

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2013

Geschäftszahl

2010/05/0079

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Waldstätten, Dr. Enzenhofer und Dr. Moritz sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Kalanj, über die Beschwerde der E GmbH in R, vertreten durch Schneider's Rechtsanwalts-KG in 1170 Wien, Hormayrgasse 7A Top 18, gegen den Bescheid der Energie-Control Kommission vom 12. Februar 2010, Zl. K ALB 02/09, betreffend Untersagung der Verwendung von AGB-Klauseln gemäß § 16 Abs. 1 Z. 3 Energie-Regulierungsbehördengesetz (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die im Spruchpunkt 3. formulierte Untersagung betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zum besseren Verständnis des Folgenden wird eingangs auf nachstehende Bestimmung des Oö. EIWOG 2006 idF LGBl. Nr. 72/2008 (Oö. EIWOG) hingewiesen:

"§ 2

Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:

11. Endverbraucher: Verbraucher, der elektrische Energie für den Eigenverbrauch kauft;

59. Stromhändler: Natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die Elektrizität in Gewinnabsicht verkauft;

66. Versorger: Natürliche oder juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft, die den Verkauf einschließlich des Weiterverkaufs von elektrischer Energie an Kunden wahrnimmt;

§ 51b

Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie

(1) Versorger haben Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie für Kunden, deren Verbrauch nicht über einen Lastprofilzähler gemessen wird oder deren jährlicher Stromverbrauch weniger als 100.000 kWh beträgt, zu erstellen. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie ihre Änderungen sind der Energie-Control-Kommission vor ihrem Inkrafttreten in elektronischer Form anzuzeigen und in geeigneter Form zu veröffentlichen."

Dementsprechend weist § 16 Abs. 1 Energie-Regulierungsbehördengesetz idF BGBl. I Nr. 30/2008 (E-RBG) der Energie-Control Kommission (hier: der belangten Behörde) u. a. folgende Aufgabe zu:

"3. die Untersagung der Anwendung von Bedingungen, die auf Endverbraucher Anwendung finden und die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen;"

Die Beschwerdeführerin, die nach ihren Angaben in der Beschwerde Strom an Endverbraucher verkauft und auch Endverbraucher beliefert, deren Verbrauch nicht über einen Lastprofilzähler gemessen wird, zeigte mit

Schreiben vom 29. Juni 2009, gerichtet an die belangte Behörde, ihre Gründung an und legte ihre "Allgemeinen Stromlieferbedingungen" sowie eine Tabelle ihrer Strompreise ab 1. Juli 2009 für Kunden bis 100.000 kWh pro Jahr vor. Im Zuge des Verfahrens vor der belangten Behörde kam es zu verschiedenen Modifikationen bei diesen Stromlieferbedingungen. Die hier gegenständliche Fassung, gültig ab 1. Februar 2010, wurde der belangten Behörde am 2. Februar 2010 übermittelt. Diese Bedingungen lauten auszugsweise wie folgt, wobei die hier gegenständlichen Passagen hervorgehoben sind:

"1. GEGENSTAND

1.1 Geltungsbereich und anwendbare Vorschriften

Diese Allgemeinen Bedingungen regeln das Rechtsverhältnis zwischen dem Stromlieferanten und dem Kunden, das auf Grund des zwischen ihnen abgeschlossenen Stromlieferungsvertrages besteht. Daneben gelten für dieses Rechtsverhältnis die jeweils aktuellen unabdingbaren Marktregeln im Sinne des § 7 Z 24 EIWOG idgF, soweit sie sich auf das Verhältnis zwischen Stromlieferant und Kunden beziehen. Für den Fall, dass dem Kunden für den aufgrund des Stromlieferungsvertrages versorgten Zählpunkt kein standardisiertes Lastprofil zugeordnet ist, gelten darüber hinaus die gesondert zu vereinbarenden Bestimmungen über das Fahrplanmanagement.

