

> MARTINA KERNITZKYI-FINK / DIETER NEGER

## Die Auswirkung von § 76 Abs 1 ElWOG 2010 auf die Verträge des Energielieferanten

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob das in § 76 Abs 1 ElWOG 2010 normierte besondere Kündigungsrecht von Verbrauchern iSd KSchG und von Kleinunternehmern gem § 7 Abs 1 Z 33 ElWOG 2010 auf sämtliche mit Energielieferanten abgeschlossene Verträge anzuwenden, oder ob diese Bestimmung einer einschränkenden Interpretation zuzuführen ist, sodass von ihr lediglich Energielieferverträge erfasst sind.

### I. Ausgangssituation

§ 76 ElWOG 2010<sup>1</sup>, welcher durch die ElWOG-Novelle 2013<sup>2</sup> erneut geändert wurde, normiert in Abs 1, dass Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG<sup>3</sup> und Kleinunternehmen iSd § 7 Abs 1 Z 33 ElWOG 2010 Verträge mit ihrem Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen kündigen können, ohne einen gesonderten Kündigungstermin einhalten zu müssen. Sind Bindungsfristen vereinbart, so ist die ordentliche Kündigung spätestens zum Ende des ersten Vertragsjahres und in weiterer Folge für Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen möglich.

Diese Gesetzesbestimmung hat im Zuge der Umsetzung der Richtlinie 2009/72/EG<sup>4</sup> ein Sonderzivilrecht für eine bestimmte Gruppe von Vertragspartnern von Energielieferanten geschaffen. Zweck der Richtlinie ist es, für die Verbesserung und Integration von durch Wettbewerb geprägte Strommärkte zu sorgen, wobei die Belange der Verbraucher, deren Rechte gestärkt und abgesichert werden sollten, im Mittelpunkt stehen. Art 3 Abs 5 lit a der Richtlinie sieht dementsprechend vor, dass die Mitgliedsstaaten sicherzustellen haben, dass in den Fällen, in denen Kunden im Rahmen der Vertragsbedingungen beabsichtigen, den Energielieferanten zu wechseln, dieser Wechsel innerhalb von drei Wochen umzusetzen ist. Diese Regelung ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass sich der durchschnittliche Stromkunde

trotz Liberalisierung der Strommärkte als überaus „wechselträge“ erwiesen hat. Im Bestreben, dies zu ändern, wurden einige vermeintliche Barrieren durch gesetzliche Regelungen beseitigt bzw wurden den Energielieferanten Verpflichtungen auferlegt.

### II. Nationale Umsetzung und deren Spezifika

Im Gegensatz zum deutschen Recht<sup>5</sup>, das den Verbraucher an die vereinbarte Mindestvertragslaufzeit verweist, kann ein österreichischer Stromverbraucher, sofern er Verbraucher iSd KSchG oder Kleinunternehmen iSd § 7 Abs 1 Z 33 ElWOG 2010 ist, seinen Stromliefervertrag, sofern Bindungsfristen vereinbart sind, ungeachtet dieser zivilrechtlichen Bindung, spätestens zum Ende des ersten Vertragsjahres und in weiterer Folge unter Einhaltung einer Frist von lediglich zwei Wochen kündigen.<sup>6</sup> Während es für deutsche Energielieferanten zulässig ist, seine Kunden unter Vereinbarung einer Mindestvertragslaufzeit von beispielsweise zwei Jahren rechtswirksam zu binden,<sup>7</sup> befindet sich der Energielieferant in Österreich in der Situation, sich auch schon vor Ablauf dieser (bspw zweijährigen) Bindungsfrist § 76 ElWOG 2010 entgegenhalten und den Kunden ziehen lassen zu müssen.

Weiter verschärft wird dies durch die auf Grund der Regulierungsbehörde erteilten Verordnungsermächtigung des § 76 Abs 7 ElWOG 2010 erlassene Wech-

1 Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 – ElWOG 2010), BGBl I 110/2010 idF BGBl I 174/2013.

