

Bundesministerium für
Klimaschutz, Umwelt,
Energie, Mobilität,
Innovation und Technologie
Stubenring 1
1010 Wien

per E-Mail: vi-4@bmk.gv.at

ZI. 13/1 24/4

2023-0.532.865

BG, mit dem ein Bundesgesetz zur Regelung der Elektrizitätswirtschaft (Elektrizitätswirtschaftsgesetz – EIWG) und ein Bundesgesetz zur Definition des Begriffs der Energiearmut für die statistische Erfassung und für die Bestimmung von Zielgruppen für Unterstützungsmaßnahmen (Energiearmuts-Definitions-Gesetz – EnDG) erlassen werden sowie das Energie-Control-Gesetz geändert wird

Referent: Dr. Viktor Thurnher, LL.M., Rechtsanwalt in Dornbirn

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

Stellungnahme:

I. Grundsätzliche Vorbemerkung

Mit dem Gesetzesvorhaben soll das österreichische Elektrizitätswirtschaftsrecht vollständig neu kodifiziert werden. Im Wesentlichen werden unionsrechtliche Bestimmungen übernommen und im österreichischen Recht umgesetzt. Der Gesetzgeber will dies zum Anlass nehmen, den bisherigen Rechtsrahmen (EIWOG 2010) aufzuheben und vollständig neu zu kodifizieren.

Das Gesetzesvorhaben soll im Wesentlichen bis 01.07.2024 umgesetzt werden und in Kraft treten.

II. Anmerkungen zum Begutachtungsentwurf

Die nachstehenden Anmerkungen beziehen sich im Wesentlichen auf den Entwurf des EIWG („EIWG-E“).

1. Grundsätzliche Vorbemerkung

Aufgrund der teilweise sehr weitgehenden Vorgaben des Unionsrechts besteht für den österreichischen Gesetzgeber nur wenig Spielraum für die inhaltliche Gestaltung des EIWG. Mehr Flexibilität besteht hingegen bei der formalen Ausgestaltung und somit für die Erlassung eines möglichst verständlichen, gut formulierten Gesetzestextes.

Sehr positiv ist der Ansatz der Legistik, die umfangreichen unionsrechtlichen Änderungen zum Anlass für eine Neukodifikation des Elektrizitätswirtschaftsgesetzes zu nehmen. Das erleichtert das Verständnis für die Rechtsunterworfenen und die Handhabung dieser Rechtsmaterie durch die in der Praxis betroffenen Unternehmer, Verbraucher und anderer Rechtsanwender.

2. Sprache

Bei der Angabe beider grammatikalischer Geschlechter (zB „Kundinnen und Kunden“, „Haushaltskundinnen und Haushaltskunden“ oder auch „Endkundinnen bzw Endkunden“), ist darauf zu achten, dass sich daraus keine ungewollten Ausgrenzungen bestimmter Personengruppen ergeben. Auf den redaktionellen Fehler in § 101 Abs 4 EIWG-E: *„die gelegentliche Nutzung des geschlossenen Verteilernetzes durch eine geringe Anzahl von Haushaltskundinnen und Haushaltskundinnen, die ein ...“* [Hervorhebung nicht im Original] darf hingewiesen werden.

Umgekehrt werden andere Personen, zB „Stromhändler“ durchgängig nur im Maskulin beschrieben. Das kann Fragestellungen folgender Art aufwerfen:

Der Begriff „Kunden“ ist gemäß § 6 Abs 1 Z 73 EIWG-E definiert als *„Endkundinnen bzw Endkunden und Stromhändler, die elektrische Energie kaufen“*. Nach dieser Definition wäre eine Stromhändlerin weder Kunde noch Endkunde und auch keine Endkundin. Dies wird sicherlich nicht so gemeint sein. Eine nochmalige präzise Überprüfung der eingesetzten Gender-Schreibweise wird empfohlen.