1.2 Vertragsgegenstand

Mit dem Abschluss des Stromlieferungsvertrages erwirbt der Kunde auf Vertragsdauer das Recht, für seine im Stromlieferungsvertrag angeführte(n) Zählpunkt(e) bzw. Anlage(n) vom Stromlieferanten elektrische Energie zu beziehen. Der Kunde darf diese elektrische Energie nur für eigene Zwecke verwenden. Sofern dem Kunden ein Standardlastprofil zugeordnet ist, verpflichtet er sich gegenüber dem Stromlieferanten, sein Verbrauchsverhalten entsprechend dem Standardlastprofil zu gestalten. Die Erbringung von Netzdienstleistungen ist nicht Gegenstand des Vertrages sondern obliegt ausschließlich dem Netzbetreiber, mit dem ein gesonderter Netzzugangsvertrag abzuschließen ist. Mit dem Netzbetreiber sind auch die technischen Voraussetzungen für den Abschluss eines weiteren Stromlieferungsvertrages mit einem anderen Stromlieferanten, der zum gleichzeitigen Bezug von Strom neben Stromlieferungen der Energie Ried Vertreib GmbH berechtigt, abzustimmen.

3. LIEFERBEGINN UND VERTRAGSDAUER

3.4 Außerordentliche Kündigung

Eine vorzeitige Beendigung des Stromlieferungsvertrages durch außerordentliche Kündigung ist für beide Vertragsparteien aus wichtigem Grund jederzeit schriftlich, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, mit sofortiger Wirkung möglich. Wichtige Gründe sind insbesondere:

- die in Punkt 4.1. lit. c bis e genannten Gründe;
- die Nichterfüllung der Punkte 10.1 oder 10.2 (Vorauszahlung; Sonstige Sicherheitsleistung);
- die Nichterfüllung der in Punkt 12.1 vorgesehenen Meldepflichten;
- wenn das Verbrauchsverhalten eines Kunden ohne Lastprofilzähler nicht dem ihm aufgrund seiner Angaben zugeordneten Standardlastprofil entspricht;
- die unbefugte Entnahme, Verwendung oder Weiterleitung von elektrischer Energie;
- das Vorliegen sonstiger Umstände, die zu erheblichen Zweifeln an der Kreditwürdigkeit und der Zahlungsfähigkeit des Kunden berechtigen (z.B. Insolvenz).

10. VORAUSZAHLUNG - SICHERHEITSLAISTUNG

10.1 Vorauszahlungen

Der Stromlieferant ist berechtigt, jederzeit auf eigene Kosten Bonitätsprüfungen des Kunden durchzuführen bzw. durchführen zu lassen. Über die in Punkt 7.1. genannten Teilzahlungen hinausgehend kann der Stromlieferant für zukünftige Stromlieferungen eine angemessene Vorauszahlung verlangen, wenn nach den Umständen des Einzelfalles zu erwarten ist, dass der Kunde seinen Zahlungsverpflichtungen nicht oder nicht zeitgerecht nachkommt. Dies ist dann der Fall, wenn der Kunde mit von ihm nicht bestrittenen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Stromlieferanten oder anderen Gläubigern im Ausmaß von insgesamt zumindest EUR 100,00 mehr als zwei Wochen im Verzug ist. Die Vorauszahlung kann bis zur Höhe eines Drittels der Jahresabrechnung bemessen nach dem Verbrauch des vorhergehenden Abrechnungszeitraumes oder nach dem durchschnittlichen Verbrauch vergleichbarer Kunden betragen. Die Aufforderung zur Vorauszahlung ergeht schriftlich, Vorauszahlungen werden bei der jeweils nächsten Abrechnung gegenverrechnet.

10.2 Sonstige Sicherheitsleistung

Anstelle einer Vorauszahlung kann der Stromlieferant unter den in Punkt 10.1. genannten Voraussetzungen vom Kunden die Leistung einer sonstigen Sicherheit (z.B. Bankgarantie, Barkaution, Hinterlegung von Sparbüchern) in der Höhe von bis zu einem Drittel des Wertes des voraussichtlichen Jahresstromverbrauches oder die Installation eines Vorauszahlungszählers durch den Netzbetreiber verlangen.

Barkautionen werden jeweils zum Basiszinssatz gemäß § 352 UGB verzinst. Sicherheitsleistungen werden samt allenfalls angefallener Zinsen retourniert, wenn der Kunde während eines Jahres nach Leistung einer Sicherheit

sämtliche Forderungen des Stromlieferanten pünktlich erfüllt hat und die Voraussetzungen des Punktes 10.1. nicht mehr vorliegen. Bei Beendigung dieses Vertrages werden Sicherheitsleistungen, samt allenfalls angefallenen Zinsen und nach Abzug aller offenen Forderungen des Stromlieferanten gegenüber dem Kunden retourniert."

