04| 2024 | 133 – 176

Editorial: Renaturierungs-VO

RdU
Recht der Umwelt

Beiträge

EGMR erkennt positive Klimaschutzpflichten an
Miriam Hofer

Judikatur zum WRG 2022/2023
Leopold Bumberger

Bautechnische Regelungen als „Umweltschutzvorschriften“?
Alfred B. Auner

Leitsätze

Wasserrecht und UVP

Rechtsprechung

VwGH: Entfall mündlicher Verhandlung nur bei feststehendem Sachverhalt
Nadja Polzer

OGH: Mehr Enteignungsentschädigung bei Leitungsrechten
Ferdinand Kerschner

manz.at/rdu ISSN 1022-9442

MANZ 175 Jahre

Strompreisanpassungsmöglichkeiten gegenüber Verbrauchern aus rechtlicher Sicht – 2 Jahre § 80 Abs 2a ElWOG

Der Beitrag schnell gelesen

Nach vielen anfänglichen Kommentierungen ist es zuletzt in der Wissenschaft ruhig um die Preisanpassungsbestimmungen der § 80 Abs 2 und Abs 2a ElWOG geworden. In der Praxis tobt – va vor den österr Bezirksgerichten – der Streit um die Deutungshoheit dieser zentralen Bestimmungen. Die ersten E des OGH liegen vor; noch ist aber vieles offen. Der Beitrag zieht rund zwei Jahre nach Inkrafttreten von § 80 Abs 2a ElWOG und intensiven Erfahrungen in der Praxis über die wichtigsten Fragen zu Strompreisanpassungen nach dieser Bestimmung Bilanz.

Elektrizitätsrecht
§ 80 Abs 2, 2a und 5 ElWOG
3 Ob 26/24f; 3 Ob 10/24b; 9 Ob 59/23a
RdU-U&T 2024/15

Dr. KLAUS OBERNDORFER ist Rechtsanwalt bei BEURLE Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Linz.

Inhaltsübersicht:

A. Verhältnis von § 80 Abs 2 und Abs 2a ElWOG
B. Einordnung von § 80 Abs 2 und § 80 Abs 2a ElWOG als gesetzliche Preisänderungsrechte
C. Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG
1. Bedeutung des § 80 Abs 5 ElWOG: Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 80 Abs 2a ElWOG einerseits und ABGB bzw KSchG andererseits
a) Bedeutung des § 80 Abs 5 S 1 ElWOG
b) Bedeutung von § 80 Abs 5 S 2 ElWOG: Bedeutung des KSchG für Preiserhöhungen auf Basis von § 80 Abs 2a ElWOG
c) Rechtsfolge Nummer eins: keine Anwendung des „Klauselrechts“ auf Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a ElWOG
d) Rechtsfolge Nummer zwei: Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 80 Abs 2a ElWOG von Strompreisanpassungen nach dem ABGB und KSchG
e) Verhältnis vertraglich bereits vereinbarter Preisanpassungen zu § 80 Abs 2a ElWOG
2. Exkurs: zum ÖSPI als zulässigen Preisanpassungsfaktor
D. Tatbestandsmerkmale des § 80 Abs 2a ElWOG
1. „Maßgeblicher Umstand“ iSd § 80 Abs 2a ElWOG
2. Kriterium der Angemessenheit der Preisanpassung gem § 80 Abs 2a S 1 ElWOG
a) Allgemeines
b) Grundsätze für die Angemessenheit einer Preisanpassung nach § 80 Abs 2a ElWOG
3. Preissenkungsverpflichtung („Symmetriegebot“)
4. Informationspflicht des Stromlieferanten nach § 80 Abs 2a S 3 ElWOG
a) Allgemeines
b) Vorgaben „Umfang“, „Wirksamkeit“ und „Voraussetzungen“
c) Zum „Anlass“
5. Bedeutung der Musterformulierungen
6. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 80 Abs 2a ElWOG
E. Fazit

A. Verhältnis von § 80 Abs 2 und Abs 2a ElWOG

Sowohl § 80 Abs 2 ElWOG einerseits und § 80 Abs 2a ElWOG enthalten formal zwei unterschiedliche, vom Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeiten bzw Rechte zur Preisanpassung. § 80 Abs 2 ElWOG ermöglicht auch eine Anpassung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es stellt sich daher zunächst die Frage, ob es sich dabei um **zwei unterschiedliche Preisanpassungsmöglichkeiten** handelt oder nicht.

Zunächst fällt auf, dass der Unionsrechtsgesetzgeber in Art 10 Abs 4 EBRL nur auf die Kunden abstellt, unter welchen Begriff unionsrechtlich – neben Großhändlern – alle Endkunden fallen (Art 2 Z 1 EBRL). Unter Endkunden werden also nicht nur sämtliche Verbraucher iSd RL 93/13, sondern auch alle Unternehmer, die Endverbraucher sind, verstanden. Der Unionsrechtsgesetzgeber schreibt demnach für **sämtliche Kunden** die Informationspflichten des Art 10 Abs 4 EBRL vor.

Bei § 80 Abs 2 ElWOG handelt es sich nun einerseits um ein **gesetzliches AGB-Änderungsrecht.** Die Stromlieferanten können sich demnach für eine Abänderung ihrer AGB direkt auf § 80 Abs 2 ElWOG berufen; eine vertragliche Änderungsregel ist nicht mehr Voraussetzung. Die Bestimmungen des KSchG finden auf dieses gesetzliche Änderungsrecht keine Anwendung, weil das KSchG nur für vertragliche Änderungsklauseln gilt.[1] Kunden iSv § 7 Z 40 ElWOG sind im Übrigen Endverbraucher, Stromhändler sowie Elektrizitätsunternehmen, die elektrische Energie kaufen. Damit gilt das gesetzliche Änderungsrecht für sämtliche Allgemeine Geschäftsbedingungen zwischen dem Stromlieferanten und diesen Personengruppen, die der Gesetzgeber unter dem Begriff „Kunden“ zusammenfasst. Ob das tatsächlich der Absicht des Gesetzgebers entspricht oder er vielmehr nur solche mit Endverbrauchern gemeint hat (was angesichts der

[1] *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (547).

Stellung der Bestimmung im Gefüge des ElWOG naheliegt), sei dahingestellt.

§ 80 Abs 2 ElWOG räumt den **Stromlieferanten** andererseits nun auch ein Recht auf Änderung der *„vertraglich vereinbarten Entgelte"* ein, ohne aber diesbezüglich irgendwelche inhaltlichen Vorgaben zu normieren. Dies fällt deshalb auf, weil umgekehrt in § 80 Abs 2a ElWOG nähere Bedingungen für die Ausübung des dort eingeräumten gesetzlichen Preisänderungsrechts geregelt und konkretisiert werden. Auf den ersten Blick könnte man daher die eigenständige Bedeutung des gesetzlichen **Preisänderungsrechts** des § 80 Abs 2 ElWOG bezweifeln und dieser Bestimmung – angesichts der auffälligen, konturenlosen Ausgestaltung dieses Preisänderungsrechts im Vergleich zu jenem nach § 80 Abs 2a ElWOG – einen eher programmatischen Charakter beimessen und das eigentliche Preisänderungsrecht nur in § 80 Abs 2a ElWOG (als „Ausführungsnorm") sehen. Allerdings fällt der doch „eingeengte" Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG auf: Dieser bezieht sich ausschließlich auf unbefristete Stromlieferverträge mit Verbrauchern iSd KSchG und Kleinunternehmer (§ 7 Abs 1 Z 33 ElWOG).

§ 80 Abs 2 ElWOG räumt dem Stromlieferanten ein gesetzliches Recht zur Änderung von AGB ein.

Zweifelsohne erstreckt sich der **Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG** also nicht auf befristete Verträge mit Verbrauchern und Kleinunternehmern sowie Stromlieferverträge mit allen anderen „Kunden", darunter insb den „restlichen" Endverbrauchern, sprich den „restlichen" Unternehmern. Eben für Anpassungen der Preise in all diesen Stromlieferverträgen ist daher alleine § 80 Abs 2 ElWOG maßgeblich. Im Unterschied zu § 80 Abs 2a ElWOG verlangt § 80 Abs 2 ElWOG nicht explizit eine Information über Anlass, Voraussetzung und Umfang einer Preisanpassung und widerspricht daher in diesem Pkt Art 10 Abs 4 EBRL. Auch die in Art 10 Abs 4 EBRL vorgesehene, zumindest zweiwöchige Frist zwischen Zugang des Informationsschreibens und Wirksamkeit der Anpassung wurde in § 80 Abs 2 ElWOG nicht verankert. Mangels Möglichkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 80 Abs 2 ElWOG sowie mangels unmittelbarer Anwendbarkeit des Art 10 Abs 4 EBRL mag dieser zwar unionsrechtswidrig sein, ist aber vorerst anzuwenden.

B. Einordnung von § 80 Abs 2 und § 80 Abs 2a ElWOG als gesetzliche Preisänderungsrechte

In der **Lit wird vereinzelt vertreten,** dass Grundvoraussetzung für eine Anwendung des § 80 Abs 2a ElWOG eine diesbezügliche Preisänderungsklausel im Stromliefervertrag ist.[2] § 80 Abs 2a ElWOG normiere kein gesetzliches, sondern nur ein vertragliches Preisänderungsrecht.

Die weitaus **überwiegende Auffassung** geht hingegen davon aus, dass § 80 Abs 2a ElWOG dem Stromlieferanten unabhängig davon, ob im Stromliefervertrag eine § 80 Abs 2a ElWOG abbildende Klausel enthalten ist, die Möglichkeit und das Recht der Preisanpassung nach den dort vorgesehenen Modalitäten einräumt.[3] **Diese Ansicht ist aus folgenden Erwägungen auch die richtige:**

Zunächst wird in den **Materialien** zwei Mal von einem *„gesetzlichen Preisänderungsrecht"* gesprochen. Wenngleich die Mat im konkreten Fall nicht besonders aussagekräftig, weil sehr kurz und dürftig sind, so kann mit dem Terminus „gesetzlich" nichts anderes gemeint sein, als dass dem Stromlieferant diese Möglichkeit bzw dieses Recht von Gesetzes wegen zusteht – und dieses Recht nicht vereinbart werden muss. Darauf deutet auch hin, dass in den Erläut festgehalten wird: *„[…] Einzelne Elemente des gesetzlichen Preisänderungsrechts können in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen konkretisiert werden."* Der Gesetzgeber geht also offensichtlich davon aus, dass zwar eine vertragliche Konkretisierung der Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG in den AGB des Stromlieferanten erfolgen kann – aber eben nicht muss (arg *„können"*). Diese Konkretisierung kann auch nur für einzelne Tatbestandsmerkmale erfolgen und muss nicht den gesamten Wortlaut der Bestimmung wiedergeben. Angesichts dieser deutlichen Sprache darf dem Gesetzgeber, der von einem gesetzlichen Preisänderungsrecht spricht, nicht das genaue Gegenteil unterstellt werden.

