung letzter Instanz“.

Die zugrundeliegenden Rechtsgrundlagen sähen nicht vor, dass für die (Berechnung der) Preisobergrenze (auch) Tarife maßgeblich sein sollen, welche am Markt nicht mehr angeboten werden. Es ergäbe sich aus der Berücksichtigung von nicht mehr angebotenen Tarifen eine sachlich nicht rechtfertigbare Ungleichbehandlung (bei steigenden Preisen: Besserstellung) von Kunden, die sich auf die Grundversorgung berufen, gegenüber Kunden, die sich am Markt einen neuen Lieferanten suchen. Wenn der Energielieferant es nicht schaffe, eine Anpassung der Tarife bei der Mehrzahl seiner Bestandskunden durchzusetzen (oder dies nicht will), wäre er in Zeiten stark steigender Energiepreise (wie derzeit) gezwungen, im Wege der Grundversorgung Neukunden zu einem nicht mehr kostendeckenden Tarif zu versorgen. Die Energielieferanten bzw letztlich jene Verbraucher, die Energie aufgrund „regulärer“ (dh außerhalb der Grundversorgung) Verträge beziehen, wären damit verpflichtet, den Energieverbrauch derjenigen Konsumenten zu subventionieren, die sich auf die Grundversorgung berufen. Zu berücksichtigen sei auch, dass es sich bei § 124 GWG 2011 um einen Kontrahierungszwang handele.

Eine Anpassung der Tarife sei überdies aufgrund der Systematik bei Preisänderung nur sehr eingeschränkt möglich, zumal die Allgemeinen Lieferbedingungen (ALB) die Möglichkeit der Preisanpassung nur ein Mal pro Jahr erlauben. \*\*\*\*\* wäre bei stark steigenden Energiepreisen dazu gezwungen, im Wege der Grundversorgung Neukunden zu einem nicht kostendeckenden Tarif zu versorgen, solange es \*\*\*\*\* nicht schaffe, die Anpassung der Tarife

bei der Mehrzahl der Kunden über die eingeschränkte Systematik der ALB ein Mal pro Jahr durchzusetzen.

Im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung könne (ua) die Bestimmung § 124 GWG 2011 daher so verstanden werden, dass der Allgemeine Tarif für die Grundversorgung nicht höher sein dürfe als jener *marktkonforme* bzw *aktuell angebotene* Tarif, zu welchem die meisten Konsumenten versorgt werden. Zweck der Bestimmungen der Grundversorgung sei es, Energielieferanten zu verbieten, Kunden in der Grundversorgung schlechter zu behandeln als andere neue Kunden. Eine preisliche Privilegierung von Kunden in der Grundversorgung gegenüber anderen Neukunden, und auf Kosten des Energielieferanten, sei dagegen nicht Ziel und Zweck der gesetzlichen Bestimmung. Schließlich sei die gegenteilige Auslegung ein Verstoß gegen das Grundrecht auf Eigentum (Art 5 StGG), das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) und letztlich gegen das Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit (Art 4 Abs 2 MRK).

Andernfalls ergäben sich auch unsachliche Wertungswidersprüche zu den gesetzlichen Regelungen über die Ersatzversorgung gem § 124a GWG 2011, die ebenso darauf abzielten, dass Haushaltskunden „nicht plötzlich ohne Versorger dastehen“ und darauf, dass sie diskriminierungsfrei zu aktuellen Marktpreisen versorgt werden. Auch hier bestehe eine Preisobergrenze, die durch die freien Haushaltstarife des jeweiligen Lieferanten gebildet wird. Auch im Rahmen der Ersatzversorgung gem § 124a GWG 2011 seien nur die aktuellen Haushaltstarife, nicht aber am Markt nicht angebotene Tarife maßgeblich.

Es sollte im Rahmen der Grundversorgung daher für Haushaltskunden jener Tarif als Höchsttarif gelten, zu dem die größte Anzahl an Kunden von einem Energielieferanten versorgt wird und den der Energielieferant am Markt nach wie vor anbietet.

Nach Ansicht von \*\*\*\*\* würde eine andere Auslegung bei derzeitigen Marktverhältnissen dazu führen, dass der Energielieferant die Energie zu einem staatlich vorgegebenen Höchstpreis zu verkaufen hätte und damit Verluste in Kauf nehmen müsste, wenn die Kosten des Energielieferanten in diesen Preisen keine Deckung finden \*\*\*\*\*. § 124 GWG 2011 sei von der E-Control dahingehend auszulegen, dass für Haushaltskunden als Höchsttarif jener Tarif gilt, zu dem die größte Anzahl an Kunden von einem Energielieferanten versorgt wird und den der Energielieferant am Markt nach wie vor anbietet. Die gesetzliche Regelung sei in dieser Hinsicht teleologisch zu reduzieren.