Mit dem angefochtenen Bescheid untersagte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin, im geschäftlichen Verkehr mit Endverbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern, die Verwendung bestimmter oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es ferner zu unterlassen, sich auf diese Klauseln zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sind. In drei Spruchpunkten wurden die beanstandeten Klauseln dargestellt.

In ihrer dagegen erhobenen Beschwerde erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den bekämpften Bescheid in ihrem Recht auf privatautonome Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen der Gesetze verletzt. Sie begehrt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Bescheides:

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid die Verwendung nachstehender Klausel in Punkt 1.2 der allgemeinen Stromlieferbedingungen untersagt:

"1. Sofern dem Kunden ein Standardlastprofil zugeordnet ist, verpflichtet er sich gegenüber dem Stromlieferanten, sein Verbrauchsverhalten entsprechend dem Standardlastprofil zu gestalten."

Die belangte Behörde sah in dieser Klausel einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, weil die Bestimmung des § 6 Abs. 3 KSchG - die Bedingungen richteten sich ja auch an Verbraucher - nicht eingehalten werde. (Nach dieser Bestimmung ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.)

Die Verpflichtung, der Kunde müsse sein Verbrauchsverhalten entsprechend dem Standardlastprofil gestalten, sei intransparent, weil dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt werde. Der Verbraucher könne nicht durchschauen, was die "Gestaltung" seines Verhaltens im konkreten Zusammenhang bedeute. Unklar sei auch, anhand welcher Richtwerte die "Gestaltung" des Verbraucherverhaltens erfolgen solle. Da sämtliche Standardlastprofile auf 1.000 kWh Jahresverbrauch genormt seien, bleibe unklar, anhand welcher Richtwerte die Gestaltung des Verbrauchsverhaltens erfolgen solle. Wollte der Verbraucher wissen, an welcher Leistung er sich zu einer gegebenen Zeit des Tages, in welcher Richtung auch immer, zu orientieren habe, so müsste er ex ante bereits seinen erst in Zukunft ermittelbaren, künftigen Jahresverbrauch kennen, um die Richtwerte für seinen Fall anpassen zu können.

Die Klausel verstoße aber auch, und dies betreffe auch Unternehmer, gegen § 879 Abs. 3 ABGB, weil dem Kunden eine Nebenleistungspflicht auferlegt werde, die er aus eigenen Stücken gar nicht verlässlich erfüllen könne. Die dafür erforderliche Information stelle der Netzbetreiber, der allein für die Verbrauchsmessung zuständig sei, nicht zur Verfügung. Insbesondere im Hinblick auf die Konsequenz der fristlosen Beendigung des Liefervertrages stelle diese Klausel eine gröbliche Benachteiligung des Kunden im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB dar. Die Zuordnung eines bestimmten Standardlastprofils erfolge ausschließlich im Rahmen des vom hier gegenständlichen Liefervertrag vollkommen unterschiedlichen Netzzugangverhältnisses, also im Verhältnis des Netzkunden zu seinem Netzbetreiber. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der potenzielle Eintritt hiermit verbundener nachteiliger Folgen ausschließlich davon abhängt, ob ein Dritter (der Netzbetreiber) in einem gänzlich verschiedenen Vertragsverhältnis seinen Verpflichtungen korrekt nachkomme, könne diese Klausel auch aus diesem Grund nur als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB gewertet werden.

Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, es könne nicht der Verweis auf jene Werte als nicht nachvollziehbar qualifiziert werden, die vom Regulator selbst als Bestandteil der von ihm ausgearbeiteten Marktregel als verbindlich erklärt werden. Das standardisierte Lastprofil bestimme über den daraus resultierenden Fahrplan die Lieferverpflichtung des Stromhändlers, also wann er welche Mengen an Strom einzuspeisen habe. Es sei für die Preisgestaltung des vom Stromhändler dem Kunden angebotenen Stroms von großer Bedeutung, wann der Kunde die Strommengen tatsächlich beziehe. Dieses Verbrauchsverhalten werde durch das Standardlastprofil definiert, entsprechend dem typischen Verhalten verschiedener Endverbraucher gebe es unterschiedliche Standardlastprofile für Haushalte, Landwirtschaft, Gewerbebetriebe etc.