Auch aus dem dagegen **eingewandten § 80 Abs 5 ElWOG** ergibt sich nichts anderes: Man könnte argumentieren, dass der Hinweis des § 80 Abs 5 S 2 ElWOG auf die Nicht-Anwendbarkeit des KSchG im „Bereich" bzw „Umfang" des § 80 Abs 2a ElWOG sinnlos wäre, wenn es sich um ein gesetzliches Preisänderungsrecht handeln würde, weil das KSchG dann ohnedies nicht anwendbar wäre. Dieses Argument ist bei näherer Betrachtung aber unzutreffend:

- Erstens ist dieser Schluss schon deshalb falsch, weil der Gesetzgeber in den Erläut auf die Möglichkeit der vertraglichen Konkretisierung der Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG verweist. Eben aus diesem Grund war es jedenfalls wichtig, auch im Gesetz selbst – in Gestalt des § 80 Abs 5 ElWOG – explizit festzuhalten, dass nicht nur bei einer Ausübung von Gesetzes wegen, sondern auch bei Ausübung aufgrund einer § 80 Abs 2a ElWOG konkretisierenden vertraglichen Bestimmung das KSchG nicht anzuwenden ist.
- Zweitens ist diese Klarstellung in § 80 Abs 5 ElWOG – angesichts des Umstands, dass die strenge Rspr des OGH zur Anwendung des KSchG auf Preisanpassungsklauseln der unmittelbare Auslöser für die Novellierung des § 80 ElWOG mit der Nov BGBl I 2022/7 war,[4] – auch sinnvoll gewesen.

Auch der sich aus § 80 Abs 5 S 1 ElWOG ergebende **„Unberührtsvorbehalt"** in Bezug auf das ABGB für Preisänderungen nach § 80 Abs 2a ElWOG bedeutet nicht, dass die Preisanpassungsmöglichkeit des § 80 Abs 2a ElWOG vertraglich vereinbart werden muss. Gemeint ist damit – im hier interessierenden Zusammenhang – vielmehr nur, dass § 80 Abs 2a ElWOG lex specialis zum ABGB und das ABGB auf Preisänderungen nach § 80 Abs 2a ElWOG nur anzuwenden ist, sofern nicht § 80 Abs 2a ElWOG etwas Spezielleres vorsieht.[5] Der Gesetzgeber hätte wohl – so wie einst in § 25 Abs 2 TKG 2003 – das Wort *„überdies"* an den Satzanfang stellen sollen, um jegliche Zweifel auszuschließen.

Für diese Auslegung des § 80 Abs 5 S 1 ElWOG spricht letztlich auch, dass die **Vorgängerbestimmung** des § 80 Abs 2 El-

[2] Vgl *Kemetmüller,* Das neue Preisänderungsregime des ElWOG, VbR 2022, 52 (55); *Schopper,* Weiterhin Rechtsunsicherheit bei Strompreiserhöhungen, VbR 2023/112; ebenso OLG Wien, 15. 5. 2023, 33 R 57/23d.

[3] *Hauenschild,* Preisanpassungen bei Stromlieferungen. Erste Überlegungen zum neuen § 80 ElWOG, ecolex 2022, 189 (191); *K. Oberndorfer,* Zum neuen AGB- und Preisänderungsrecht der Stromlieferanten im ElWOG, wbl 2022, 545 (548); *Saria,* Ausgestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Stromlieferungsverträgen, ZTR 2022, 111 (122); *Ch. Schneider,* Der Strompreis und das Recht, RdW 2022, 373; *Th. Rabl,* Preissenkungen durch mehr „Information"? – Die ElWOG-Novelle 2023, ecolex 2023, 743.

[4] Vgl *K. Oberndorfer,* aaO (FN 3), 545f.

[5] Vgl dazu auch Pkt C.

WOG idF BGBl I 2010/110 („aF"), auf deren Wortlaut sich noch der OGH in der E 3 Ob 139/19s gestützt hat, **entscheidend abgeändert wurde:** Dieser Satz lautete wie folgt: *„Änderungen der Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte sind nur nach Maßgabe des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und des Konsumentenschutzgesetzes zulässig."* Diese klare und eindeutige Anordnung hat der Gesetzgeber nunmehr in Abkehr von den Modalitäten des allgemeinen Zivilrechts in Gestalt des ABGB und KSchG entscheidend abgeändert und mit § 80 Abs 2 und Abs 2a ElWOG das – vom OGH in 3 Ob 139/19s noch verneinte – **Sonderprivatrecht im Energiesektor,** und zwar in Gestalt eines gesetzlichen Rechts der Stromlieferanten auf Änderung ihrer AGB und der vertraglich vereinbarten Entgelte, eingeführt. Nicht anders kann die Entfernung des bisherigen oben zitierten Satzes des § 80 Abs 2 ElWOG, der in Bezug auf das Zustandekommen und den Inhalt von AGB und Änderungen der Entgelte auf das ABGB und das KSchG verwiesen hat, verstanden werden.[6] Der Gesetzgeber hat sich mit Einführung des § 80 Abs 2 und § 80 Abs 2a ElWOG bewusst für eine Abkehr vom allgemeinen Vertragsgrundsatz entschieden, dass einseitige Vertragsänderungen nur bei einer vertraglichen Grundlage zulässig sind, und eben gesetzliche Änderungsrechte für die Stromlieferanten in Bezug auf AGB und Entgelte eingeführt. Der allgemeine Vertragsgrundsatz, dass einseitige Vertragsänderungen nur bei einer vertraglichen Grundlage zulässig sind, wurde daher durch § 80 Abs 2 und Abs 2a ElWOG abgeändert und zählt daher nicht zu den „unberührt bleibenden" Regelungen des ABGB iSv § 80 Abs 5 ElWOG.

Der Gesetzgeber hat ein Sonderprivatrecht im Stromsektor eingeführt.

Über die oben vorgenommene Auslegung des § 80 Abs 5 S 1 ElWOG schließt sich aber der Kreis zum offensichtlichen Vorbild für § 80 Abs 2a ElWOG, nämlich zu den **früheren § 25 Abs 2 und Abs 3 TKG** 2003: Natürlich bestehen unzweifelhaft erhebliche Unterschiede im Wortlaut der beiden Bestimmungen; beide aber haben ihre Wurzel im Unionsrecht und folgen demselben **rechtstechnischen Grundkonzept:** Es handelt sich in beiden Fällen – in der Diktion des OGH zu § 25 Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 – um eine *„gesetzliche Ermächtigung zur einseitigen Vertragsänderung […], wobei dem Kunden als Ausgleich dafür ein kostenloses außerordentliches Kündigungsrecht zusteht"*.[7] § 25 Abs 2 und Abs 3 TKG 2003 wurden vom **OGH** als **gesetzliches (Preis-)Änderungsrecht** qualifiziert, und der OGH hat zu diesen beiden Bestimmungen explizit festgehalten, dass eine vertragliche Änderungsregel keine Voraussetzung für die Ausübung der einseitigen Änderungsbefugnis ist.[8] Der OGH hat sich zur Begründung des gesetzlichen Änderungsrechts wiederum auf den **EuGH**[9] berufen und dabei (indirekt) auf das U *RWE-Vertrieb,*[10] in dem der EuGH aus Anh A lit b der RL 2003/55/EG ein einseitiges Änderungsrecht abgeleitet hat und dies dann auch auf Art 20 Abs 2 der RL 2002/22/EG im Telekombereich übertragen habe.[11] Eben diese vom EuGH herangezogene Bestimmung des Anh A lit b der RL 2003/55/EG fand sich auch in der RL 2003/54/EG betreffend den Elektrizitätsbinnenmarkt, zu welchen Bestimmungen der EuGH auch schon ausgesprochen hat, dass Kunden über Anlass, Voraussetzungen und Umfang von Vertragsänderungen zu informieren seien.[12] Es handelt sich dabei um die Vorgängerbestimmung zu Art 10 Abs 4 RL (EU) 2019/944 des EP und des Rates v 5. 6. 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der RL 2012/27/EU (nachfolgend „EBRL"), zu dessen Umsetzung § 80 Abs 2a ElWOG erlassen wurde. Damit schließt sich der Kreis im Unionsrecht und gleichermaßen im nationalen Recht: Nichts anderes, als was für die Auslegung von § 25 Abs 2 und Abs 3 TKG gilt, kann angesichts der „Verwandtschaft" der diesen Bestimmungen zugrundeliegenden Bestimmungen des Unionsrechts aus dem Telekomsektor zu jenen aus dem Energiesektor auch für § 80 Abs 2a ElWOG gelten.

C. Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG

1. Bedeutung des § 80 Abs 5 ElWOG: Abgrenzung des Anwendungsbereichs von § 80 Abs 2a ElWOG einerseits und ABGB bzw KSchG andererseits

Der ursprünglich wenig beachteten Bestimmung des § 80 Abs 5 ElWOG kommt für die Auslegung des § 80 Abs 2a ElWOG, und zwar insb für deren Anwendungsbereich, entscheidende Bedeutung zu. Dies erfordert es, diese Bestimmung näher zu beleuchten. Zuerst werden die beiden Sätze dieser Bestimmung analysiert, wonach dann die Folgen dieser Analyse dargelegt werden.

a) Bedeutung des § 80 Abs 5 S 1 ElWOG

§ 80 Abs 5 S 1 ElWOG sieht in Bezug auf die Abs 1 bis 4 des § 80 ElWOG vor, dass die Bestimmungen des **ABGB** unberührt bleiben. Das ABGB kann aber nur insofern unberührt bleiben, als die genannten Abs 1 bis 4 des § 80 ElWOG nicht spezielle Vorgaben für Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgelten vorsehen. Es ergibt sich nämlich sowohl aus § 80 Abs 2 und auch Abs 2a ElWOG, dass diese Bestimmungen die Vorgaben des ABGB in ihrem Anwendungsbereich abändern und daher das ABGB schon per se durch das Inkrafttreten dieser als Sonderprivatrecht zu klassifizierenden Bestimmungen eben **nicht unberührt geblieben ist:** So ist nach § 80 Abs 2a ElWOG unter den dort normierten Voraussetzungen die Untätigkeit, also das Schweigen des Verbrauchers, auf die Mitteilung eines geänderten Strompreises aufgrund der in § 80 Abs 2a ElWOG angeordneten Zustimmungsfiktion als Zustimmung zu verstehen. Dies wäre nach den Bestimmungen des ABGB nicht der Fall, weil nach dem ABGB diese Rechtsfolge grundsätzlich nur durch eine ausdrückliche Annahme eines Angebots auf Vertragsänderung erfolgt (§ 862 ABGB). Darüber hinaus enthält § 80 Abs 2a ElWOG auch inhaltliche Vorgaben für Preisanpassungen (insb das Kriterium der Angemessenheit der Preisanpassung zum für die Preisanpassung maßgeblichen Umstand).

In Wahrheit hat der Gesetzgeber in § 80 Abs 5 S 1 ElWOG daher gemeint, dass **über die neuen Bestimmungen** des § 80 Abs 2, Abs 2a und Abs 2b **hinaus** das ABGB unberührt bleibt. Eben dies muss auch nach dem allgemeinen Auslegungsgrundsatz lex specialis derogat legi generali gelten. Der Gesetzesvorbehalt des § 80 Abs 5 S 1 ElWOG bezieht sich nur auf Fragen, die nicht in § 80 Abs 2a ElWOG speziell geregelt sind, wie dies aber gerade für den Preisänderungsmodus (und auch die Angemessenheit der Preisänderung) der Fall ist. Zur vergleichbaren

[6] AA OLG Wien, aaO (FN 2), das sich auf die E 3 Ob 139/19s beruft, ohne die danach erfolgte wesentliche Änderung im Gesetz zu berücksichtigen.
[7] OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 113/18y, Pkt 2.2.
[8] OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 113/18y.
[9] EuGH 26. 11. 2015, C-326/14, *A1 Telekom,* Rn 19.
[10] EuGH 21. 3. 2013, C-92/11, *RWE-Vertrieb,* Rn 46.
[11] OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 113/18y, Pkt 2.3.; krit dazu allerdings *Legath,* ÖJZ 2019, 34.
[12] EuGH 23. 10. 2014, C-359/11; C-400/11, *Schulz/Egbringhoff,* Rn 53.

Rechtslage nach dem vormaligen § 25 TKG 2003 hat der OGH die – in Bezug auf das „Unberührt-Bleiben des ABGB" praktisch gleichlautende – Bestimmung des § 25 Abs 2 TKG idF BGBl I 2003/70 („*Die Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes, BGBl 1979/140, (KSchG), sowie des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches bleiben unberührt.*"), die später durch BGBl I 2011/102 durch Einfügung der Wortfolge „*im Übrigen*" am Beginn der Bestimmung lediglich zur Beseitigung von entsprechenden Zweifeln klargestellt wurde, eben in dem hier vertretenen Sinne ausgelegt.[13] Im Unterschied zum damaligen § 25 TKG 2003 enthält § 80 Abs 2a ElWOG aber auch inhaltliche Vorgaben und verdrängt auch diesbezüglich das ABGB, worauf weiter unten noch näher einzugehen ist.

Die spezielleren Regelungen des § 80 Abs 2a ElWOG gehen den allgemeinen Bestimmungen des ABGB vor; dort ungeregelte Aspekte sind jedoch nach dem ABGB zu beurteilen.

Tatsächlich ist § 80 Abs 5 S 1 ElWOG als Klarstellung dahingehend zu verstehen, dass speziellere Regelungen des § 80 ElWOG den allgemeinen Bestimmungen des ABGB vorgehen. Alle jene Aspekte, die § 80 ElWOG nicht speziell regelt, sind jedoch weiterhin (und ausschließlich) nach dem ABGB zu beurteilen. Dies gilt eben insb für Preisänderungen oder Vertragsänderungen und Vertragsabschlüsse, denen der Kunde **ausdrücklich zustimmt,** weil der ausdrücklichen Zustimmung nach § 862 ABGB bindende Wirkung zukommt.[14] § 80 Abs 2a ElWOG regelt hingegen den Fall einer ausdrücklichen Zustimmung eines Kunden zu einer Preisänderung gar nicht und ist daher auf diesen Fall auch nicht anzuwenden.

b) Bedeutung von § 80 Abs 5 S 2 ElWOG: Bedeutung des KSchG für Preiserhöhungen auf Basis von § 80 Abs 2a ElWOG

In der **Lit** wird vertreten, dass § 80 Abs 5 S 2 ElWOG, der die Geltung des KSchG im Bereich des § 80 Abs 2a ElWOG ausschließt, sich nur auf § 6 Abs 1 Z 5 KSchG beziehe und daher nur dessen Anwendung ausgeschlossen sei; das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG sei sehr wohl anzuwenden.[15]

Die **Mat** zu § 80 Abs 2a ElWOG treffen dazu eine **unmissverständliche Aussage:** „Im *Umfang dieser besonderen Entgeltänderungsregelung findet das KSchG keine Anwendung (s. Abs 5 zweiter Satz).*"[16] Der Gesetzgeber selbst hält also seine Intention fest, dass das KSchG in seiner Gesamtheit keine Anwendung auf Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a ElWOG finden soll. Die Nicht-Anwendbarkeit des KSchG wird in § 80 Abs 5 S 2 ElWOG für den gesamten Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG und damit alle Preisanpassungen, die sich auf § 80 Abs 2a ElWOG stützen, ohne Einschränkung normiert: Der Wortlaut des § 80 Abs 5 S 2 ElWOG bezieht sich auf das gesamte KSchG. Das Auftreten von Zweifelsfragen, welche Bestimmungen des KSchG nun anwendbar sind und welche nicht, sollte gerade von vornherein ausgeschlossen werden.[17] Eine Einschränkung dieser Nicht-Anwendbarkeit auf einzelne Bestimmungen des KSchG lässt sich dem Gesetz gerade nicht entnehmen und würde dem Telos des § 80 Abs 2a ElWOG nicht gerecht werden: Auf Preisänderungen nach § 80 Abs 2a ElWOG findet das gesamte KSchG gem § 80 Abs 5 S 2 ElWOG keine Anwendung.

Umgekehrt gibt es weder aus dem Gesetzestext noch den Erläut einen Hinweis, dass sich § 80 Abs 5 S 2 ElWOG nur auf die Nicht-Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bezieht. Aus der zeitlichen Nähe der Nov zum U 5 Ob 103/21i etwas für den Anwendungsbereich dieser gesetzlichen Bestimmung abzuleiten, obwohl der Wortlaut des Gesetzes dem diametral entgegensteht, ist mit jeglicher anerkannter Auslegungsmethode unvereinbar. Im Übrigen wäre Rechtsunsicherheit quasi garantiert, wenn man diese Bestimmung – im Endeffekt willkürlich – nur auf eine bestimmte Bestimmung des KSchG bezieht.

Letztlich sind alle diese Versuche, das KSchG in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG wieder „hineinzutragen", auch interpretativ der falsche Weg. Nicht § 80 Abs 5 S 2 ElWOG, sondern § 80 Abs 2a ElWOG ist eng auszulegen und damit gleichzeitig auch diese Ausnahme vom Anwendungsbereich des KSchG: § 80 Abs 2a ElWOG gilt nur für Preisanpassungen im Wege der Zustimmungsfiktion, ansonsten das ABGB und das KSchG.

Auch die in Frage gestellte **Unionsrechtskonformität** des § 80 Abs 2a ElWOG lässt sich in Wahrheit mühelos begründen.[18] Letztlich hat der EuGH die Ausnahme von der RL 93/13 zu einer ganz ähnlichen Bestimmung des dt Rechts, die ein „Recht" auf „einseitige" Änderung des Strom- bzw Gaspreises einräumte, auf Basis des Art 1 Abs 2 RL 93/13 sogar explizit anerkannt.[19] Wieso das im Falle des § 80 Abs 2a ElWOG anders sein sollte, ist nicht nachvollziehbar.

c) Rechtsfolge Nummer eins: keine Anwendung des „Klauselrechts" auf Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a ElWOG

§ 80 Abs 5 S 1 ElWOG bedeutet damit, dass das Klauselrecht des ABGB, also die §§ 864a **(„Geltungskontrolle")** und § 879 Abs 3 ABGB **(„Inhaltskontrolle"),** auf Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a ElWOG **nicht anzuwenden** sind, weil das ABGB durch das spezielle materielle Sonderprivatrecht des § 80 Abs 2a ElWOG (partiell) verdrängt wird, dh nicht anwendbar ist:

So gelten für das Informationsschreiben iSd § 80 Abs 2a ElWOG die spezifischen Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG, nicht aber jene des Klauselrechts des ABGB (bzw des KSchG).

Eine Preisanpassung nach § 80 Abs 2a ElWOG kann keinen „ungewöhnlichen Inhalt" iSd § 864a ABGB aufweisen, weil ihr Inhalt vom Gesetzgeber genau vorgegeben ist.

