



per RSb

B E S C H E I D

Die Regulierungskommission hat durch Dr. Schramm als Vorsitzenden und DI Andreas Eigenbauer, Dr. Erhard Fürst, Mag. Dorothea Herzele, DI Dr. Roland Kuras als weitere Mitglieder wegen Anzeige Allgemeiner Geschäftsbedingungen der [...] für Erdgaslieferungen der Marke „[...]“ in der Sitzung am 21.11.2012 beschlossen:

I. Spruch

Der [...] wird gemäß § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG, BGBl. I Nr. 110/2010 idF BGBl. I Nr. 107/2011 iVm § 125 Abs 5 GWG 2011, BGBl. I Nr. 107/2011 untersagt, im geschäftlichen Verkehr mit Endverbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, folgende Formulierungen zu verwenden sowie sich auf die folgenden Formulierungen zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind:

1. „Vor physischer Trennung der Netzverbindung hat ein Mahnverfahren gem. § 127 (3) GWG zu erfolgen.“
2. „wesentliche Vertragsverletzungen – insbesondere Zahlungsverzug – und Nichtherstellung des vertragsgemäßen Zustandes trotz Aufforderung zur Verbesserung unter Setzung einer mindestens vierzehntägigen Nachfrist;“
3. „wenn der Kunde trotz Bestehens der Voraussetzungen lt. Pkt. 7.3 der Aufforderung zur Sicherheitsleistung oder Zustimmung zur Verwendung eines Vorauszahlungszählers unter Setzung einer mindestens vierzehntägigen Frist nicht nachkommt.“

II. Begründung

1. Verfahrensablauf:

Mit Schreiben vom 28.9.2012 zeigte die [...] der Regulierungskommission Allgemeine Geschäftsbedingungen für Erdgaslieferungen der Marke „[...]“ (Allgemeine Lieferbedingungen) gemäß § 125 Abs 1 GWG 2011 an. Mit Schreiben vom 10.10.2012 teilte die Regulierungskommission nach Prüfung der angezeigten Allgemeinen Lieferbedingungen mit, bei welchen Bestimmungen eine Änderung als erforderlich oder als wünschenswert erachtet werde. Am 19.10.2012 wurden geänderte Allgemeine Lieferbedingungen übermittelt, wobei jedoch die im Spruch angeführten Bestimmungen entgegen dem Ersuchen der Regulierungskommission (Einhaltung des Mahnverfahrens gemäß § 127 Abs 3 GWG 2011 durch den Lieferanten, Verweis auf den Bescheid zu [...]) nicht angepasst wurden. Die [...] führte im beigelegten Schreiben aus, dass hinsichtlich der im Spruch dieses Bescheides genannten Formulierungen (es handelt sich um Formulierungen des Punktes [...] der angezeigten Allgemeinen Lieferbedingungen) keine Anpassung vorgenommen werde, da die Formulierungen letztendlich offen lassen würden, wer nun (Lieferant oder Netzbetreiber) das in § 127 Abs 3 GWG 2011 vorgesehene Mahnverfahren (in Folge: qualifiziertes Mahnverfahren) einzuhalten habe und daher jedenfalls der erwähnten gesetzlichen Bestimmung Rechnung getragen werde – dies sogar für den Fall, dass das qualifizierte Mahnverfahren entgegen der Rechtsansicht der [...] tatsächlich durch den Lieferanten einzuhalten sei. Weiters werde auf den Bescheid zu [...] und das dazu laufende Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof verwiesen. Mit Schreiben vom 24.10.2012 stellte die Regulierungskommission eine mögliche Untersagung der im Spruch genannten Formulierungen aufgrund ihrer Rechtswidrigkeit in Aussicht. Mit Schreiben vom 2.11.2012 teilte die [...] mit, dass das qualifizierte Mahnverfahren nicht zwingend allein durch den Netzbetreiber vorgenommen werden müsse sondern die Durchführung von der jeweiligen vertraglichen Gestaltung abhängen. Zudem würden die gesetzlichen Regelungen zum Versorger letzter Instanz unterlaufen, wenn ein Versorger die Trennung vom Netz veranlassen könnte oder dem Netzbetreiber nach Beendigung des Liefervertrages keine weiteren Kontaktschritte mehr vorgegeben werden.

