

## **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 xxxxxxxxxxxx für die Belieferung mit Erdgas ##### in der Sitzung am 16.1.2012 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. „Auch nach Beendigung des Energieliefervertrages gelten diese AGB weiter, solange der Kunde aus der Bilanzgruppe von ##### Energie bezieht.“

2. „Jeder Vertragspartner kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes den Energieliefervertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit sofortiger Wirkung vorzeitig auflösen. Hiervon bleiben allfällige sonstige Ansprüche der Vertragsparteien unberührt. Als wichtige Gründe gelten insbesondere [..]

- wesentliche Vertragsverletzungen – insbesondere, Liefer- oder Zahlungsverzug und Nichtherstellung des vertragsgemäßen Zustandes trotz Aufforderung zur Verbesserung unter Setzung einer vierzehntägigen Nachfrist;

- gänzliche oder teilweise Nichtzahlung, Rückbuchung bzw. Nichtanpassung einer vereinbarten oder von ##### geforderten Sicherheitsleistung bzw. Vorauszahlung;
- wenn die Bankeinzugsermächtigung nicht gültig erteilt oder widerrufen wird, ohne dass eine angemessene Sicherheit oder Vorauszahlung (maximal 6 monatliche Teilbeträge) geleistet wurde.“

3. „Bei Zahlungsverzug (insbesondere durch mangelnde Durchführbarkeit oder Rückbelastung von Bankeinzügen) wird ##### den Kunden einmalig mahnen und eine Frist von 14 Tagen zur Ermöglichung eines reibungslosen Lastschrifteinzugs oder Überweisung des offenen Betrages setzen. Nach Ende dieser Frist wird ##### – sofern die offene Forderung bis dahin nicht zur Gänze beglichen wurde – einen erneuten Lastschrifteinzug versuchen. Ist dieser nicht durchführbar, so ist ##### zur außerordentlichen sofortigen Kündigung und/oder Deckung offener Kundenforderungen aus allfälligen Sicherheitsleistungen des Kunden berechtigt, worauf der Kunde in der Mahnung ausdrücklich hingewiesen wird. Kündigt ##### den Vertrag nicht, ist ##### berechtigt, die Wiederaufstockung der Sicherheit zur Absicherung künftiger Leistungen aus dem Lieferverhältnis zu verlangen.“

## II. Begründung

### 1. Verfahrensablauf

Mit Schreiben vom 16.11.2011 zeigte die ##### der Regulierungskommission Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit Erdgas ##### (Allgemeine Lieferbedingungen) gemäß § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG iVm § 125 Abs 1 GWG 2011 an.

[...]

### 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 (16.11.2011) innerhalb der Frist des § 125 Abs 5 GWG 2011.

### 3. In der Sache:

#### a) Zu Spruchpunkt 1:

Allgemeine Geschäftsbedingungen bedürfen nach stRspr, soweit keine besondere gesetzliche Regelung ihrer Geltung durch Gesetz oder Verordnung besteht, zu ihrer Geltung der Einbeziehung in den Vertrag (OGH, 1 Ob 1/00d, 24.10.2000). Da die Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen bestehenden Vertrag voraussetzt, ist eine generelle Vereinbarung der Weitergeltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohne aufrechtes Vertragsverhältnis rechtswidrig. Sofern ein Kunde nach Beendigung des Vertrages aus der Bilanzgruppe der ##### Energie bezieht, sind allfällige entstehende Ansprüche nach allgemeinem zivilrechtlichen Bereicherungsrecht abzuwickeln.

#### b) Zu den Spruchpunkten 2 und 3:

Gemäß § 127 Abs 3 GWG 2011 ist der Netzbetreiber in Fällen der Vertragsverletzung nur dann zu einer physischen Trennung der Netzverbindung berechtigt, wenn dem eine zweimalige Mahnung inklusive jeweils mindestens zweiwöchiger Nachfristsetzung vorangegangen ist. Die zweite Mahnung hat auch eine Information über die Folge einer Abschaltung des Netzzuganges nach Verstreichen der zweiwöchigen Nachfrist sowie über die damit einhergehenden voraussichtlichen Kosten einer allfälligen Abschaltung zu enthalten. Die letzte Mahnung hat mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen.

Zunächst ist festzuhalten, dass die vorstehenden Absätze 1 und 2 des § 127 GWG 2011 ausdrücklich an „Versorger“ bzw. „Netzbetreiber“ gerichtet sind. Hingegen ist in § 127 Abs 3 GWG 2011 lediglich eine „Vertragsverletzung“ erwähnt, womit nicht nur die Verletzung eines Netzzugangsvertrages sondern auch eines Liefervertrages umfasst sein kann. Wäre das qualifizierte Mahnverfahren nur bei einer Verletzung des Netzzugangsvertrages erforderlich, so wäre dieses Erfordernis in § 127 Abs 1 GWG 2011 zu regeln gewesen.

Sofern Versorger in Allgemeinen Lieferbedingungen die Aussetzung der Belieferung oder die Vertragsauflösung aus wichtigem Grund bei Zahlungsverzug von einem vorhergehenden Mahnverfahren abhängig machen, das den Anforderungen gemäß § 127 Abs 3 GWG 2011 nicht entspricht, wird eben diese Bestimmung unterlaufen, da die physische Trennung vom Netz nur unter Einhaltung des qualifizierten Mahnverfahrens erfolgen kann. Dies würde bedeuten, dass ein Kunde, dessen Liefervertrag durch den Versorger ohne Einhaltung des qualifizierten Mahnverfahrens aufgelöst wird, für einen gewissen Zeitraum, mindestens jedoch einige Wochen, am Netz angeschlossen bleibt, ohne dass er über einen aufrechten Energieliefervertrag verfügt. Der Netzbetreiber könnte erst die Abschaltung vornehmen, wenn er das qualifizierte Mahnverfahren durchgeführt hat. Auch aufgrund des Vorliegens von zwei getrennten Verträgen, nämlich eines Liefervertrages sowie eines Netzzugangsvertrages, kann es bei Nicht-Zahlung der Verpflichtungen aus dem Liefervertrag nicht Sache des Netzbetreibers sein, den Kunden zu mahnen. Somit hat eine Abstimmung zwischen Versorger und Netzbetreiber bei einer Vertragsverletzung, die die Einhaltung des qualifizierten

Mahnverfahrens erfordert, beispielsweise bei Zahlungsverzug, zu erfolgen und es ist das qualifizierte Mahnverfahren durch den Gläubiger der ausstehenden Zahlungen durchzuführen.

### **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 16.1.2012

Der Vorsitzende der Regulierungskommission  
Dr. Wolfgang Schramm