2 Bundesgesetz, mit dem das Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010, das Gaswirtschaftsgesetz 2011 und das Energie-Control-Gesetz geändert werden, BGBl I 174/2013.

3 Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz KSchG), BGBl 140/1979 idF BGBl I 33/2014.

4 Richtlinie 2009/72/EG über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl 2009 L 211/55.

5 Das deutsche Energiewirtschaftsgesetz enthält keine Vorschrift zur maximalen Vertragsdauer, vgl §§ 20a und 40 EnWG (Energiewirtschaftsgesetz vom 07.07.1970, dBGB I 1970 S 3621 idF dBGB I S 3746). § 308 Z 9 dBGB untersagt es lediglich, Vertragspartner im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen durch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Klauseln länger als 2 Jahre zu binden.

6 Vgl EB RV 2010.

7 Die **einzelvertragliche** Vereinbarung einer darüber hinausgehenden Bindungsfrist ist nicht ausgeschlossen, da § 308 Z 9 dBGB nur die Vereinbarung einer längeren als 2-jährige Bindungsfrist durch Allgemeinen Geschäftsbedingungen verbietet.

## KURZBEITRÄGE

selverordnung 2014 (WVO 2014)<sup>8</sup>, die es aktuellen Lieferanten untersagt, den Ablauf des Lieferantenwechsels bei bestehender Mindestvertragsdauer zu verweigern. Die praktische Umsetzung stellt sich so dar, dass der aktuelle Lieferant nach Einlangen der Wechselinformation binnen 48 Stunden einen Einwand gegen das Wechselverfahren erheben kann, sofern er der Ansicht ist, dass das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Endverbraucher auch nach dem bekanntgegebenen Wechseltermin aufrecht ist. Dieser Einspruch vermag den Wechsel zwar zu verzögern, im Ergebnis jedoch nicht zu verhindern, denn der neue Lieferant kann auf dem beabsichtigten Wechseltermin beharren, sodass der Wechsel dennoch vollzogen wird. Der in der Verordnung vorgesehene „Einwand aus zivilrechtlichen Gründen“ führt somit nicht dazu, dass der Wechsel verweigert werden darf. Der alte Lieferant bleibt mit seinen allenfalls entgangenen Ansprüchen aus dem nicht eingehaltenen Vertrag auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Der Verdacht einer überschießenden nationalen Regelung erhärtet sich weiter, wenn man die Wortfolge „im Rahmen der Vertragsbedingungen“ aus der Richtlinie der Wortfolge „ungeachtet bestehender zivilrechtlicher Bindungen“ aus den Erläuterungen zu § 76 ElWOG 2010 gegenüberstellt. Die beiden Wendungen stehen einander beinahe diametral entgegen. Dass sich Verbraucher nicht an vereinbarte Bindungsfristen zu halten haben, ergibt sich keineswegs aus der Richtlinie. Die schon öfters geäußerten Bedenken, der nationale Gesetzgeber habe ohne entsprechende Vorgabe eine spezielle Kündigungsregelung geschaffen,<sup>9</sup> lässt eine richtlinienkonforme Interpretation nicht zu, weshalb auf herkömmliche Methoden zurückzugreifen ist.

### III. Interpretation des § 76 Abs 1 ElWOG 2010 idF der Novelle BGBl I 174/2013

Die Frage der Zulässigkeit des in seiner Konsequenz nicht unbeträchtlichen Eingriffs in die Vertragsautonomie zunächst bewusst ausklammernd, ist in der nationalen Bestimmung aber auch eine wesentliche Unschärfe, die man als „betriebsblinder“ Anwender zu übersehen neigt, zu erkennen. § 76 Abs 1 ElWOG 2010 schränkt das Sonderkündigungsrecht nicht explizit auf Energielieferverträge ein. In dieser Rechtsnorm ist lediglich von „Verträgen mit Lieferanten“ (Lieferant iSd Begriffsdefinition des ElWOG ist eine natürli-

che oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die Elektrizität anderen natürlichen oder juristischen Personen zur Verfügung stellt)<sup>10</sup> die Rede. Das Ergebnis einer schlichten Wortinterpretation würde dazu führen, dass alle zwischen Verbraucher bzw Kleinunternehmen und Energielieferanten geschlossenen Verträge diesem Sonderkündigungsrecht unterliegen.