Unter Beachtung der bei der Beurteilung der vorgelegten AGB geltenden Interpretationsregelung sei das Wort "Gestaltung" nicht unklar. Es sei vollkommen klar, dass die Wendung "sein Verbrauchsverhalten entsprechend dem Standardlastprofil zu gestalten" nicht bedeuten könne, dass der Kunde genau 1.000 kWh verbräuche, was widersinnig wäre und auch gar nicht im Interesse des Stromlieferanten. Vielmehr heiße diese Klausel, dass ein Stromkunde, dem das Standardlastprofil Haushalt zugeordnet sei, über diesen Anschluss keinen

Gewerbebetrieb versorgen dürfe, weil sich hier ein völlig anderer Fahrplan und eine andere Wertigkeit des gelieferten Stromes ergäben. Es solle ausgeschlossen werden, dass ein Stromkunde, dem bisher das Standardlastprofil Haushalt zugeordnet sei, an diesem Standort ein Gewerbe eröffne, ohne dass das Standardlastprofil geändert werde. Um der vorgesehenen Verpflichtung zu entsprechen, bedürfe der Kunde keineswegs zusätzlicher Messgeräte. Durch die Untersagung einer völlig unbedenklichen Regelung, die sachlich gerechtfertigt sei, werde Missbrauch ermöglicht und könne günstiger Strom im Übermaß zu Spitzenlastzeiten bezogen werden. Wenn das Lastprofil dem Endverbraucher vom Netzbetreiber, also einem anderen Vertragspartner, zugeordnet werde, bedeute dies noch nicht, dass nicht der Lieferant den Endverbraucher dazu verpflichten könne, sich entsprechend diesem Lastprofil zu verhalten. Es sei im Rahmen der Privatautonomie jederzeit möglich, in einem Vertragsverhältnis auf den Bestand von Verträgen mit anderen Vertragspartnern Bezug zu nehmen. Die Zuordnung des Endverbrauchers zu einem bestimmten Lastprofil erfolge ja durch den Netzbetreiber nicht willkürlich, sondern auf Grund der Angaben bzw. des bisherigen Abnahmeverhaltens des Endverbrauchers. Die Einstufung sei auch keine geheime Angelegenheit für den Endverbraucher, weil nach den sonstigen Marktregeln Kapitel 6, Punkt 3.1 letzter Satz, der Netzbetreiber verpflichtet sei, dem Netzbenutzer auf dessen Verlangen das zugewiesene Lastprofil bekannt zu geben.

Die beanstandete Bestimmung sei daher weder intransparent noch sittenwidrig oder sonst in einer Weise gesetzswidrig; sie bedeute lediglich, dass der Kunde, dem auf Grund seiner Angaben ein bestimmtes Standardlastprofil zugeordnet werde, sein Verbrauchsverhalten nicht willkürlich ändern dürfe, ohne beim Netzbetreiber eine Neuordnung des Standardlastprofils zu erwirken. Andernfalls sei eine Kündigungsmöglichkeit erforderlich, weil die Preisgestaltung des Stromlieferanten von einem bestimmten Standardlastprofil ausgehe. Eine Vertragsauflösung mit sofortiger Wirkung wäre daher wohl auch ohne entsprechende Bestimmungen in den AGB nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen möglich.

Die Beschwerdeführerin vermag mit diesen Ausführungen die Bedenken der belangten Behörde gegen die beanstandete Bestimmung nicht zu entkräften. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass die gegenständlichen Bedingungen auch auf Rechtsgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG Anwendung finden. Damit konnte bei Beurteilung der Frage, ob die hier zu beurteilende Bedingung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, § 6 Abs. 3 KSchG herangezogen werden.

Ein Vertrag erfüllt die Anforderungen der Klarheit und Verständlichkeit, wenn der Verbraucher in klarer und dem Vertragstyp adäquater Weise über die eigenen Rechte und Pflichten informiert wird (siehe die Nachweise bei *Schurr* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang3*, § 6 Abs. 3 KSchG, Randzahl 29). Dabei ist allerdings eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers zu unterstellen; allein die Verwendung von den Verbrauchern nicht geläufigen termini technici kann die Bedingung nicht unwirksam machen, wäre damit doch die juristische Kommunikationsfähigkeit ganzer Branchen verloren (*Krejci* in *Rummel3*, § 6 KSchG, Randzahl 210). Zutreffend stellt *Schurr* (*Klang3*, Randzahl 42) auf den branchenüblichen Durchschnittsverbraucher ab.