\*\*\*\*\* hielt im Ergebnis fest, dass daher ihrerseits kein Handlungsbedarf zur Änderung des Grundversorgungstarifs bestehe.

## 2. Sachverhalt und Beweiswürdigung

\*\*\*\*\* ist Erdgasversorgerin und -händlerin gem § 7 Abs 1 Z 14 und Z 68 GWG 2011 und bietet die Versorgung von Haushaltskunden und Kleinunternehmen im Netzbereich (§ 7 Abs 1 Z 42 GWG 2011) \*\*\*\*\* an.

\*\*\*\*\* bietet Grundversorgung mit Erdgas iSd § 124 GWG 2011 zum Tarif „\*\*\*\*\*“ (\*\*\*\*\* 2022) mit einem Arbeitspreis von \*\*\*\*\* Cent (netto) pro kWh zusätzlich \*\*\*\*\* an. Dies ist auch der aktuelle Neukundenpreis, zu dem mit Kunden im Netzgebiet \*\*\*\*\* kontrahiert wird.

Der Tarif, zu dem bei \*\*\*\*\* die meisten Verbraucher iSd KSchG beliefert werden, ist lt Schreiben der \*\*\*\*\* vom 18.5.2022, der Tarif „\*\*\*\*\*“ ab \*\*\*\*\* 2022 mit einem Arbeitspreis von \*\*\*\*\* Cent/kWh (netto). Der Tarif, zu dem \*\*\*\*\* die Grundversorgung mit Erdgas anbietet ist daher *höher* als der Tarif, zu dem \*\*\*\*\* iSd § 124 Abs 2 GWG 2011 die meisten ihrer Kunden, die Verbraucher iSd KSchG sind, beliefert.

Diese Informationen wurden von \*\*\*\*\* im Schreiben vom 18.5.2022 und 6.10.2022 an E-Control übermittelt. Der Grundversorgungs- und der Neukundentarif sind zudem auf der Homepage von \*\*\*\*\* abrufbar.<sup>1</sup>

Der Aufforderung der E-Control, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und den Tarif für die Grundversorgung iSd § 124 Abs 1 GWG 2011 zu ändern, kam \*\*\*\*\* , wie im Schreiben vom 6.10.2022 festgehalten, nicht nach. \*\*\*\*\* wurde über die Rechtsansicht von E-Control im Schreiben vom 5.5.2022 und 8.9.2022 informiert.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich insbesondere auf die Schreiben der E-Control vom 3.5.2022 und 8.9.2022 und der \*\*\*\*\* vom 18.5.2022 und 6.10.2022 sowie auf Angaben auf der Homepage der \*\*\*\*\* .

## 3. Rechtliche Beurteilung

§ 124 GWG 2011 regelt die Grundversorgung mit Erdgas.

Grundsätzlich wurde mit § 124 GWG 2011 der Art 3 Abs 3 der RL 2009/73/EG<sup>2</sup> umgesetzt, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, ein angemessenes Konzept für schutzwürdige Kundengruppen zu erstellen. In diesem Sinne wurde ein Kontrahierungszwang zugunsten bestimmter, gesetzlich genannter Kundengruppen implementiert und Eckpfeiler der

<sup>1</sup> \*\*\*\*\* , jeweils abgerufen am 3.11.2022.

<sup>2</sup> Richtlinie 2009/73/EG über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/55/EG; ABl. Nr. L 211/94 vom 13.7.2009.

Grundversorgung, wie insb die maximale Höhe der Entgeltverrechnung geregelt. Verwiesen wird auf die Erläuternden Bemerkungen zu § 124 GWG 2011.<sup>3</sup>

Im Rahmen der Grundversorgung können sich Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmer iSd § 7 Abs 1 Z 28 GWG 2011 gegenüber Erdgasversorgern und -händlern (iSd § 7 Abs 1 Z 14 und Z 68 GWG 2011), zu deren Tätigkeitsbereich die Versorgung (iSd § 7 Abs 1 Z 69 GWG 2011) von Haushaltskunden (iSd § 7 Abs 1 Z 22a GWG 2011) zählt, auf die Grundversorgung berufen. Die Grundversorgung ist als sonderzivilrechtlicher Kontrahierungszwang konzipiert, sodass die Begünstigten (Verbraucher iSd KSchG und Kleinunternehmer) ab Berufung auf Grundversorgung einen Anspruch auf Gewährung der Grundversorgung haben.<sup>4</sup> Die Grundversorgung ist demnach bedingungslos zu gewähren und ist eine Einschränkung der Begünstigten gesetzlich nicht zulässig.