3. Strommarkt und Vertragsfreiheit

Äußerst „sperrig“ liest sich der 3. Teil des EIWG-E (*„Endkunden und Endkundinnen“*). Es scheint, als ob die Legisten im zuständigen Ministerium dem Markt und den Marktteilnehmern kein Vertrauen entgegenbrächten. In diesem Teilstück werden die – an sich selbstverständlichen – Rechte von Marktteilnehmern auf den Abschluss und die inhaltliche Gestaltung von Verträgen weitgehend determiniert, in dem den Marktteilnehmern detailliert vorgeschrieben wird, was sie in ihren Vertragsbeziehungen zu regeln haben und was nicht.

Dies ist in einem grundsätzlich auf Eigentums- und Vertragsfreiheit basierenden marktwirtschaftlichen System, das Österreich immer noch ist, an sich befremdlich. Diese Vorgehensweise des Gesetzgebers wirft nach Ansicht des ÖRAK auch grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen auf, insbesondere wenn es erforderlich ist, die Allgemeinen Vertragsbedingungen einer Behörde anzuzeigen (§ 19 Abs 1 EIWG-E) und wenn ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht mit Strafen sanktioniert wird (§ 158 Abs 2 Z 2 EIWG-E).



Erst recht verwirrend wird es dann, wenn zB § 20 Abs 5 EIWG-E wie folgt normiert: „*durch die Regelungen des § 19 und der Abs 1 bis 3 bleiben die Bestimmungen des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB), JGS-Nummer 946/1811, unberührt; vorbehaltlich des Abs 2 bleiben auch die Bestimmungen des KSchG unberührt*“.

Hier ist zunächst einmal (vermutlich) zu ergänzen, dass sich der Verweis auf das ABGB *in der geltenden Fassung* bezieht. Sodann ist darauf hinzuweisen, dass nach dem ABGB grundsätzlich Vertragsfreiheit gilt, deren Grenzen in den guten Sitten (die von den Gerichten zu judizieren sind) und im zwingenden Recht liegen. Insbesondere sind die zwingenden Bestimmungen des KSchG zu beachten.

Nach der in § 20 Abs 5 EIWG-E gewählten Formulierung soll also der Grundsatz der Vertragsfreiheit *unberührt* bleiben. Danach wären die umfangreichen Regelungen des § 19 EIWG-E als bloße Richtlinien für Vertragsverfasser zu qualifizieren. Hier stellt sich die Frage, warum derart umfangreiche Richtlinien für die Vertragsgestaltung vorgegeben werden, wenn diese nicht verbindlich sind. Vor allem stellt sich die Frage, warum eine Anzeigepflicht (unter Strafsanktion) für bloße Richtlinien besteht. Das ist auch unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlich gebotenen Verhältnismäßigkeit fragwürdig.

Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, warum der Gesetzgeber Vertragsverhältnisse inhaltlich vorgeben will. Aus Sicht des ÖRAK sollte es genügen, nur jene (überwiegend technischen) Details zu regeln und erforderlichenfalls für die ansonsten freie Vertragsgestaltung vorzugeben, die den Besonderheiten des Elektrizitätsmarktes geschuldet sind. Im Hinblick auf vermeintlich schützenswerte Verbraucherrechte wäre es auch im Sinne einer einheitlichen und damit leicht verständlichen Kodifikation besser, spezifische Verbraucherschutzbestimmungen in das KSchG aufzunehmen, um zu vermeiden, dass diese an sich wichtige Rechtsmaterie immer mehr in Materiengesetzen zersplittert.

Insgesamt wird daher dringend empfohlen, den 3. Teil des EIWG-E grundlegend zu überarbeiten.

Dabei wird auch zu beachten sein, dass den gesetzlich eingeräumten Rechten von Kunden (zB nach § 22 Abs 10 EIWG-E, wonach Kunden das Recht haben, *mit einem Aggregator Verträge ... zu schließen*) die korrespondierende Pflicht des Aggregators gegenüberstehen sollte, derartige Verträge abschließen zu müssen (Kontrahierungszwang). Andernfalls machte die Anordnung keinen Sinn.

4. Bemerkungen zu einzelnen Gesetzesbestimmungen

- a) In § 6 Abs 1 Z 138 EIWG-E findet sich noch ein Verweis auf § 228 Abs 3 UGB, der im Jahr 2015 aufgehoben wurde. Hier sollte auf die aktuell geltende Bestimmung verwiesen werden, das ist § 189a Z 8 UGB.
- b) Gemäß § 20 EIWG-E ist eine *Änderung* des vertraglich vereinbarten Entgeltes unwirksam, wenn darüber nicht gemäß § 20 Abs 1 und 2 EIWG-E informiert wurde.

Der Gesetzgeber erachtet es offenbar als essenziell, dass Kunden von Lieferanten bei Entgeltänderungen umfassend informiert werden. Ein Verstoß gegen diese Informationspflichten führt dazu, dass die Entgeltänderung (verschuldensunabhängig) unwirksam ist.



Dabei ist zu beachten, dass auch großen, renommierten Lieferanten – trotz bester anwaltlicher Beratung – „Fehler“ bei der Formulierung/Übermittlung der Informationen (§ 20 Abs 1 und 2 EIWG-E) unterlaufen können. Selbst sorgfältigsten Vertragsverfassern können derartige Fehler unterlaufen. Zumal die Rechtskonformität der Informationen für die Entgeltänderung nicht selten durch Gerichte im Nachhinein geklärt werden muss. Wie anspruchsvoll die korrekte Formulierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im B2C-Bereich bereits jetzt ist, zeigt die Judikatur zu § 6 Abs 3 KSchG.

Hinzu kommt, dass Begriffe wie „maßgeblichen Umstände“, „Anlass, Voraussetzungen und Umfang ...“ sowie „transparent und verständlich“ unbestimmt sind. Der Gesetzgeber konfrontiert den Rechtsanwender (Lieferanten und beratende Rechtsanwälte) mit auslegungsbedürftigen Begriffen, wenngleich an den Rechtsanwender sehr hohe Transparenzanforderungen gestellt werden. Ein Verstoß gegen die Informationspflichten durch den Lieferanten wird zudem mit massiven wirtschaftlichen Nachteilen verknüpft (§ 20 Abs 4 EIWG-E), und zwar selbst dann, wenn ohne jegliches Verschulden des Lieferanten die Informationen von einem Gericht im Nachhinein als intransparent bzw unverständlich beurteilt werden.

Ebenso ist zu beachten, dass Kunden auf Grund der Informationsflut diese Informationen in aller Regel nicht mehr lesen (können); ähnlich wie bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Umfang dazu geführt hat, dass diese aus Zeitgründen „blind“ unterfertigt werden (müssen).

Mit Blick auf die strenge Rechtsprechung zum Transparenzgebot, der Unbestimmtheit des Gesetzestextes und der Tatsache, dass die Informationen vom Kunden regelmäßig nicht mehr gelesen werden (können), erscheint § 20 Abs 4 EIWG-E (quasi als Sanktion) überschießend.

Im Übrigen ist fraglich, ob die Informationspflicht samt Sanktion bei deren Unterlassung – darauf deutet der Gesetzestext zumindest hin – auch bei einer Entgeltsenkung gelten soll. Unter einer Entgeltänderung in § 20 Abs 4 EIWG-E dürfte nämlich eine Entgelterhöhung sowie Entgeltsenkung zu verstehen sein. Unterließe der Lieferant bei einer Entgeltsenkung die Übermittlung der Informationen gemäß § 20 Abs 1 und 2 EIWG-E, wäre die Entgeltsenkung nach § 20 Abs 4 EIWG-E für den Kunden unwirksam; dies dürfte so wohl nicht beabsichtigt sein.

- c) Positiv ist die Regelung der „geschlossenen Verteilernetze“ in § 101 EIWG-E: Insbesondere die Betreiber von Gewerbeparks, die aus historischen Gründen über Anschlüsse auf höheren Netzebenen verfügen, waren gezwungen, in einem Graubereich tätig zu sein, was mit der Neuregelung nun behoben werden dürfte.

Wien, am 22. Februar 2024

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag

Dr. Armenak Utudjian
Präsident