Kleinunternehmen sind nach § 7 Abs 1 Z 33 ElWOG 2010 Unternehmen, die weniger als 50 Personen beschäftigen, weniger als 100.000 kWh/Jahr an Elektrizität verbrauchen und einen Jahresumsatz von höchstens 10 Millionen Euro haben. Das ElWOG 2010 fasst den Kleinunternehmensbegriff wesentlich weiter als beispielsweise das UStG, das für die Qualifikation als Kleinunternehmer zur unechten Steuerbefreiung lediglich einen Nettoumsatz von maximal 30.000 EUR pro Jahr vorsieht<sup>11</sup>. Ein Kleinunternehmen iSd ElWOG 2010 ist demnach gar nicht so klein, wie man auf den ersten Blick vermuten möchte.

Konsequent weitergedacht müsste dies bedeuten, dass auch andere Vereinbarungen, die nicht unmittelbar die Lieferung von Energie zum Vertragsgegenstand haben, rechtens außerhalb vereinbarter Bindungsfristen aufgelöst werden können. Beauftragt etwa ein Energielieferant ein Unternehmen langfristig mit der Durchführung von Dienstleistungen (Outsourcing), könnte auch dieser Vertrag in seinem Bestand bedroht sein, sofern der Vertragspartner „Klein“-Unternehmen (bzw Kleinunternehmer) ist.

Ein Argument für die einschränkende Auslegung wäre der aus unserer Sicht unrechtfertigbare Eingriff in die Vertragsautonomie und in das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit. So gibt es keinen ersichtlichen Grund, weshalb, abgesehen von Energielieferverträgen, auch andere Verträge, die von Energielieferanten abgeschlossen werden, einer speziellen Kündigungsmöglichkeit unterliegen sollten, ein und derselbe Vertrag aber wirksame Bindungsfristen enthalten kann, wenn er von einem Unternehmer, der nicht Energielieferant ist, abgeschlossen wird. Kann jeder andere Unternehmer davon ausgehen, dass seine Verträge zulässigerweise einen längeren Bestand haben, stehen ihm zumeist andere und (für ihn und allenfalls auch für seinen Vertragspartner) günstigere Kalkulationsansätze zur Verfügung, sodass das Geschäft insgesamt wirtschaftlicher ausfallen kann, als wenn unter zwingender Berücksichtigung des Grundsatzes der kaufmännischen Vorsicht befürchtet werden

<sup>8</sup> Vgl § 5 Abs 2 Z 1 Verordnung der E-Control über den Wechsel, die Anmeldung, die Abmeldung und den Widerspruch (Wechselverordnung 2014, WVO 2014), BGBl II 167/2014.

<sup>9</sup> H Hauenschild in H Hauenschild/I Micheler/K Oberndorfer/P Oberndorfer/C F Schneider, Kommentar zum ElWOG<sup>2</sup> (2013) 246 mwN.

<sup>10</sup> Vgl. § 7 Abs 1 Z 45 ElWOG 2010.

<sup>11</sup> § 6 Abs 1 Z 27 UStG.

muss, dass das Vertragsverhältnis nach einem guten Jahr schon wieder sein Ende finden könnte.

Beauftragt etwa ein Energielieferant einen Dienstleister und entstehen ihm – dem Energielieferanten – zu Vertragsbeginn beispielsweise Aufwendungen aufgrund von Schulungen oder der Schaffung der für die Vertragsabwicklung notwendigen Infrastruktur, wird sich der Vertragsabschluss für die Dauer eines Jahres oftmals nicht rechnen, wobei ein solcher bei einer 5- oder gar 10-jährigen Vertragsbindung wirtschaftlich durchaus sinnvoll sein kann.