So sieht § 80 Abs 2a ElWOG spezielle Wirksamkeitsvoraussetzungen (in Gestalt der Einhaltung der dort geregelten **Informationspflichten des Stromlieferanten**) als Voraussetzung für die Zulässigkeit und das wirksame Zustandekommen einer Preisänderung vor, die die „allgemeine" Geltungskontrolle des § 864a ABGB verdrängen. So wird eine Preisanpassung nach § 80 Abs 2a ElWOG nie einen „*ungewöhnlichen Inhalt*" iSd § 864a ABGB aufweisen können, weil der Inhalt dieses Informationsschreibens vom Gesetzgeber ohnedies genau vorgege-

[13] OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 113/18y.
[14] Vgl dazu ausführlich unten Pkt C.1.d.
[15] *Kemetmüller,* Das neue Preisänderungsregime des ElWOG, VbR 2022, 52 (54); *Schopper,* Weiterhin Rechtsunsicherheit bei Strompreiserhöhungen, VbR 2023/112.
[16] Vgl AA-217 27. GP Erläut 7.
[17] Vgl *Saria,* Anmerkung zu 3 Ob 90/22i, ZTR 2023, 249.
[18] *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (549).
[19] EuGH 23. 10. 2014, C-359/11 und C-400/11, Rn 51ff.

ben ist. Spezifische diesbezügliche Probleme werden vielmehr über die Tatbestandsmerkmale der verständlichen und transparenten Information „innerhalb" des § 80 Abs 2a ElWOG zu lösen sein.

Ebenso sieht § 80 Abs 2a ElWOG spezielle materielle Anforderungen an Preisanpassungen in Gestalt der **Angemessenheit der Preisanpassung** vor, die § 879 Abs 3 ABGB vorgehen, weshalb auch für die „allgemeine" Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB kein Raum mehr bei Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a ElWOG ist. Außerdem hat das Preisanpassungsinformationsschreiben gem § 80 Abs 2a ElWOG eine der beiden Hauptleistungen, nämlich den angepassten Strompreis, ziffernmäßig zu umschreiben, welcher Vorgang ohnedies vom Anwendungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB nicht umfasst ist.[20]

Auch das **Klauselrecht des KSchG** in Gestalt des § 6 KSchG findet gem § 80 Abs 5 S 2 ElWOG auf Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a ElWOG keine Anwendung.

Der Unterschied zwischen den beiden Sätzen des § 80 Abs 5 ElWOG liegt lediglich darin, dass das ABGB subsidiär, also soweit § 80 Abs 2a ElWOG nichts Spezielleres vorsieht, Anwendung findet, während das (materielle) KSchG **überhaupt nicht** anzuwenden ist.

Auch auf Klauseln in AGB, die § 80 Abs 2a ElWOG konkretisieren, findet das gesamte aufgezählte Klauselrecht keine Anwendung, sofern sich die betreffende Klausel im Rahmen des § 80 Abs 2a ElWOG bewegt.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der in § 80 Abs 2a ElWOG vorgesehene Änderungsmodus einschließlich aller in § 80 Abs 2a ElWOG geregelten Aspekte weder dem KSchG noch dem ABGB unterliegt.[21]

d) Rechtsfolge Nummer zwei: Abgrenzung des Anwendungsbereichs des § 80 Abs 2a ElWOG von Strompreisanpassungen nach dem ABGB und KSchG

Das Kernelement des § 80 Abs 2a ElWOG liegt in dem Umstand, dass ein Angebot eines Stromlieferanten auf Preisanpassung, das bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt, in Abweichung von den herkömmlichen Regeln des ABGB Vertragsinhalt wird, obwohl der Kunde es weder ausdrücklich noch schlüssig annimmt, sondern vielmehr schweigt – oder maW: **untätig bleibt.** Schweigen gilt also ex lege unter den Voraussetzungen des § 80 Abs 2a ElWOG als Zustimmung zu einer Preisanpassung. Umgekehrt muss der Kunde aktiv werden und den Vertrag kündigen, will er die Preisanpassung verhindern.

Das Schweigen bzw Untätigbleiben des Kunden gilt ex lege als Zustimmung zur Preisanpassung.

Das entscheidende Tatbestandsmerkmal des § 80 Abs 2a ElWOG ist demnach die **Zustimmungsfiktion:** Schweigen bzw Untätigbleiben des Kunden gilt ex lege als Annahme bzw Zustimmung zur Preisanpassung. **Nur diesen einen Fall einer Preisanpassung,** die durch (bzw trotz) Schweigen des Kunden Vertragsinhalt wird, regelt § 80 Abs 2a ElWOG. IdS tritt § 80 Abs 2a ElWOG zum ABGB und KSchG hinzu und regelt eine daneben bestehende, neue Möglichkeit der Preisanpassung.

Ansonsten gelten für Preisanpassungen aber gem § 80 Abs 5 ElWOG die Bestimmungen des ABGB und des KSchG. Daraus ergibt sich, dass entsprechend den allgemeinen Regeln des ABGB eine Preisanpassung als eine Vertragsänderung immer auch durch übereinstimmende Willenserklärungen beider Vertragsparteien zustande kommen kann. MaW: Immer dann, wenn der **Kunde** einer **Preisanpassung mittels ausdrücklicher Willenserklärung zustimmt,** kommt die **Preisanpassung nach ABGB** zustande. Eine derartige Preisanpassung fällt damit nicht in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG, weil keine Preisanpassung vorliegt, die mit Schweigen des Kunden zustande gekommen ist.

Darin liegt die entscheidende **Abgrenzung zwischen Preisanpassungen** nach § 80 Abs 2a ElWOG einerseits und solchen nach ABGB andererseits: Sobald der Kunde einer Preisanpassung ausdrücklich zustimmt, ist sie nach ABGB rechtswirksam (und ein Anwendungsfall des § 80 Abs 2a ElWOG liegt nicht vor). Man kann dies pointiert auch so ausdrücken: Erfüllt ein Preisänderungsinformationsschreiben nicht die Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG und wird das in diesem Informationsschreiben enthaltene Angebot auf Preisanpassung vom Kunden explizit angenommen, dann kommt die Vertragsänderung in puncto Preis trotzdem zustande, sofern die Bestimmungen des ABGB (und dann auch wiederum des KSchG) eingehalten werden.

Eine Preisanpassung mittels ausdrücklicher Zustimmung des Kunden kann im Rahmen des bestehenden Stromliefervertrags

- als **Vertragsänderung** erfolgen oder aber
- durch **Kündigung** des bestehenden Vertrags **und Abschluss eines neuen Stromliefervertrags** mit entsprechend neuem Preis.

Beide Varianten werden derzeit aufgrund der vielen offenen Rechtsfragen iZm § 80 Abs 2a ElWOG gewählt, um dem Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG zu „entkommen".

Der **OGH** hat nunmehr bestätigt, dass die (unbedingte) Kündigung des bisherigen Stromliefervertrags und der Abschluss eines neuen Stromliefervertrags mit einem höheren Preis **nicht** in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG fällt.[22] Der OGH wies daraufhin, dass § 76 Abs 1 ElWOG dem Lieferanten ein ordentliches gesetzliches Kündigungsrecht einräume. § 80 Abs 2a ElWOG, der in Umsetzung des Art 10 Abs 4 RL 2019/944/EU ergangen sei, betreffe dagegen einseitige *„Änderungen der […] vertraglich vereinbarten Entgelte"* im aufrechten Vertragsverhältnis. § 80 Abs 2a ElWOG habe die Bestimmung des § 76 ElWOG, die einen anderen Tatbestand regelt, unberührt gelassen. Bei einer ordentlichen Kündigung handle es sich nicht um eine einseitige Änderung der vertraglichen Leistungen, insb nicht um eine *„einseitige Entgelterhöhung bei Weiterbestand des Vertrages"*. Es bestehe *„kein Bedarf nach der Anwendung von […] Vorschriften, die sich allein auf die einseitige Änderung von Vertragspflichten bei aufrecht bleibendem Vertragsverhältnis beziehen"*, ein Neuabschluss eines Vertrags unterliege ohnehin der dafür vorgesehenen Geltungs- und Inhaltskontrolle.

Die **zentrale Aussage des OGH** besteht zunächst darin, dass Abschlüsse neuer Stromlieferverträge nicht in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG fallen. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob ein allenfalls zuvor zwischen den Vertragsparteien bestehender Stromliefervertrag gekündigt wurde oder anders (bspw einvernehmlich) beendet wurde. Entscheidend ist, dass bei Neuabschluss eines Stromliefervertrags ohnedies die Geltungs- und Inhaltskontrolle des ABGB und des KSchG greifen. § 80 Abs 2a ElWOG bezieht sich hin-

[20] RIS-JUSTIZ RS0016908.
[21] Vgl bereits *Saria,* ZTR 2022, 244 (249).
[22] OGH 17. 4. 2024, 3 Ob 10/24b; 17. 4. 2024, 3 Ob 7/24m; 17. 4. 2024, 3 Ob 243/23s; 24. 4. 2024, 5 Ob 45/24i; 22. 4. 2024, 5 Ob 34/24x.

gegen nur auf die einseitige Änderung von Vertragspflichten bei aufrecht bleibendem Vertragsverhältnis. Gleiches muss auch für eine Vertragsänderung mit ausdrücklicher Zustimmung des Kunden gelten: Auch dafür gelten gem § 80 Abs 5 ElWOG schließlich die Geltungs- und Inhaltskontrolle des ABGB und des KSchG.

Bei Neuabschluss eines Stromliefervertrags greifen die Geltungs- und Inhaltskontrolle des ABGB und KSchG, nicht aber § 80 Abs 2a ElWOG.