Auch gegenüber dem branchenüblichen Durchschnittsverbraucher ist die hier enthaltene Verpflichtung, sein Verbrauchsverhalten entsprechend dem Standardlastprofil zu gestalten, aber jedenfalls intransparent:

Es mag sein, dass ein branchenkundiger Verbraucher die Bedeutung des Begriffes "Standardlastprofil" (z.B. laut *Wikipedia*: ein repräsentatives Lastprofil, mit dessen Hilfe der Lastgang eines Energieverbrauchers ohne registrierende Leistungsmessung prognostiziert und bilanziert wird) zu ergründen vermag. Selbst wenn der Verbraucher weiß, dass ihm beispielsweise das Standardlastprofil H 0 (=Haushalt) zugeordnet ist, wird in den Bedingungen keineswegs dargestellt, wie eine "entsprechende Gestaltung" erfolgen soll.

Kapitel 6 der von der E-Control GmbH gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 E-RBG erstellten Sonstigen Marktregeln sieht in Punkt 3.1. die Anwendung der Standardlastprofile gemäß VDEW (=Verband der deutschen Elektrizitätswerke eingetragener Verein; seit 2007:

BDEW) - Publikation "Repräsentative VDEW-Lastprofile (M28/99)" vor. Das Standardlastprofil "H0" wird in den sonstigen Marktregeln selbst nicht dargestellt. Eine grafische Darstellung in 15 Minuten-Schritten mit je einer Kurve für Werktag, Samstag und Sonntag und je für Winter und Sommer lässt sich im Internet abrufen.

Auch mit diesem Wissen könnte der Verbraucher den Umfang seiner Verpflichtung, den Verbrauch "entsprechend zu gestalten", nicht erkennen; die Verpflichtung ist schlicht unverständlich.

Die Beschwerdeführerin betont selbst ihr wirtschaftliches Interesse am Bestehen dieser Verpflichtung, wenn sie darauf verweist, dass es für die Preisgestaltung des vom Stromhändler dem Kunden angebotenen Stroms von großer Bedeutung ist, wann der Kunde die Strommenge tatsächlich bezieht. Sie meint aber, die beanstandete Bestimmung bedeute nur, dass ein Stromkunde, dem das Standardlastprofil Haushalt zugeordnet sei, über diesen Anschluss keinen Gewerbebetrieb versorgen dürfe, weil sich hier ein völlig anderer Fahrplan und eine andere Wertigkeit des gelieferten Stromes ergeben. Es solle ausgeschlossen werden, dass ein Stromkunde, dem bisher das Standardlastprofil Haushalt zugeordnet sei, an diesem Standort ein Gewerbe eröffne, ohne dass das Standardlastprofil geändert werde.

Hätte die Beschwerdeführerin lediglich eine derartige Verpflichtung gewünscht, wäre es ein Leichtes gewesen, dies in den Bedingungen entsprechend auszudrücken. Die Verpflichtung, das Verbrauchsverhalten entsprechend dem Standardlastprofil zu gestalten, geht weit darüber hinaus.

Ohne Bedeutung ist es schließlich, ob die sonstigen Marktregeln von der Regulierungsbehörde stammen oder die Zuordnung nicht von der Beschwerdeführerin, sondern durch den Netzbetreiber erfolgt. Weiters ist es ohne Belang, ob die Kunden der Beschwerdeführerin durch diese Bedingung im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB grüblich benachteiligt werden. Entscheidend ist schon, dass die beanstandete Bestimmung unverständlich ist und damit im Widerspruch zu § 6 Abs. 3 KSchG steht, sodass die Untersagung ihrer Anwendung zu Recht erfolgte.

Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Bescheides:

Beanstandet wird folgende Passage aus Punkt 3.4 der allgemeinen Stromlieferbedingungen:

"Eine vorzeitige Beendigung des Stromlieferungsvertrages durch außerordentliche Kündigung ist für beide Vertragsparteien aus wichtigem Grund jederzeit schriftlich, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, mit sofortiger Wirkung möglich. Wichtige Gründe sind insbesondere: (..)

o wenn das Verbrauchsverhalten eines Kunden ohne Lastprofilzähler nicht dem ihm aufgrund seiner Angaben zugeordneten Standardlastprofil entspricht;"

Dazu führt die belangte Behörde in ihrer Entscheidungsbegründung aus, die beanstandete Intransparenz hafte in gleicher Weise auch dieser Klausel an, weil es dem Verbraucher nicht verständlich sein könne, was unter dem mangelnden "Entsprechen" des Verbrauchsverhaltens mit dem Standardlastprofil zu verstehen sei. Intransparent bleibe auch, welche Bedeutung der Wortfolge "auf Grund seiner Angaben" zukommen solle, also insbesondere welche Angaben damit gemeint seien und ob in jedem Fall Angaben gegenüber dem Netzbetreiber vorzunehmen seien, damit überhaupt ein Kündigungsgrund gesetzt werden könne und wie sich dies zur in Spruchpunkt 1 behandelten Klausel verhalte. Die übrigen unter Punkt 3.4. der allgemeinen Geschäftsbedingungen angeführten außerordentlichen Kündigungsgründe blieben unberührt.

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin zunächst vor, der Spruch sei zu weit gefasst, weil der erste Satz als solcher wohl nicht untersagt werden sollte. Bei Wegfall des ersten Satzes würden ja sämtliche dort angeführten Gründe für eine außerordentliche Kündigung "in der Luft hängen". Im Übrigen sei es ein allgemein anerkannter Rechtsgrundsatz, dass die Aufrechterhaltung einer Vertragsbeziehung mit einer Vertragspartei, die unrichtige Angaben mache, nicht zumutbar sei, weil damit die einem Dauerschuldverhältnis immer zu Grunde liegende Vertrauensbasis weg falle. Es gehe hier auch um eine Änderung der Geschäftsgrundlage, weil die Preiskalkulation auf Basis des Fahrplanes, der sich aus dem zugeordneten Standardlastprofil ergibt, erstellt werde. Weiche der Kunde von diesem Fahrplan ab, weil sein Verbrauchsverhalten nicht seinen eigenen Angaben entspreche, falle damit auch die Grundlage für die Preiskalkulation weg, weshalb es für den Stromlieferanten möglich sein müsse, aus dem Vertrag auszusteigen. Der Kunde verlange ja ein anderes Produkt, als er ursprünglich bestellt hätte, und es könne nicht verlangt werden, dass dieses andere Produkt zum selben Preis geliefert werde, wenn dessen Einkauf für den Stromlieferanten bedeutend teurer sei. Auch hier sei auf allgemein anerkannte Interpretationsgrundsätze zu verweisen, sodass das Transparenzgebot nicht verletzt werde. Es sei unerheblich, dass der Kunde seine Angaben nicht gegenüber dem Netzbetreiber mache, sondern gegenüber dem Stromlieferanten, der sie dem Netzbetreiber zwecks Zuordnung eines entsprechenden Lastprofils weiterleite. Maßgeblich sei allein, dass sich der Kunde anders verhalte als er dies nach eigenen Angaben tun sollte.

Auch bei dieser Bestimmung vermag der Verwaltungsgerichtshof die geforderte Transparenz nicht zu erkennen. Der nunmehrige Tatbestand mag zwar für den Verbraucher gegenüber der in Spruchpunkt 1 genannten Klausel insofern günstiger sein, als er eine Einschränkung auf das "auf Grund seiner Angaben" zugeordnete Lastprofil enthält. Dies ändert aber nichts daran, dass der Verbraucher ein Verhalten setzt, das dem Standardlastprofil - wie immer es zustande gekommen ist - nicht entspricht. Damit bleibt es bei der oben dargestellten Unverständlichkeit der Verpflichtung; Sache der Beschwerdeführerin wäre es gewesen, das, was sie aus den "allgemein anerkannten Interpretationsgrundsätzen" zu gewinnen versucht, als Kündigungsgrund eindeutig darzustellen.

Die vorgenommene Untersagung ist auch nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, zu weit gefasst. Das Ziel, die außerordentliche Kündigung wegen Abweichung des Verbraucherverhaltens vom Standardlastprofil hintanzuhalten, kann nur durch Formulierung des Kündigungsgrundes einschließlich des Einleitungssatzes erreicht werden. Es ist auf die Lehre und Rechtsprechung zu § 28 KSchG zu verweisen, wonach im dort ganz ähnlich geregelten Verbandsprozess für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum ist. Wörtlich führt *Krejci*, aaO, §§ 28 bis 30 KSchG, Randzahl 15, aus:

"Es ist Ziel des KSchG, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinzuwirken. Dem Richter darf aber nicht die Aufgabe zugemutet werden, sich durch geltungserhaltene Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der AGB zu machen. Es bleibt vielmehr Sache des Verwenders der AGB, für ihre Bereinigung zu sorgen."