Gleichermaßen ist kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich, weshalb beispielsweise Wartungsverträge mit Energielieferanten als Auftragnehmer und Erbringer der Dienstleistung anderen Kündigungsmodalitäten unterliegen sollten als solche mit Installateuren oder mit Elektrikern.

Die kumulativ anwendbare<sup>12</sup> Bestimmung des § 15 Abs 1 KSchG regelt für alle B2C-Verträge ein besonderes Kündigungsrecht für Dauerschuldverhältnisse. Demzufolge können Verträge, durch die sich ein Unternehmer zur wiederholten Lieferung beweglicher körperlicher Sachen einschließlich Energie oder zu wiederholten Werkleistungen und der Verbraucher zu wiederholten Geldzahlungen verpflichtet, und die für eine unbestimmte oder eine ein Jahr übersteigende Frist geschlossen worden sind, unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, nachher zum Ablauf jeweils eines halben Jahres, gekündigt werden. Weiters enthält § 15 Abs 3 KSchG eine Regelung, die speziell für Ver- und Entsorgungsverträge zugeschnitten zu sein scheint.<sup>13</sup> Erfordert die Erfüllung eines in Abs 1 genannten Vertrags erhebliche Aufwendungen des Unternehmers und hat er dies dem Verbraucher spätestens bei der Vertragschließung bekannt gegeben, so können den Umständen angemessene abweichende Kündigungsstermine und Kündigungsfristen vereinbart werden. Sofern man davon ausgeht, dass die Bestimmungen tatsächlich kumulativ anzuwenden sind und nicht die jüngere Norm die ältere verdrängt, scheinen hiedurch die Vertragsklauseln zu längerfristigen Laufzeiten in mit Verbrauchern abgeschlossenen Contractingverträgen „gerettet“. Derselbe Vertrag wäre, wenn er mit einem Kleinunternehmer geschlossen wird – freilich unter dem Verständnis des Ergebnisses der oa schlichten Wortinterpretation – hingegen auflösbar, was im Ergebnis doch sehr überraschend wäre,

dienen die Regelungen des KSchG üblicherweise dazu, Verbraucher im speziellen besserzustellen und nicht dazu, um sie länger an Verträge zu binden als Unternehmer.

Angenommen, der Eingriff in die Vertragsautonomie und Erwerbsfreiheit der Energielieferanten wäre seitens des Gesetzgebers in dieser Form tatsächlich beabsichtigt gewesen, muss ergänzend festgehalten werden, dass diese Maßnahme nicht im geringsten dazu geeignet war und ist, den beabsichtigten speziellen Zweck der Norm, die Ankurbelung des Wettbewerbs, zu erfüllen. Ganz im Gegenteil würde sie zu dessen Verzerrung beitragen, weshalb sie schlichtweg verfassungswidrig wäre.

§ 4 ElWOG 2010 beinhaltet als übergeordnetes Ziel dieses Bundesgesetzes unter anderem, dass der Bevölkerung und Wirtschaft kostengünstige Elektrizität in hoher Qualität zur Verfügung gestellt wird und durch die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen die Netz- und Versorgungssicherheit erhöht und nachhaltig gewährleistet wird. Den Materialien<sup>14</sup> ist als Rechtfertigung für die einschränkenden Regelungen für Elektrizitätsversorgungsunternehmen zu entnehmen, dass die Versorgung von Kunden mit elektrischer Energie ein Teil der Daseinsvorsorge ist, ohne die das Funktionieren des privaten oder wirtschaftlichen Lebens heute nicht mehr möglich ist. Schon hieraus folgt *argumentum e contrario*, dass Einschränkungen in all jenen Bereichen, die nicht der Daseinsvorsorge dienen, nicht beabsichtigt waren und wohl auch nicht gerechtfertigt sind.