Allerdings **lässt der OGH offen,** ob auch bei einer bedingten Kündigung, also einer **Änderungskündigung,** § 80 Abs 2a ElWOG keine Anwendung findet, weil er dies in concreto auch nicht entscheiden musste. Eine Änderungskündigung ist eine Kündigung unter der Bedingung, dass sich ein Vertragsteil mit einer bestimmten Änderung des Vertrags nicht einverstanden erklärt.[23] Der Stromlieferant spricht die Kündigung unter der Bedingung aus, dass der Kunde sich mit einer ihm gleichzeitigen vorgeschlagenen Preisänderung (oder „Produktumstellung") nicht einverstanden erklärt. Will der gekündigte Kunde das Vertragsverhältnis auch zu den geänderten Konditionen fortsetzen, muss er dies gegenüber dem Unternehmen aktiv erklären.[24] Bei Untätigbleiben des Kunden endet der Stromliefervertrag. Zieht man iSd hier vertretenen Ansicht die Untätigkeit des Kunden, mit der Folge der Vertragsbeendigung, als Kriterium für die Nicht-Anwendbarkeit des § 80 Abs 2a ElWOG heran,[25] dann fallen auch Änderungskündigungen nicht in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG, weil gem § 80 Abs 2a ElWOG das Untätigbleiben des Kunden zur Preisanpassung führen würde. Der OGH hat dies nunmehr auch in zwei E bestätigt.[26] Nach dem OGH macht es keinen Unterschied, ob ein neuer Stromliefervertrag angeboten wird oder *„[…] im Fall einer Zustimmung des Kunden die Fortsetzung des Vertrags zu neuen Bedingungen erfolgt".*

Weder Neuvertragsabschlüsse noch sonstige sog „Tarifumstellungen" (Preisänderungen mit aktiver Zustimmung des Kunden), die bspw im Wege von Änderungskündigungen erfolgen, sind daher als **unwirksame Umgehungsgeschäfte** zu qualifizieren: Bei einem Umgehungsgeschäft versuchen die Parteien, eine bestimmte Rechtsfolge durch Gestaltung des Rechtsgeschäfts zu vermeiden. Unwirksam ist ein Umgehungsgeschäft dann, wenn das primär beabsichtigte Geschäft aufgrund einer Verbotsnorm nichtig wäre und der Verbotszweck auch das Umgehungsgeschäft miterfasst.[27] Umgehungsgeschäfte, die den Normzweck nicht vereiteln, sind dagegen wirksam.[28]

Schon die letztgenannte Voraussetzung ist weder bei der Vertragsänderung noch beim Neuvertragsabschluss erfüllt: Der **Normzweck der § 80 Abs 2 und Abs 2a ElWOG** liegt darin, unter den in diesen Bestimmungen normierten Voraussetzungen eine vom Stromlieferanten einseitig initiierte (dh angebotene) Vertrags- bzw Preisänderung trotz Schweigen des Kunden zum Vertragsinhalt zu machen. Die Vertrags- bzw Preisänderung gilt unter bestimmten Voraussetzungen ex lege als angenommen, auch wenn der Kunde diese nicht ausdrücklich annimmt, dh es wird eine Zustimmungsfiktion normiert. Im Falle einer ausdrücklichen Zustimmung durch den Kunden ist aber schon der Tatbestand des § 80 Abs 2a ElWOG gar nicht erfüllt, es geht gar nicht um eine Vertrags- bzw Preisänderung, die durch Schweigen der Kunden Vertragsinhalt werden soll. Eine Preiserhöhung im Rahmen einer Änderungskündigung bzw einer einvernehmlichen Vertragsänderung ist im Falle einer ausdrücklichen Zustimmung der Kunden gem § 80 Abs 5 S 1 ElWOG iVm § 862 ABGB ebenso zulässig und wirksam wie der Abschluss eines neuen Stromliefervertrags. Eine Verbotsnorm, die dadurch umgangen wird, gibt es schlicht nicht. Einvernehmliche Preisänderungen nach § 80 Abs 2a ElWOG beruhen stets auf einer Zustimmung des Kunden durch Stillschweigen bzw Untätigbleiben, und nur bei diesem Stillschweigen bzw Untätigbleiben sind die Bedingungen des § 80 Abs 2a ElWOG einzuhalten. Einvernehmliche Preisänderungen, die mit aktiver Zustimmung des Kunden erfolgen, erfolgen daher außerhalb des Anwendungsbereichs des § 80 Abs 2a ElWOG im Rahmen der gem § 80 Abs 5 S 1 anwendbaren Bestimmungen des ABGB, weshalb auch eine Umgehung der Bestimmungen der § 80 Abs 2 und 2a ElWOG nicht vorliegen kann.

Dies leuchtet auch vor dem Hintergrund des Normzwecks ein: Schweigen/Untätigbleiben soll nur dann zur Preisanpassung führen, wenn der Stromlieferant ganz bestimmte Informationen zu dieser Preisanpassung liefert, weil diese Informationen es (ausnahmsweise) rechtfertigen, Schweigen für das Zustandekommen der Preisanpassung „genügen" zu lassen, während für ein Loslösen vom Vertrag eine Aktivität des Kunden (nämlich die Kündigung) erforderlich ist. Umgekehrt wäre es auch nahezu absurd, wenn ein Verbraucher nicht aus freien Stücken seine aktive Zustimmung zu einer Preisänderung erklären dürfte, sondern – entgegen seinem Willen – dann das Procedere des § 80 Abs 2a ElWOG eingehalten werden müsste.

Auch aus der viel zitierten E **9 Ob 16/18w,** in der der OGH auf eine **Änderungskündigung,** bei welcher der Kunde also einer Vertragsänderung ausdrücklich zustimmen musste, den früheren § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG, BGBl I 2009/66, nach welchem Vertragsänderungen zwei Monate dem Kunden zuvor mitzuteilen waren, anwandte, lässt sich **nichts für den gegenteiligen Standpunkt gewinnen:** Im Gegensatz zu § 80 Abs 2a ElWOG, der sich eben auf Fälle der Zustimmung mittels Zustimmungsfiktion (also Schweigen des Kunden) beschränkt, regelte § 29 Abs 1 ZaDiG eben nicht nur Fälle der Zustimmungsfiktion auf Kundenseite, was sich schon aus dem Wortlaut des § 29 Abs 1 ZaDiG ergab. Die gesetzliche Zustimmungsfiktion des früheren § 29 ZaDiG galt nämlich nur für den Fall einer Vereinbarung zwischen Bank und Kunden, wie sich aus dem Zusammenspiel zwischen § 29 Abs 1 Z 1 und Z 2 ZaDiG ergab. Dies ist bei § 80 Abs 2a ElWOG aber gerade nicht der Fall: § 80 Abs 2a ElWOG gilt ex lege, unabhängig von einer (vorhergehenden) Vereinbarung zwischen Stromlieferanten und Kunden und zwar ausschließlich für Preisänderungen gegenüber Verbrauchern und Kleinunternehmern bei unbefristeten Stromlieferverträgen. Dies belegt auch der Umstand, dass nach dem vierten Satz des § 80 Abs 2a ElWOG auf das „Sonderkündigungsrecht" zwingend hinzuweisen ist, was nur bei Preiserhöhungen im Wege der Zustimmungsfiktion Sinn macht (weil bei einem aktiven Zustimmungserfordernis des

[23] RIS-Justiz RS0028310.
[24] Vgl *Riss,* ÖBA 2014, Mechanismen der Vertragsanpassung im Massengeschäft mit Verbrauchern, ÖBA 2014 419 (425f). Der OGH verweist für die inhaltlichen Anforderungen an die neuen Vertragsbedingungen auf das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG: Dem Kunden soll dabei ein übersichtlicher Vergleich des alten mit dem neuen Vertrag ermöglicht werden: OGH 9 Ob 16/18w.
[25] So schon *Kemetmüller,* Energierecht: Rechtssicherheit in Krisenzeiten, VbR 2022/97.
[26] OGH 16. 5. 2024, 9 Ob 59/23a, OGH 22. 5. 2024, 7 Ob 36/24f.
[27] Vgl *Kolmasch/Hödl* in *Schwimann,* ABGB³ § 916 Rz 5 und die dort zit st Rspr.
[28] 2 Ob 354/98t mwN; RIS-Justiz RS0045196.

Kunden ein Kündigungsrecht überflüssig wäre). Im Falle einer ausdrücklichen Vereinbarung einer Preiserhöhung, dh einer Preiserhöhung mit aktiver Zustimmung des Kunden, bedarf es zum Schutz der in § 80 Abs 2a ElWOG genannten Kundengruppen dieses Sonderkündigungsrechts nicht, und es kann dem Gesetzgeber – auch im Lichte des Schutzzwecks der Bestimmung – nicht unterstellt werden, diesen Schutzmechanismus auch für den Fall einer aktiven Zustimmung des Verbrauchers verankert zu haben, weil das sinnentleert wäre. Auch diesbezüglich hatte der frühere § 29 Abs 1 Z 1 und Z 2 ZaDiG einen gänzlich anderen Inhalt. Letztlich fehlte im damaligen ZaDiG auch eine dem § 80 Abs 5 ElWOG vergleichbare Bestimmung, mit der explizit normiert wurde, dass die Bestimmungen des ABGB unberührt bleiben.

e) Verhältnis vertraglich bereits vereinbarter Preisanpassungen zu § 80 Abs 2a ElWOG

Nachdem der OGH die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in Bezug auf Preisanpassungsklauseln, die mit Zustimmungsfiktion arbeiten, analog angewandt hatte,[29] haben viele Stromlieferanten bereits bestehende Preisanpassungsklauseln – zumeist solche, die auf dem ÖSPI beruhen, – zweiseitig ausgestaltet und sie derart zu **Preisgleitklauseln** gemacht.[30] Viele dieser Stromlieferanten haben diese Klauseln auch nach Inkrafttreten des § 80 Abs 2 ElWOG mit 15. 2. 2022 beibehalten. Es stellt sich daher die Frage, wie sich die neue Preisänderungsmöglichkeit nach § 80 Abs 2a ElWOG mit vertraglichen Preisanpassungsklauseln „verträgt“:

Eine Preisanpassung aufgrund einer Preisgleitklausel stellt den Vollzug einer Vereinbarung dar und fällt nicht in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG.

Der entscheidende **Unterschied zwischen den beiden Preisanpassungen** besteht darin, dass eine Preisanpassung unter Berufung auf eine Preisgleitklausel den Vollzug einer vereinbarten Preisanpassungsklausel darstellt. Damit wird aber ein vertraglich vereinbartes Entgelt gerade nicht „geändert“, sondern nur vertraglich Vereinbartes „vollzogen“. § 80 Abs 2a ElWOG gilt aber nur für einseitige Angebote auf Preisänderung, dh für vertraglich nicht vereinbarte Entgeltänderungen. Die Bestimmung ermöglicht ex lege Angebote des Stromlieferanten auf Änderung des vereinbarten Preises und gewährt dem Kunden als Ausgleich dafür ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht. Damit fällt aber eine vertraglich vereinbarte Preisanpassungsklausel gar nicht in den Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG, sondern ist weiterhin an den Maßstäben des KSchG zu messen. Diese (auch unter Berufung auf entsprechende Rspr des EuGH zum früheren § 25 Abs 3 TKG 2003) in der Lit vertretene Ansicht[31] teilt offensichtlich auch der OGH.[32] Es leuchtet auch ein, dass vertraglich vereinbarte Preisanpassungen nichts mit einer Preisanpassungsmöglichkeit mittels Zustimmungsfiktion zu tun haben: Die Zustimmung, die im Falle der Preisänderung nach § 80 Abs 2a ElWOG vom Gesetzgeber fingiert wird, hat der Kunden ja im Falle der vereinbarten Preisanpassung ohnedies bereits erteilt.