Es ist daher auch im Beschwerdefall Sache der Beschwerdeführerin, die außerordentliche Kündigung so zu formulieren, dass sie diesen im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG unverständlichen Kündigungsgrund nicht enthält.

Zum Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheides:

Die belangte Behörde hat hier die Untersagung folgender Klausel angeordnet, wobei die Worte "zu verlangen," offenbar irrtümlich in den Spruch aufgenommen wurden, weil sie in der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Fassung durchgestrichen sind:

"Anstelle einer Vorauszahlung *zu verlangen*, kann der Stromlieferant unter den in Punkt 10.1. genannten Voraussetzungen vom Kunden (...) die Installation eines Vorauszahlungszählers durch den Netzbetreiber verlangen."

Auch hier beanstandet die belangte Behörde einen Widerspruch zum Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG, weil nicht verständlich sei, ob der Verbraucher verpflichtet werden solle, bloß sein Verlangen betreffend den Einbau eines Vorauszahlungszählers gegenüber seinem Netzbetreiber zu äußern, oder ob er selbstständig für den Einbau eines solchen Zählers zu sorgen habe. Es bleibe auch unklar, bis zu welchem Zeitpunkt der Kunde für die Installation des Zählers zu sorgen habe. Es liege weiters ein Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB vor, weil sich der Kunde mit der schwerwiegend nachteiligen Folge der fristlosen Beendigung des Liefervertrages konfrontiert sieht, wenn der Netzbetreiber dem Verlangen des Kunden nach Einbau des Vorauszahlungszählers nicht entspricht. Der Netzbetreiber ist nämlich zum Einbau des Vorauszahlungszählers weder gesetzlich noch vertraglich verpflichtet. In Anbetracht der typischen Ungleichgewichtslage, die zwischen dem lebenswichtigen Gut liefernden Energieversorgungsunternehmen und den in finanziellen Nöten befindlichen Stromkunden besteht, müsse hier von einer unangemessenen Regelung ausgegangen werden.

Auch hier beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Formulierung zu weit gefasst sei. Zur behaupteten Unverständlichkeit führt sie aus, die Klausel sehe nichts anderes vor als die Möglichkeit, dass der Stromlieferant vom Kunden verlangt, durch den Netzbetreiber einen Vorauszahlungszähler installieren zu lassen. Wie es konkret zu dieser Installation komme, sei dabei unerheblich, weshalb dem Kunden diesbezüglich keine Pflichten auferlegt würden. Es gebe auch keine sachlichen Gründe für die Untersagung dieser Bestimmung; die Klausel sei zum Vorteil des Stromkunden, weil sie die Aufrechterhaltung des Stromliefervertrages sichere. Sie gebe dem bereits in Zahlungsschwierigkeiten geratenen Kunden eine zusätzliche Chance, die außerordentliche Kündigung des Vertrages abzuwehren. Solche Kunden würden in der Regel weder über Sparbücher noch ausreichend Bargeld verfügen und noch viel weniger eine Bankgarantie legen können, für sie sei die Installation eines Vorauszahlungszählers, in den je nach Verfügbarkeit Münzen eingeworfen werden können, die einzige und damit beste Möglichkeit, weiterhin zu Stromlieferungen zu kommen.

Die Beschwerdeführerin verweist schließlich auf § 51a Abs. 3 Oö. ElWOG, wonach die Belieferung eines Kunden durch einen Stromlieferanten von der Installation eines Vorauszahlungszählers abhängig gemacht werden könne. Auch wenn sich diese Bestimmung auf die Grundversorgung beziehe, müsse umso mehr ein Stromlieferant von seinem nicht im Rahmen der Grundversorgung belieferten Kunden verlangen können, einen Vorauszahlungszähler installieren zu lassen.

Die beanstandete Klausel stellt es dem Lieferanten frei, unter den in Punkt 10.1. genannten Voraussetzungen (wenn der Kunde mit zumindest EUR 100,- über zwei Wochen in Verzug ist) für zukünftige Lieferungen entweder eine Vorauszahlung (in der in Punkt 10.1. genannten Höhe) oder die Installation eines Vorauszahlungszählers zu verlangen. Dabei vermag der Verwaltungsgerichtshof eine Unverständlichkeit im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG nicht zu erkennen. Dass nicht geregelt wird, innerhalb welcher Frist der Lieferant von einer der beiden Möglichkeiten Gebrauch machen muss, ändert nichts an der Verständlichkeit der Bestimmung. Klar ausgedrückt wird auch die Verpflichtung, über Verlangen für die Installation eines Vorauszahlungszählers zu sorgen; dass dafür die Mitwirkung eines Dritten - hier nicht bloß eines konzessionierten Elektroinstallationsunternehmens, sondern des Netzbetreibers - erforderlich ist, ändert nichts an der Bestimmtheit und Verständlichkeit der Bestimmung.

Gemäß § 879 Abs. 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiden Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Hier geht es um eine Nebenbestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Maßstab für die Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung gegeben ist, ist jedenfalls das dispositive Recht; eine sachlich ungerechtfertigte Abweichung von dispositivem Recht kann gröblich benachteiligend sein, ein auffallendes Missverhältnis der vergleichbaren Rechtspositionen ist dies jedenfalls (*Krejci in Rummel3*, § 879, Randzahl 242).

Die gegenständliche Bestimmung bietet nun nicht etwa, wie dies die Beschwerdeführerin vermeint, dem Kunden eine "zusätzliche" Chance, weil ja nicht der Kunde von sich aus anstelle einer Vorauszahlung die Installierung eines Vorauszahlungszählers anbieten kann, um eine vorzeitige Kündigung hintanzuhalten. Vielmehr ist es das alleinige Recht des Lieferanten, anstelle der Vorauszahlung oder anderer Sicherheitsleistungen den Vorauszahlungszähler zu begehren. Dies bedeutet, wenn man die kundenfeindlichste Auslegung heranzieht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2005, Zl. 2004/03/0066, VwSlg. 16.538 A), dass der Lieferant bei dem in Punkt 10.1. beschriebenen Verzugsfall ausschließlich diese Installation verlangen kann, allenfalls auch im Wissen, dass der Netzbetreiber ein solches Gerät gar nicht zur Verfügung stellt, sodass ein außerordentliches Kündigungsrecht nach Punkt 3.4. zweiter Unterpunkt (eine Bestimmung, die von der belangten Behörde nicht beanstandet wurde) entsteht.

Trotzdem kann diese Bestimmung nicht als gröblich benachteiligend qualifiziert werden. Es entspricht auch dem dispositiven Recht, dass Dauerschuldverhältnisse bei qualifiziertem Zahlungsverzug einseitig und vorzeitig beendet werden können. So kann nach § 1118 ABGB der Vermieter den Mietvertrag vorzeitig außergerichtlich auflösen, wenn der Bestandnehmer den Zins trotz Einmahnung bis zum nächsten Zinstermin nicht zahlt. Sieht

man hier das Verlangen nach Installation eines Vorauszahlungszählers wie eine Mahnung an, ist der Schluss gerechtfertigt, dass eine Schlechterstellung gegenüber dem dispositiven Recht nicht angenommen werden kann. Punkt 10.2.

3. Satz stellt auf die Erfüllung der Forderungen durch den Kunden ab, sodass in deren Fall die Voraussetzungen des Punktes 10.1. nicht mehr vorliegen. Dann ist auch Punkt 10.2. nicht mehr verletzt und der außerordentliche Kündigungsgrund liegt nicht vor.

Der Verweis der belangten Behörde auf die typische Ungleichgewichtslage, die zwischen dem ein lebenswichtiges Gut liefernden Energieversorgungsunternehmen und dem in finanziellen Nöten befindlichen Stromkunden besteht, erlaubt es nicht, die gegenständliche Regelung als unangemessen anzusehen, weil der Gesetzgeber durch die Bestimmung über die Grundversorgung (§ 51a Oö. ElWOG) Vorsorge getroffen hat.

Das hier normierte Verlangen, einen Vorauszahlungszähler zu installieren, verstößt somit nicht gegen ein gesetzliches Verbot, weshalb für die ausgesprochene Untersagung eine Rechtsgrundlage fehlt.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde daher hinsichtlich der in den Spruchpunkten 1 und 2 genannten Bedingungen als unberechtigt, hinsichtlich der in Spruchpunkt 3 formulierten Bedingung aber als berechtigt. Der angefochtene Bescheid war daher in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 29. Jänner 2013