2. Zur Zulässigkeit:

Versorger sind gemäß § 125 Abs 1 GWG 2011 dazu verpflichtet, Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit Erdgas für Kunden, deren Verbrauch nicht mit einem Lastprofilzähler gemessen wird, vor Inkrafttreten der Regulierungsbehörde anzuzeigen. Mit dieser Anzeigepflicht korreliert die in § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG verankerte Kompetenz der Regulierungskommission, die Anwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, zu untersagen.

Da die im Spruch genannten Formulierungen rechtswidrig sind, ist ihre Anwendung zu untersagen. Die Bescheiderlassung erfolgt unter Berücksichtigung des Datums der Anzeige (28.9.2012) innerhalb der Frist des § 125 Abs 5 GWG 2011.

3. In der Sache:

Die in Spruchpunkt 1.) angeführte Formulierung lässt letztendlich völlig offen, wer nun das qualifizierte Mahnverfahren gemäß § 127 Abs 3 GWG 2011 einzuhalten hat und widerspricht daher zweifellos dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Weiters sehen die in den Spruchpunkten 2.) und 3.) angeführten Formulierungen lediglich eine vierzehntägige Nachfrist vor, womit den Anforderungen des § 127 Abs 3 GWG 2011 nicht Rechnung getragen wird und daher ein Verstoß gegen diese gesetzliche Bestimmung vorliegt.

In § 127 Abs 3 GWG 2011 ist lediglich von „Vertragsverletzungen“ die Rede. Von dieser Formulierung kann somit sowohl die Verletzung eines Energieliefervertrages, als auch eines Netzzugangsvertrages umfasst sein. Verglichen mit § 127 Abs 1 und Abs. 2 GWG 2011, der sich ausdrücklich an Netzbetreiber oder Versorger richtet, wird in Abs 3 generell festgelegt, dass einer physischen Trennung vom Netz zumindest zwei Mahnungen mit jeweiliger Nachfristsetzung von zwei Wochen vorangehen müssen, wobei die letzte Mahnung mit eingeschriebenem Brief erfolgt und Informationen über die Folge einer Abschaltung des Netzzugangs und die Kosten einer Abschaltung zu enthalten hat. Unbestritten ist nach dieser Bestimmung, dass die Trennung vom Netz nur durch den Netzbetreiber erfolgen kann; nicht normiert ist jedoch, wer (Lieferant oder Netzbetreiber) diese Mahnungen vorzunehmen hat.

Sinngemäß kann ein qualifiziertes Mahnverfahren wohl nur durch denjenigen vorgenommen werden, dessen Vertrag tatsächlich verletzt wurde.

Diese Rechtsansicht wird nicht zuletzt auch dadurch bestätigt, dass im Strombereich (im Anwendungsbereich des gleichlautenden § 82 Abs. 3 EIWOG 2010, BGBl I. Nr. 110/2010) gemäß einigen Landesausführungsgesetzen das qualifizierte Mahnverfahren durch Lieferanten einzuhalten ist (§ 66 Abs 7 TEG 2012, LGBl. Nr. 134/2011, § 45 Abs 6 Vbg. Elektrizitätswirtschaftsgesetz, LGBl. Nr. 59/2003 idF 55/2011, § 56 Abs 5 Kärntner Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2011, LGBl Nr. 10/2012).

Die Argumentation der [...], dass diese Rechtsansicht die Bestimmungen der Versorgung letzter Instanz unterlaufen würde, ist weder begründet noch nachvollziehbar. Die – bisher schon bestehende - Kontaktmöglichkeit des Netzbetreibers mit dem Kunden wird nicht dadurch eingeschränkt, dass der Lieferant das qualifizierte Mahnverfahren einhält.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein Rechtsmittel zulässig.

IV. Hinweis

Der Bescheid kann innerhalb von sechs Wochen ab Zustellung bei den Gerichtshöfen des Öffentlichen Rechts (Verwaltungsgerichtshof und Verfassungsgerichtshof) angefochten

werden. Die Beschwerde ist mit Unterschrift eines Rechtsanwaltes zu versehen und jeweils mit € 220,-- zu vergebühren.

Energie-Control Austria
für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft

Wien, am 21.11.2012

Der Vorsitzende der Regulierungskommission
Dr. Wolfgang Schramm

Ergeht als Bescheid an: