

Elemente der Schadenersatz-Verjährung

Vor der Wahl
Grunderwerbsteuer/Bankgeheimnis/IBAN

Energieeffizienz und Energielieferung
Wer trägt die Kosten?

„Alter Fritz“
Invalidität und Berufsunfähigkeit

Verdeckte Gewinnausschüttung
Haftung für die KEST

Stellenbesetzungsgesetz
Subventionierte Vereine

Elektronische Werbung
Marketing und Datenschutz

Energieeffizienz und Energielieferung: Wer trägt die Kosten?

THOMAS RABL

A. Wo ist eigentlich das Problem?

Die *Geburtswehen* des Bundes-Energieeffizienzgesetzes, BGBl I 2014/72 (EEffG) dauern an:¹⁾ Eine jüngst aufgeworfene Frage ist, inwieweit Energielieferanten (va im *Strom- und Erdgasbereich*) die nach dem EEffG entstehenden Mehrbelastungen (vgl § 10 iVm § 21 EEffG) *auf ihre Kunden „abwälzen“ können*. Besonders diskutiert wird dies im „Großkundengeschäft“ außerhalb der Anwendung des KSchG. Einseitig angeordnete Vertragsänderungen und Entgelterhöhungen sind freilich bereits nach allgemein-zivilrechtlichen Grundsätzen auch im Unternehmerbereich nicht *per se* möglich.²⁾ Insoweit ist die Frage, inwieweit Energieversorgungsunternehmen Belastungen weiterwälzen dürfen, unbefriedigend banal zu beantworten: Dies richtet sich „nach dem Vertrag“. Diese Plattitüde wird nun offenbar in Zweifel gezogen und es wird behauptet, dass eine Überwälzung *grundsätzlich nicht möglich sei*.³⁾ Die nachfolgenden Ausführungen sind daher ein unaufgeregter *essai*, drei Aspekte in der aktuellen Diskussion zurechtzurücken.

B. Drei beachtenswerte Aspekte

1. Dass niemand mit neuen Belastungen, die das EEffG hervorruft, und mit einseitigen Anpassungen von Dauerschuldverhältnissen einverstanden sein muss, bedarf keiner weiteren Begründung. Allerdings ist in Rsp und Lehre anerkannt, dass im Unternehmernesschäft *Vorwegzustimmungen bzw Vorwegunterwerfungen* zu Änderungen (auch von AGB) grundsätzlich möglich sind.⁴⁾ Nicht völlig klar ist allerdings, welche Änderungen hiervon konkret abgedeckt werden können: So wird zB vertreten, dass nur solche Änderungen von einer Vorwegzustimmung abgedeckt sind, mit denen *man rechnen musste bzw die vorhersehbar waren*,⁵⁾ also insb dann, wenn der Zustimmungende wusste, *bei welchen Bestimmungen mit welchen Ände-*

rungen zu rechnen sei.⁶⁾ Andernorts wird bloß betont, dass bei Vorwegzustimmung klar sein muss, *bei welchen Bestimmungen mit Änderungen* zu rechnen ist.⁷⁾ Da auch § 80 Abs 2 EIWOG 2010 und § 125 Abs 2 GWG 2011 im Energievertragsrecht an sich nichts anderes machen, als auf die (von der Rsp präzisierten) Grundsätze des ABGB und des (soweit auf den Kunden anzuwendenden!) KSchG *zu verweisen*,⁸⁾ ergeben sich auch im Gas- und Stromlieferungsbereich an sich

RA Dr. *Thomas Rabl* ist Partner der Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in Wien.

- 1) Vgl zum EEffG allgemein zB *Raschauer*, Was ist eine anrechenbare „Energieeffizienzmaßnahme“? *ecolex* 2014, 1107; *Barbist*, Das Bundes-Energieeffizienzgesetz bringt allen was, *ecolex* 2015, 74 ff.
- 2) Vgl hier auch § 80 Abs 2 EIWOG 2010 und § 125 Abs 2 GWG 2011 und die bereits zur alten (vergleichbaren) Rechtslage geführte Diskussion von *Riedler*, Geltung und Änderung von AGB in Strom- und Gasverträgen, *ÖJZ* 2009, 495 ff; *ders*, Rechtswidrige AGB in Strom- und Gasverträgen, *ÖJZ* 2009, 639 ff; *ders*, Änderung von Entgelten und AGB in der Energiewirtschaft, *ecolex* 2010, 235 ff und *Graf*, Änderung von Entgelten und AGB in der Energiewirtschaft, *ecolex* 2009, 1035 ff.
- 3) Vgl zB die Pressemitteilung unter www.energynewsmagazine.at/de/energieeffizienz+streit+c3%bcber+rechnungsh+c3%b6hen_n6314
- 4) *Riedler* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB IV⁴ § 864 a Rz 27; *Rummel* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 864 a Rz 13; *Bollenberger* in *KBB*⁴ § 864 a Rz 6, jeweils mwN.
- 5) *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 864 a Rz 24.
- 6) *Riedler*, aaO; ähnlich auch *Rummel*, aaO. Was dann der tiefere Sinn einer Vorwegzustimmung sein soll, bleibt bei dieser Meinung natürlich im Dunkeln.
- 7) So offenbar zurückhaltender *Bollenberger*, aaO.
- 8) Vgl hierzu bloß die bei *Hauenschild/Micheler/K. Oberndorfer/P. Oberndorfer/Schneider*, EIWOG² (2013) 271 abgedruckten eindeutigen Gesetzesmaterialien (auch zu den Vorgängerregelungen), die die in FN 2 angeführte – zT sehr polemische – Diskussion eigentlich weitgehend entbehrlich gemacht hätte. *Hauer/Oberndorfer*, EIWOG (2007) 429 sprechen den Vorgängerbestimmungen daher bereits richtigerweise jeden normativen Eigengehalt ab (vgl auch § 80 Abs 5 EIWOG 2010; § 125 Abs 6 GWG 2011).

keine Besonderheiten. Typischerweise sehen Energielieferverträge aber bereits von vornherein umfassende „Preis- und Steuerklauseln“ vor, wodurch (ohne Änderungsbedarf) sichergestellt werden soll, dass „auf der Energielieferung lastende Kosten“, die insb *hoheitlichen Anordnungen* oÄ folgen, vom Kunden getragen werden.⁹⁾ Dass in Energielieferverträgen daher *seit jeher und typischerweise* das Risiko von solchen Mehrkosten der Energielieferung auf den Kunden „überwälzt“ werden soll, *ist redlichen Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses idR klar vorhersehbar*.¹⁰⁾ Dazu tritt, dass gem § 1056 ABGB unstrittig ist, dass einer Vertragspartei – im Unternehmerbereich – ein Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen eingeräumt werden darf.¹¹⁾ Offenbar unbillig ist die Preisfestsetzung durch den anderen Vertragspartner nur dann, wenn die Maßstäbe von *Treu und Glauben* gröblich vernachlässigt werden und die Unrichtigkeit einem sachkundigen und unbefangenen Beurteiler *sofort erkennbar* ist.¹²⁾ Nun ist wohl unstrittig, dass Kosten, die aufgrund des EEffG entstehen, nicht willkürlich von den Energielieferanten „erfunden“ wurden, sondern diese eben durch das EEffG *dazu angehalten werden, Kunden zur Setzung von Energieeffizienzmaßnahmen „zu motivieren“*.¹³⁾ Der Zweck des EEffG ist ja gerade, dass die Lieferanten ihre Kunden dazu bringen, *weniger Energie zu beziehen*, damit den Energieverbrauch zu senken und demgemäß Energieeffizienzmaßnahmen zu setzen etc.¹⁴⁾ Widrigenfalls würde eben für die Lieferanten der *Ausgleichsbetrag* fällig (§ 21 EEffG). Gerade dies spricht dafür, dass eine Überwälzung von Mehrkosten nicht nur gemäß den vorher dargelegten Grundsätzen *möglich*, sondern *geradezu geboten* ist: Unsachlichkeit wäre hier allenfalls dem Gesetzgeber, nicht aber den Lieferanten vorzuwerfen, zumal diese idR durch entsprechende vertragliche Regelungen Vorsorge treffen bzw getroffen haben, diese Belastungen an die Kunden (Energieabnehmer), die ja das Ziel der verhaltenssteuernden Maßnahmen des EEffG sind, weiterzugeben. Auch wenn in der Diskussion zu §§ 10, 21 EEffG immer von der „Energielieferantenverpflichtung“ die Rede ist und die Erfüllung dieser Verpflichtung bei den Lieferanten aufgrund der vertrieblichen Zielkonflikte die Köpfe rauchen lässt, bleibt schlicht festzuhalten: *Nicht der Lieferant kann einsparen, sondern im Ergebnis nur der Kunde, der eben weniger Energie verbraucht* – die Lieferanten haben die Kunden nach den (zumindest rechtspolitisch höchst zweifelhaften) Vorstellungen des EEffG mit den Mitteln des Gesetzes auf diesen Weg zu setzen, *um die gesamtstaatlichen Ziele* der Energieeinsparung nach § 4 EEffG (letztlich gemeinsam) zu erreichen. Dieser Aspekt darf nicht verloren gehen. Keinesfalls besteht daher in der Weitergabe von Belastungen in diesem Bereich von vornherein ein Ermessensmissbrauch.

2. Sieht man davon ab, dass es daher auch *groß wertungswidrig* wäre, bei Bejahung der sachlichen Rechtfertigung der Überwälzbarkeit deren Zulässigkeit wegen *gröblicher Benachteiligung* zu verneinen, stellt sich die Frage, ob § 879 Abs 3 ABGB hier überhaupt theoretisch Abhilfe schaffen könnte. Dies ist nicht der Fall: § 879 Abs 3 ABGB ist bekanntlich nur auf *Nebenbestimmungen* anzuwenden, die nicht

die *Hauptleistungspflichten* umfassen.¹⁵⁾ Die Verpflichtungen des EEffG betreffen *unmittelbar Hauptleistungspflichten eines Energieliefervertrags* (Lieferung von Energie – Kostenbelastung/Preis). Doch selbst dann, wenn man diese Hürde beiseite lässt, müsste man erklären, warum hierin überhaupt eine *gröbliche Benachteiligung* liegen könnte: Nun ist an sich unstrittig, dass sich die Inhaltskontrolle von AGB nach § 879 Abs 3 ABGB am dispositiven Recht als „Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs“ orientieren kann.¹⁶⁾ Auch die Vorgaben des § 6 KSchG können als Prüfmaßstab eine gewisse Rolle spielen,¹⁷⁾ wobei allerdings zu berücksichtigen ist, *dass wir uns in einem unternehmergeschäftlichen Bereich befinden, was eine Übertragung 1:1 idR ausschließt*.¹⁸⁾ Doch selbst, wenn man eine Anwendung der Kriterien des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG im Unternehmerbereich befürworten wollte, sind diese Kriterien eben hier idR erfüllt und es *besteht insb aufgrund der gesetzlichen Regelungen im EEffG eine klare sachliche Rechtfertigung zur Überwälzung*. Wie bereits erwähnt, sind die Energielieferanten angehalten, die Kunden zu Energieeffizienz zu verhalten. Es wurde bis jetzt nicht beantwortet, wie dies anders gehen soll, als für Kunden hier (negative) finanzielle Anreize zu setzen.

3. Kritisiert wird auch, dass Energielieferanten uU „fiktive Kosten“ überwälzen wollen. Diese (politisch verständliche, aber rechtlich unzutreffende) Kritik verkennt, dass es jedem Unternehmer grundsätzlich (vor allem in den Grenzen des Wettbewerbsrechts, *laesio enormis*, Wucher etc) *frei steht, seine Preise festzusetzen (auch im Strom- und Gaslieferbereich)*. Ob darin nun „fiktive Kosten“ (= größere Gewinnspanne) oder reale Kosten enthalten sind, ist dabei grundsätzlich einerlei. Daher können auch Energielieferanten durchaus nach den einzuhaltenden allgemein-zivilrechtlichen Grundsätzen ihre Preise im Großkundenbereich festsetzen, wie sie es schlicht wollen und der Kunde einer derartigen Preisbestimmung (unter Berücksichtigung der oben ausgeführten Grundsätze) vertraglich vorweg wirksam zugestimmt hat. Ob einem Lieferanten aufgrund der notorisch niedrigen Margen die *Vertragszuhaltung* bei Nichtüberwälzbarkeit *überhaupt wirtschaftlich zumutbar* bleibt, muss im Einzelfall geprüft werden.

9) Vgl dazu bloß bereits OGH 3. 11. 2005, 6 Ob 100/05 g (unter Verweis auf BGH 22. 12. 2013, VIII ZR 310/02 und VIII ZR 90/02 RdE 2004/105); s dazu auch das Klauselbeispiel bei Graf, *ecolex* 2009, 1037.

10) Vgl auch dazu bereits OGH 3. 11. 2005, 6 Ob 100/05 g.

11) Vgl bloß *Binder/Spitzer* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1056 Rz 17 ff; *Apathy* in *KBB⁴ § 1056 Rz 3*; *Verschraegen* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1056 Rz 13 ff, jeweils mwN.

12) *Apathy*, aaO; *Verschraegen* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1056 Rz 14 mwN.

13) Vgl dazu bloß *Raschauer*, *ecolex* 2014, 1107 f.

14) Vgl dazu bloß die Erläuterung 182 BgNR 25. GP 19 ff.

15) Statt aller *Bollenberger* in *KBB⁴ § 879 Rz 22* mwN.

16) *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01} § 879 Rz 279 mwN.

17) Vgl dazu bloß *Krejci* in *Rummell/Lukas*, ABGB⁴ § 879 Rz 383 mwN.

18) Auch die (historischen) Gesetzesmaterialien (s FN 8) im Energierecht sprechen hier nicht dagegen: richtig daher bereits *Graf*, *ecolex* 2009, 1035 f und *Hauer/Oberndorfer*, *EiWOG* (2007) 429.

C. Fazit

Bei der Weitergabe von EEEffG-Kosten auf (Strom-/ Gas-)Großkunden stellen sich grundsätzlich keine spezielleren Probleme als eben jene allgemeinen, die sich auch sonst bei Fragen der „Kostenweiterwälzung“ (im Energievertragsrecht) auftun. Freilich bleibt die Zulässigkeit letztlich immer im Einzelfall (Einzelvertrag) zu prüfen. Eine allfällige Inhaltskontrolle von Vertrags-/AGB-Klauseln hat aber bei der *Sachlichkeitsprüfung* ins Kalkül zu ziehen, dass Kosten, die aufgrund des EEEffG entstehen, nicht willkür-

lich von den Energielieferanten „erfunden“ wurden. Die Lieferanten werden durch das EEEffG dazu angehalten, Kunden zur Setzung von Energieeffizienzmaßnahmen „zu motivieren“. Der Zweck des EEEffG ist, dass die Lieferanten ihre Kunden *dazu bringen, weniger Energie zu beziehen*, weswegen es nicht nur grundsätzlich möglich, sondern geradezu sachlich geboten ist, für Kunden (negative) finanzielle Anreize zu setzen, damit diese als Energieabnehmer ihr Verhalten nach dem vorrangigen Ziel des EEEffG (*Einsparung!*) richten.