Die **Gegenthese,** dass Art 10 Abs 4 RL 2019/944/EU und § 80 Abs 2a ElWOG 2010 für „***jede** Änderung des Lieferpreises*“ (sic!) gelten würden, ist bei näherer Betrachtung des Unionsrechts und des nationalen Rechts **nicht aufrecht zu erhalten:** In Art 11 RL 2019/944 verpflichtet der Unionsrechtsgesetzgeber die MS dazu, dass Verbraucher mit intelligentem Stromzähler einen Vertrag mit dynamischen Stromtarifen abschließen können. Schon aus der Definition des dynamischen Stromtarifs in Art 2 Z 15 RL 2019/944 wird deutlich, dass der Unionsrechtsgesetzgeber demnach Stromlieferverträge mit „gleitenden“ Preisen, die auf „unverdächtige“ Börsenpreise abstellen und sich laufend ändern, anerkennt. Aus dem Zusammenhang der Art 10 und 11 RL 2019/944 ergibt sich sohin bereits, dass mit *„jeder Änderung des Lieferpreises“* nur die vertragliche Änderung gemeint sein kann und nicht etwa jede faktische Änderung, die sich aus einem vereinbarten Preisanpassungsmechanismus ergibt. Es wäre auch sinnwidrig, mit einem Kunden zuerst einen gleitenden Preis zu vereinbaren und ihm dann erneut ein Kündigungsrecht einräumen zu müssen, obwohl der neue faktische Preis vereinbarungsgemäß zustande gekommen ist. Eine solche sinnbefreite Auslegung kann dem Unionsrechtsgesetzgeber nicht zugesonnen werden.

Auch der Unionsrechtsgesetzgeber anerkennt Stromlieferverträge mit „gleitenden“ Preisen, die auf „unverdächtige“ Börsenpreise abstellen und sich laufend ändern.

Der **OGH** hat diese Sichtweise nun **in Bezug auf § 125 Abs 2 GWG bestätigt:** § 125 Abs 2 GWG ist auf die monatlichen Preisanpassungen, die entsprechend einer vereinbarten Berechnungsformel erfolgen, nicht anzuwenden.[33] Der OGH äußerte sich dabei allgemein zum Normzweck des § 125 Abs 2 GWG: Er hielt fest, dass Hintergrund der Bestimmung des § 125 Abs 2 GWG das Spannungsfeld zwischen der Notwendigkeit für Versorgungsunternehmen sei, auf oft unvorhersehbare wirtschaftliche Entwicklungen mit Anpassung des Preises ihres Produkts reagieren zu können, und dem Schutzbedürfnis der Kunden vor Willkür der Unternehmen. § 125 Abs 2 GWG ziele deshalb auf den durchaus typischen, hier aber gerade nicht vorliegenden Fall ab, das zwischen dem Erdgaslieferanten und dem Kunden ein fixer Erdgasliefertarif (Preis pro gelieferter kWh Erdgas) vereinbart wurde, den der Lieferant während aufrechten Bestands des Liefervertrags einseitig „ändern“ (also erhöhen) möchte. Die im Schrifttum umstrittene Frage, ob § 125 Abs 2 GWG und § 80 Abs 2 ElWOG ein gesetzliches Preisänderungsrecht des Lieferanten normieren, stelle sich hier nicht, weil im Fall eines Floating-Tarifs bereits bei Vertragsabschluss völlig klar und auch vom Kunden gewünscht sei, dass sich der verrechnete Energiepreis ändern könne. Letztlich berief er sich auch auf die – mit § 80 Abs 4a ElWOG inhaltsgleiche – Bestimmung des § 125 Abs 4a GWG: Danach hat ein Lieferant vor dem Abschluss von Lieferverträgen, welche die Preisschwankungen der Großhandelspreise widerspiegeln (Spotmarkt-Produkt oder andere Produkte mit automatischer Preisänderung), Verbraucher iSd § 1 Abs 1 Z 2

[29] OGH 28. 9. 2021, 5 Ob 103/21i.

[30] Zum Unterschied zwischen Preisanpassungsklausel und Preisgleitklausel vgl *Fenyves/Rubin,* ÖBA 2004, 347 (348).

[31] Vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (549f) und die dort in FN 33 zit Lit zu § 25 Abs 2 und 3 TKG; vgl nunmehr auch *Saria,* ZTR 2022, 244 (247f.).

[32] OGH 17. 7. 2018, 4 Ob 113/18y: *„[…] Vertraglich speziell vereinbarte Änderungsrechte (von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Entgeltbestimmungen) […] fallen nicht in den Anwendungsbereich des gesetzlichen Änderungsrechts nach § 25 Abs 2 und 3 TKG. […]“;* vgl zuvor offenbar auch von dieser Rechtsansicht ausgehend OGH 4 Ob 227/06w, wo der OGH eine Preisanpassungsklausel in AGB eines Telekomanbieters nur an den Bestimmungen des KSchG geprüft hat, ohne auf § 25 TKG 2003 einzugehen.

[33] OGH 3. 4. 2024, 3 Ob 26/24f.

KSchG und Kleinunternehmer nachweislich vor Abschluss des Vertrags über Chancen sowie Kosten und Risiken von diesen Produkten zu informieren. Einer solchen Bestimmung hätte es laut dem OGH nicht bedurft, wenn der Lieferant auch im Falle eines monatlich gleitenden Floating-Tarifs über jede Entgeltänderung im Vorhinein informieren hätte müssen.

Bei einem Floating-Tarif ist bei Vertragsabschluss klar und vom Kunden gewünscht, dass sich der Energiepreis ändern kann. Eines Sonderkündigungsrechts des Kunden bedarf es daher nicht.

Diese Rechtssätze gelten auch für das parallele Elektrizitätsrecht, verweist doch der OGH zweimal auf den *„vergleichbaren § 80 Abs 2 ElWOG"* (und meinte vermutlich § 80 Abs 2a ElWOG).

Aus den zitierten Aussagen des OGH zum Anwendungsbereich des § 125 Abs 2 GWG ist abzuleiten, dass § 125 Abs 2 GWG **über den konkreten Fall hinaus** nicht nur für Lieferverträge mit automatischer monatlicher Preisanpassung nicht anzuwenden ist, sondern für alle Lieferverträge, bei denen der **Preis über eine Preisgleitklausel „automatisch" angepasst** wird, also ohne weiteres Zutun der Parteien je nach Entwicklung eines bestimmten Indikators, „gleitet". Auch in diesen Fällen liegt nämlich keine „einseitige" Preisanpassung vor. Es wäre außerdem nur willkürlich, für die Anwendung des § 125 Abs 2 GWG danach zu unterscheiden, in welchen Intervallen eine Preisgleitklausel Preisanpassungen vorsieht. Entscheidend ist, dass die Preisanpassung – mit den Worten des OGH – *„völlig klar und vom Kunden gewünscht"* ist. Ob als für die Preisanpassung maßgeblicher Indikator ein Börsenpreis vereinbart ist oder ein Index (wie bspw der ÖSPI), der aus den Börsepreisen bestimmter Börseprodukte eines bestimmten Zeitraums gebildet wird, kann ebenfalls nicht entscheidend sein. In beiden Fällen erfolgt die Preisanpassung *„ohne Zutun der Parteien"*.

Auf Preisgleitklauseln finden daher gem § 80 Abs 5 ElWOG auch weiterhin die **Bestimmungen des ABGB und des KSchG vollinhaltlich Anwendung.**

2. Exkurs: zum ÖSPI als zulässigen Preisanpassungsfaktor

Eine Preisgleitklausel unterliegt daher nicht § 80 Abs 2a ElWOG, hat aber insb die anderen Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu erfüllen. In der Praxis ist die Frage, ob der Österreichische Strompreisindex (ÖSPI), der von der österr Energieagentur nach objektiven Parametern berechnet und veröffentlicht wird, als für die Entgeltänderung maßgebender Umstand sachlich gerechtfertigt ist, Gegenstand intensiver Diskussionen.

Der ÖSPI zeigt an, um wie viel Prozent sich der Einkaufspreis für Strom im kommenden Monat gegenüber der Basisperiode, dem Vormonat und dem Vorjahr auf Grundlage eines fiktiven Beschaffungsverhaltens verändert. Somit gibt der ÖSPI einen Ausblick auf die im nächsten Monat zu erwartende Preisentwicklung am Stromgroßhandelsmarkt. Dabei wird die **reine Energiekomponente** im Strompreis für Endkundinnen und Endkunden abgebildet. Netzkosten und Steuern bzw Abgaben finden keine Berücksichtigung.

Entscheidend ist für die sachliche Rechtfertigung nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, dass die **Strombeschaffungskosten** unzweifelhaft **der preisbestimmende Faktor** für die Höhe des Strompreises sind (unabhängig davon, wie hoch sie tatsächlich sind), weil sie üblicherweise bei weitem mehr als die Hälfte des Stromendkundenpreises ausmachen. Diese Strombeschaffungskosten und ihre Entwicklung hängen ganz maßgeblich und entscheidend von der **Entwicklung der Marktpreise für Termingeschäfte** ab, die der ÖSPI wiederum repräsentiert und aus denen der ÖSPI gebildet wird. Der ÖSPI spiegelt die Veränderung der Marktpreise für die Strombeschaffung und damit eines „abstrakten" Beschaffungskostenniveaus wider. Der sachliche Bezug zwischen dem ÖSPI und der Kalkulation des Stromendkundenpreises liegt damit grundsätzlich auf der Hand. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Stromlieferant seinen Strom tatsächlich über die Börse oder über OTC-Geschäfte einkauft, weil letztlich bei all diesen Geschäften der Marktpreis, in Gestalt der Preise der an der European Energy Exchange (EEX) gehandelten Termingeschäfte (Futures), die entscheidende Einflussgröße darstellt.