Die Belieferung von Erdgas im Rahmen der Grundversorgung erfolgt gem § 124 Abs 1 GWG 2011 zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, zu denen die jeweilige Kundengruppe (Verbraucher iSd KSchG bzw Kleinunternehmer) auch außerhalb des Grundversorgungsverhältnisses versorgt wird.<sup>5</sup>

Die Festsetzung des Allgemeinen Tarifs der Grundversorgung gem § 124 GWG 2011 unterliegt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut einer Obergrenze (Abs 2 leg cit). Demnach darf dieser Allgemeine Tarif für Verbraucher iSd KSchG „*nicht höher sein als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl ihrer Kunden, welche Verbraucher iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind*“, versorgt wird.<sup>6</sup> Der Wortlaut des § 124 Abs 2 GWG 2011 stellt damit nur auf die Tarife derjenigen Kunden iSd KSchG ab, die vom betreffenden Lieferanten „versorgt werden“ – dies umfasst auch bereits in Belieferung befindliche Kunden. Der Gesetzeswortlaut stellt nicht darauf ab, ob die Tarife, zu denen die Haushaltskunden beliefert werden, auch Neukunden angeboten werden oder nicht. Das Gesetz differenziert nicht nach dem aktuellen Angebot des Unternehmens, sodass die Tarifgestaltung der Grundversorgung unabhängig von den Marktbedingungen, aber basierend auf der Tarifstruktur des jeweiligen Unternehmens zu sehen ist. Mit anderen Worten: Auch die *bestehenden* Kunden eines betreffenden Energielieferanten bzw deren Tarife sind im Rahmen der Berechnung der „größten Anzahl“ iSd § 124 Abs 2 GWG 2011 und damit der dort genannten Preisobergrenze zu berücksichtigen.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> ErlRV 1081 dB XXIV. GP, 40 (siehe „zu § 124“).

<sup>4</sup> aaO Fn 4; vgl auch Hauer/Oberndorfer, EIWOG (2007) § 44a Rz 4ff.

<sup>5</sup> Die vertraglichen Bedingungen zur Grundversorgung durch \*\*\*\*\* sind unter \*\*\*\*\* ihrer Allgemeinen Lieferbedingungen für die Lieferung mit Erdgas geregelt und folgen im Wesentlichen dem gesetzlichen Wortlaut des § 124 Abs 1 und Abs 2 GWG 2011. \*\*\*\*\*

<sup>6</sup> Für Kleinunternehmer gilt gem § 124 Abs 2 GWG 2011, dass der Tarif nicht höher sein darf als jener Tarif, der gegenüber vergleichbaren Kundengruppen Anwendung findet.

<sup>7</sup> Vgl idZ auch OGH, 5Ob103/21i, Rz 35, in der sich der OGH strikt am Wortlaut der insofern gleichlautenden (Grundsatz-)Bestimmung zur Strom-Grundversorgung des §77 EIWOG 2010 orientiert.

Wie unter Punkt II.1. dargelegt, sollte nach Auffassung von \*\*\*\*\* § 124 GWG 2011 in verfassungskonformer Auslegung dagegen so verstanden werden, dass für die Grundversorgung von Haushaltskunden jener Tarif als Höchstarif gilt, zu dem die größte Anzahl an Haushaltskunden von einem Energielieferanten versorgt wird und den der Energielieferant am Markt nach wie vor anbietet.

Dem kann nicht gefolgt werden, da auch die verfassungskonforme Interpretation ihre Grenze im eindeutigen Wortlaut des Gesetzes findet.<sup>8</sup> Die von \*\*\*\*\* argumentierte Auslegung des § 124 GWG 2011 durch E-Control ist daher bereits aufgrund des iSd Art 18 B-VG eindeutig bestimmten Gesetzeswortlauts nicht möglich.

Es war nach alledem spruchgemäß zu entscheiden

### 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 E-Control einzubringen und hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde, die Gründe, auf die sich die behauptete Rechtswidrigkeit stützt sowie das Begehren zu enthalten.

Mit Einbringung der Beschwerde ist die Eingabegebühr von **EUR 30,00** 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, fällig. Die Gebühr ist zumindest unter Angabe der Geschäftszahl des Bescheids als Verwendungszweck durch Überweisung auf das entsprechende Konto des Finanzamts Österreich – Dienststelle Sonderzuständigkeiten, IBAN: AT83 0100 0000 0550 4109, BIC: BUNDATWW, zu entrichten. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen; dieser Beleg ist der Eingabe anzuschließen. Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer können die Entrichtung der Gebühr auch durch einen schriftlichen Beleg des spätestens zugleich mit der Eingabe weiterzuleitenden Überweisungsauftrages nachweisen, wenn sie darauf mit Datum und Unterschrift bestätigen, dass der Überweisungsauftrag unter einem unwiderruflich erteilt wird.

---

<sup>8</sup> VwGH, 29.6.2011, GZ 2009/12/0141 mwN.

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

Wien, am 15.11.2022

Der Vorstand