Weiters zu beachten ist die spezielle Einordnung des § 76 Abs 1 ElWOG 2010 im 9. Teil „Pflichten gegenüber Kunden“ unter der Überschrift „Verfahren für Wechsel, Anmeldung, Abmeldung und Widerspruch“. Wengleich dem ElWOG 2010 die Definition dessen, was unter dem Begriff „Wechsel“ exakt zu verstehen ist fehlt, darf unterstellt werden, dass darunter der Wechsel des Energielieferanten als solchen zu verstehen ist.<sup>15</sup> Somit kann wohl auch unter Berücksichtigung des Kontextes zu Recht davon ausgegangen werden, dass die längerfristige Vertragsbindung hinsichtlich anderer Verträge als mit Verbrauchern oder Kleinunternehmen geschlossene Energielieferverträge auch weiterhin zulässig ist.

12 Vgl. Breuss, ElWOG 2010 – Neues Sonderzivilrecht für Elektrizitätskunden, *ecolex* 2011, 985.

13 Krejci in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> (2002) § 15 KSchG Rz 22 ff.

14 ErläutRV 1108 BgNR XX. GP.

15 So definiert § 2 Z 8 WVO 2014 „Verfahren“ als den Ablauf des Lieferantenwechsels, der Anmeldung, der Abmeldung und des Widerspruchs gem. § 80 Abs 2 ElWOG 2010 sowie § 125 Abs 2 GWG 2011.

## KURZBEITRÄGE

## IV. Ergebnis

Als Ergebnis kann somit festgestellt werden, dass ua deshalb, weil dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden darf, dass er verfassungswidrige Gesetze erlässt, nicht alle zwischen Energielieferanten und Verbrauchern bzw Kleinunternehmen geschlossenen Verträge ungeachtet einer längeren Bindungsfrist nach dem ersten Vertragsjahr und in der Folge jederzeit unter Einhaltung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist auflösbar sind. Deshalb ist eine entsprechende teleologische Einschränkung vorzunehmen. Dem besonderen Kündigungsrecht des § 76 Abs 1 ElWOG 2010 unterliegen demnach tatsächlich lediglich Energielieferverträge. Angeregt wird eine Klarstellung durch den Gesetzgeber im Zuge einer der nächsten Novellierungen.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Das hier zu § 76 Abs 1 ElWOG 2010 Ausgeführte trifft sinngemäß auch auf das nahezu gleichlautende Regelungsregime des § 123 Abs 4 GWG zu.

> MAG.<sup>a</sup> MARTINA KERNITZKY-FINK

Rechtsabteilung der Energie Graz GmbH & Co KG. E-mail: m.kernitzkyi@energie-graz.at, Web: www.energie-graz.at

> DR. DIETER NEGER

Rechtsanwalt und Partner der Neger/Ulm Rechtsanwälte OG, Parkstraße 1, 8010 Graz. E-mail: office@neger-ulm.at, Web: www.neger-ulm.at

# Staats- und Verwaltungs- organisation

Verfasst von Univ.-Prof. Dr. Andreas Janko

Das Studienbuch „Staats- und Verwaltungsorganisation“ vermittelt in einer strukturierten und auf das Wesentliche konzentrierten Form ein grundlegendes Verständnis der Staats- und Verwaltungsorganisation. Es behandelt damit zentrale Themen sowohl aus dem Fach „Verfassungsrecht“ als auch aus dem Fach „Verwaltungsrecht“.

Univ.-Prof. Dr. Andreas Janko ist Vorstand des Instituts für Staatsrecht und Politische Wissenschaften der Johannes Kepler Universität Linz.

1. Auflage 2014, XI und 151 Seiten, Harteinband, gebunden, ISBN 978-3-902883-02-5 // 25,00 Euro  
Bestellung: [office@pedell.at](mailto:office@pedell.at); Web: [www.pedell.at](http://www.pedell.at)