Ob ein Entgelt der Leistung des Unternehmers angemessen ist, ist nicht Gegenstand des KSchG.

Ob die Veränderung des ÖSPI der tatsächlichen **Veränderung der Beschaffungskosten** des Stromlieferanten **entspricht, ist** dabei **nicht ausschlaggebend:** Das KSchG ist kein Preisgesetz, also kein Gesetz, das die Zusammensetzung bzw Höhe eines Preises regelt und vorgibt. Ob ein vereinbartes Entgelt der gebotenen Leistung des Unternehmers angemessen ist oder nicht, ist nicht Gegenstand des KSchG.[34] Die durch die ÖSPI-indizierte Preisanpassung bewirkte Abkoppelung einer Preisanpassung von der tatsächlichen Entwicklung der Beschaffungskosten ist auch für den Kunden nicht nachteilig, weil dies gerade nicht bedeutet, dass die tatsächliche Entwicklung der Beschaffungskosten eines Stromlieferanten der ÖSPI-Entwicklung immer „hinterherhinkt". Vielmehr kann dies ein Vor- oder ein Nachteil für den Kunden (und spiegelverkehrt damit auch für den Stromlieferanten) sein. Die durch das Abstellen auf einen Index bewirkte **„Pauschalierung" der Preiserhöhung liegt im Wesen ihrer Vorhersehbarkeit** und damit des maßgebenden § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Eben die durch die ÖSPI-indizierte Preisanpassung bewirkte Abkoppelung einer Preisanpassung von der tatsächlichen Kostenentwicklung – und damit auch die Herausnahme der Preiserhöhung bzw -senkung aus dem Einflussbereich des Stromlieferanten – erfolgt schließlich nur deshalb, um den Kunden vor einseitigen, nicht vorhersehbaren und unbestimmbaren Preiserhöhungen zu schützen, damit gerade im Interesse und zum Vorteil des Kunden die Preisentwicklung vorherbestimmbar zu machen[35] – und letztlich um den gesetzlichen Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gerecht zu werden.

Dies wird jetzt plötzlich im Energiesektor vielfach **kritisch gesehen:** Einerseits wird eingewandt, dass bei einer zu weitgehenden Abkoppelung der tatsächlichen Beschaffungskosten des Stromlieferanten von der Entwicklung des ÖSPI der sachliche Bezug nicht mehr vorliegen würde. Andererseits wird eingewandt, dass durch den Umstand, dass nicht nur die Beschaffungskosten im Stromendkundenpreis, sondern auch andere Kostenbestandteile und die Gewinnmarge über die Veränderung des Index „mitangepasst" werden, „Zufallsgewinne" für den Stromlieferanten entstehen, die einer sachlichen Rechtfertigung iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entgegenstehen.

[34] *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ (2002) § 6 KSchG Rz 85.
[35] *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ (2002) § 6 KSchG Rz 73.

All diese **Einwände sind nicht stichhaltig:** Der Gesetzgeber des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG hat Indexklauseln als Prototyp von zulässigen Preisänderungsklauseln angesehen und damit deren mangelnde Punktgenauigkeit in der Abbildung der Kostenveränderungen in Kauf genommen.[36] Diese **mangelnde Punktgenauigkeit** stellt daher auch kein Hindernis für die „sachliche Rechtfertigung" des ÖSPI als Index für die Anpassung des Stromendkundenpreises dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass damit die subjektive Äquivalenz der Leistungsbeziehung nur „ungenau" nachgebildet wird.[37] Wenn in der Lit daher – prima facie sehr einleuchtend – ausgeführt wird, es dürfe durch nachträgliche Preisanpassungen über nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zulässige Klauseln nicht zu einer Veränderung der subjektiven Äquivalenz kommen, und daher nicht zu „Zufallsgewinnen" des Unternehmers,[38] dann kann dies in dieser Allgemeinheit schlicht nicht aufrechterhalten werden, weil diese Verschiebung dem Wesen einer indexbasierten Preisanpassungsklausel immanent ist und durch die sachliche Rechtfertigung des Index ausreichend abgebildet wird. Es kann daher letztlich auch keine Rolle spielen, ob die ÖSPI-indexierte Preisanpassung zu höheren oder niedrigeren Gewinnen (oder sogar Verlusten?) des Stromlieferanten führt, solange die Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG eingehalten werden. So vernachlässigt diese Argumentation bspw auch den Umstand, dass bei einer erheblichen Steigerung der Großhandelspreise es zu einem vermehrten Kapitaleinsatz durch den Stromlieferanten kommt, was für sich allein genommen bereits einen höheren Risikoaufschlag rechtfertigt. Ebenso kommt es in dieser Situation zu einem, aufgrund der plötzlich erheblich gesteigerten Volatilität des Stromgroßhandelspreises, oft ganz erheblich gestiegenen Risikos des Stromlieferanten, der den Strombedarf im Vorhinein schon zu schätzen und auch beschaffen hat, weshalb sich va das Mengen- und Preisrisiko (und damit auch das Risiko höherer Ist-Kosten) erheblich erhöht. Auch diese Veränderung der Risikosituation rechtfertigt betriebswirtschaftlich einen höheren Aufschlag, ohne dass dadurch die vielfach beschworene subjektive Äquivalenz bereits gestört ist.

D. Tatbestandsmerkmale des § 80 Abs 2a ElWOG

Bevor auf die konkreten Tatbestandsmerkmale des § 80 Abs 2a ElWOG eingegangen wird, sei noch vorausgeschickt, dass bei dieser Auslegung die historische Absicht des Gesetzgebers zu beachten ist: Die Intention des Gesetzgebers lag darin, die Stromlieferanten vom engen Korsett des KSchG zu befreien und ihnen die durch das KSchG stark eingeengte unternehmerische Freiheit zur Anpassung des Stromendkundenpreises zurückzugeben und dadurch wieder mehr Spielraum bei Anpassungen des Strompreises zu geben.[39]

1. „Maßgeblicher Umstand" iSd § 80 Abs 2a ElWOG

In der bisherigen **Lit** zu § 80 Abs 2a ElWOG haben sich soweit ersichtlich folgende **Anforderungen an den maßgeblichen Umstand,** der zu einer Preisanpassung nach § 80 Abs 2a ElWOG berechtigt, herauskristallisiert, über die (derzeit) weitgehend Einigkeit besteht:

- Es muss sich um eine **objektivierbare,** dh vor Gericht beweisbare Tatsache (insb also Kosten jeglicher Art) handeln, die einen sachlichen Bezug zur Stromlieferung für die betreffenden Kundengruppen (Verbraucher und Kleinunternehmer) und damit zum Strompreis für diese Stromlieferungen aufweist;
- es muss sich um **preisrelevante Umstände** (Kosten) handeln, die kalkulationsmäßig bislang **nicht** (bzw zumindest nicht in diesem Ausmaß) im Strompreis **berücksichtigt** waren;
- es kann sich um **preisrelevante Umstände jeglicher Art** handeln, also insb auch um solche, die vom Stromlieferanten beeinflusst werden können und aus seiner Sphäre stammen.

Auch „ad hoc" auftretende Umstände, die zum Zeitpunkt des Abschlusses nicht bekannt/vorhersehbar waren, berechtigen zur Preisanpassung nach § 80 Abs 2a ElWOG.

Der **Prototyp** des maßgeblichen Umstands sind zweifelsohne die **konkreten Kosten** des Stromlieferanten. Dabei kann es sich um Beschaffungskosten jeglicher Art handeln (Terminmarkt, Spotmarkt, Herkunftsnachweise etc), um Risikoaufschläge (für Preis-/Mengenrisiko etc), Kosten für Personal, Dienstleistungen (Vertragsmanagement, Abrechnung etc), Marketing oder auch Kosten aus neuen hoheitlich initiierten Belastungen (Kosten der Strompreiszonentrennung, von Energieeffizienzmaßnahmen etc). Entscheidend ist, dass es sich auch um „ad hoc" auftretende Umstände handeln kann, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Stromliefervertrags nicht bekannt oder auch (dem Grund oder der Höhe nach) nicht vorhersehbar waren.[40]

Als Regel kann nur gelten: Alles, was nach sachlichen, betriebswirtschaftlichen Kriterien Bestandteil einer (Strom-)Preiskalkulation sein kann, ist auch ein maßgeblicher Umstand iSd § 80 Abs 2a ElWOG.

Umstritten sind insb noch folgende Aspekte: Offen ist, ob preisrelevant nur jene Faktoren bzw Tatsachen sein können, die **bereits in der ursprünglichen Preiskalkulation zugrunde gelegt** wurden und die sich nachträglich (nur) ändern. Der Standpunkt, dass nur ursprünglich der Preisbemessung zugrunde gelegte Faktoren bei einer Preiserhöhung berücksichtigt werden dürfen, erweist sich bei näherer Analyse des § 80 Abs 2a ElWOG als nicht zutreffend: § 80 Abs 2a ElWOG stellt schon seinem Wortlaut nach nicht auf die Veränderung eines maßgebenden Umstands ab, sondern lässt genauso gut zu, dass ein für die Preiserhöhung maßgebender Umstand neu eingetreten ist oder eintreten wird. Der Gesetzgeber beschränkt also die maßgebenden Umstände nicht auf die Veränderung bereits im Preis enthaltener maßgebender Umstände, sondern lässt auch Preiserhöhungen aufgrund neu auftauchender, im Preis (sachlich) zu berücksichtigender maßgebender Umstände zu.[41]

Ebenfalls noch offen ist, ob der maßgebliche Umstand **vor der Preiserhöhung eingetreten** sein muss **oder nicht,** sprich ob die Kostenbelastung beim Unternehmer bereits eingetreten ist oder nicht. Nach richtiger Auffassung ist dies nicht erforderlich, weil jede Preiskalkulation immer (auch) auf Prognosen be-

[36] Vgl ErläutRV 744 BlgNR 14. GP, 24.
[37] Vgl idS *Fenyves/Rubin,* Vereinbarung von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 (352).
[38] So das HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s unter Berufung auf *Fenyves/Rubin,* ÖBA 347 (351), wobei das HG geflissentlich verschweigt, dass gerade auch *Fenyves/Rubin* letztlich unter Pkt 4.2.3. ihres Beitrags zugestehen, dass das *„ungenaue Nachbilden"* der subjektiven Äquivalenz des Vertrags nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG in Kauf zu nehmen ist.
[39] Vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (551).
[40] Vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (551).
[41] Vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (551).

ruht und das Einkalkulieren zukünftiger Kosten daher auch bei Erhöhungen des Strompreises rechtens ist.[42]

2. Kriterium der Angemessenheit der Preisanpassung gem § 80 Abs 2a S 1 ElWOG

a) Allgemeines

Gem § 80 Abs 2a ElWOG müssen Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmern mit unbefristeten Verträgen in einem angemessenen Verhältnis zum für die Änderung maßgebenden Umstand stehen.

Es besteht soweit ersichtlich in der (freilich spärlichen) Lit weitgehend Einigkeit, dass die Angemessenheit einer Preiserhöhung nach § 80 Abs 2a ElWOG anhand der oberstgerichtlichen **Rspr zur einseitigen Preisfestsetzung** nach § 1056 ABGB zu beurteilen ist.[43] Dies gilt freilich nur für die inhaltliche Überprüfung der Preisänderung: Die nach § 1056 ABGB notwendige Vereinbarung dieses einseitigen Preisfestsetzungsrechts im Stromliefervertrag ist nicht erforderlich, weil dieses Recht eben durch § 80 Abs 2a ElWOG eingeräumt wird.

b) Grundsätze für die Angemessenheit einer Preisanpassung nach § 80 Abs 2a ElWOG

Überträgt man die Grundsätze der Rspr des OGH zur „einseitigen" Preisanpassung gem § 1056 ABGB auf die Preisanpassung nach § 80 Abs 2a ElWOG, dann zeigt sich, dass dem Stromlieferanten ein **großer Ermessensspielraum** bei der Preisanpassung eingeräumt wird. Eine Pflicht zur detailgetreuen Abbildung von Kostenerhöhungen lässt sich aus diesen Grundsätzen nicht ableiten.[44] Umgekehrt sind die **Bezugnahme auf Marktpreis und Marktverhältnisse** in Rspr und Lit unübersehbar: So sind nach dem OGH die *„Kosten- und Preisgestaltung der Branche"*[45] zu berücksichtigen. Die Preisanpassung hat sich im Rahmen des *„in vergleichbaren Fällen etwa Üblichen"* zu halten.[46] Nach der Lit muss sich der Preis *„im Rahmen des am Markt Üblichen bewegen"* und sollte dem entsprechen, was üblicherweise für eine vergleichbare Leistung verlangt wird.[47] Die Preisbestimmung hat sich an der Verkehrssitte und am Geschäftszweck zu orientieren.[48] Auch in den E zu Zinsanpassungsklauseln im Unternehmergeschäft nimmt der OGH auf *„objektive Marktfaktoren"*[49] sowie die *„Marktüblichkeit"*[50] oder etwa auf die *„objektive Widerspiegelung der Marktverhältnisse"*[51] Bezug.

Eine Pflicht zur detailgetreuen Abbildung von Kostenerhöhungen lässt sich aus den Grundsätzen der Rspr zur Angemessenheit von einseitigen Preiserhöhungen nicht ableiten. Wesentliches Kriterium sind hingegen der Marktpreis für vergleichbare Produkte.

Aus alledem ergibt sich, dass die vorherrschenden Verhältnisse am Markt, darunter insb auch die **Marktpreise für vergleichbare Produkte** von Mitbewerbern selbst, ein wesentlicher Maßstab für die Billigkeit und damit Angemessenheit der Preisanpassung sind: Solange sich ein erhöhter Preis im Rahmen der Preise dritter Stromlieferanten bewegt und damit die aktuellen Marktverhältnisse widerspiegelt und ein maßgebender Umstand vorliegt und (zusätzlich) eingepreist wird, der bei der Preiskalkulation mit einem Marktpreis angesetzt wird, wird er nicht unangemessen iSd § 80 Abs 2a S 1 ElWOG sein. Die in Lit und Judikatur immer wieder als Maßstab herangezogene Austauschgerechtigkeit ist dann nämlich gewahrt: Der Kunde bezahlt einen marktüblichen Preis und damit einen Preis, der dem (Verkehrs-)Wert der Leistung des Stromlieferanten entspricht.

Diese Grundsätze aus der Rspr scheinen dem Rechtsstandpunkt, der Stromlieferant dürfe den Preis nur „entsprechend" seiner Kostensteigerungen anpassen, also ohne Bezugnahme auf die Marktpreise und die Marktverhältnisse am Elektrizitätsmarkt, prima facie zu widersprechen. Tatsächlich bestätigt dies aber, dass der Stromlieferant bei seiner Strompreiskalkulation für seine Leistungen Marktpreise ansetzen darf und diese Vorgangsweise auch bei einer Preisanpassung beibehalten darf. Dies muss jedenfalls für jene Kalkulationsbestandteile gelten, für die es einen (leicht feststellbaren) Marktpreis gibt, wie insb für die Beschaffungskosten. Alles andere lässt sich in einem wettbewerblich orientierten Markt wie dem Elektrizitätsmarkt nicht aufrechterhalten – und lässt sich eben auch aus dem ABGB, wie oben gezeigt, auch nicht ableiten.

3. Preissenkungsverpflichtung („Symmetriegebot")

Bei Änderung oder Wegfall des Umstands für eine Entgelterhöhung hat gem § 80 Abs 2a S 2 ElWOG eine entsprechende Entgeltsenkung zu erfolgen.

Diese in den Erläut[52] – etwas unglücklich – als „Symmetriegebot" bezeichnete Verpflichtung der Stromlieferanten zur Preissenkung hat **nichts mit dem Symmetriegebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu tun,** was sich insofern von selbst versteht, als das KSchG im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG gar nicht anzuwenden ist. Diese Unterscheidung ist aber auch von inhaltlicher Relevanz, weil schon aufgrund des unterschiedlichen Aufbaus bzw Regelungskonzepten von § 80 Abs 2a ElWOG einerseits und § 6 Abs 1 Z 5 KSchG andererseits sich jede Parallele verbietet: Im Unterschied zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, der den Kunden vor einseitigen, nicht vorhersehbaren und unbestimmbaren Preiserhöhungen durch den Stromlieferanten schützen will, ermöglicht § 80 Abs 2a ElWOG den Stromlieferanten in Abkehr von diesen strengen Vorgaben des KSchG wiederum einseitige Preiserhöhungen, die sogar auf Umstände zurückzuführen sind, die aus seiner Sphäre stammen und von ihm beeinflusst werden können. Die Pflicht zur Preissenkung bei (nochmaliger) Veränderung des für eine Preiserhöhung maßgeblichen Umstands trifft daher die Stromlieferanten, ohne dass der Eintritt dieser Verpflichtung für die Kunden „von außen" erkennbar ist. Die Verpflichtung bedeutet nämlich nicht, dass diese Preissenkungsverpflichtung für den Kunden vorhersehbar und bestimmbar sein muss (wie dies nach dem Symmetriegebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gilt) oder dass dem Kunden etwa ein ständiges Auskunftsrecht betreffend das (Nicht-)Vorliegen des Preissenkungstatbestands gegenüber dem Stromlieferanten zusteht.

---

[42] Vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (551).
[43] *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (553); *Kemetmüller,* 55; *Koch,* RdW 2022, 533.
[44] *Hauenschild,* Preisanpassungen bei Stromlieferungen: Erste Überlegungen zum neuen § 80 ElWOG, ecolex 2022, 189 (191).
[45] OGH 5. 7. 2017, 7 Ob 8/17b.
[46] OGH 30. 11. 2006, 6 Ob 234/06i unter Bezugnahme auf *Aicher* in *Rummel,* ABGB³ § 1056 ABGB.
[47] *Schwartze* in *Fenyves/Kerschner/Vonklich,* ABGB³ (Klang) § 1056 Rz 12.
[48] *Aicher* in *Rummel/Lukas,* ABGB⁴ § 1056 Rz 9.
[49] OGH 13. 9. 2016, 10 Ob 80/15k, Pkt. 4.2.
[50] OGH 13. 9. 2016, 10 Ob 80/15k, Pkt. 5.
[51] OGH 28. 3. 2012, 8 Ob 31/12k, Pkt 3.4.
[52] Vgl SteuProt 20. 1. 2022, 139, 27. GP 282; SteuProtBR 10870 BlgNR 27. GP 4.

Eine Pflicht zur **Preissenkung** besteht außerdem nur dann, wenn die Veränderung des (preissenkend wirkenden) maßgeblichen Umstands nicht durch den Neueintritt oder die **Veränderung preiserhöhender Umstände ausgeglichen** wird.[53] Sie besteht außerdem nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung nur nach einer entsprechenden vorhergehenden Preiserhöhung, nicht aber, solange der ursprüngliche Preis oder ein lediglich gesenkter Preis vereinbart ist.

4. Informationspflicht des Stromlieferanten nach § 80 Abs 2a S 3 ElWOG

a) Allgemeines

Gem § 80 Abs 2a S 3 ElWOG müssen Verbraucher und Kleinunternehmer über Anlass, Voraussetzung, Umfang und erstmalige Wirksamkeit der Entgeltänderungen auf transparente und verständliche Weise mindestens ein Monat vor erstmaliger Wirksamkeit der Änderungen schriftlich in einem persönlich an sie gerichteten Informationsschreiben oder auf ihren Wunsch elektronisch informiert werden.

Zur Frage, welche Informationen mit den verba legalia *„Anlass, Voraussetzung, Umfang und erstmalige Wirksamkeit"* gemeint sind, lässt sich dem Unionsrecht, aus dem diese Vorgaben stammen, praktisch nichts entnehmen. Der **EuGH,** der diese Begriffe erfunden hat, hat lediglich zu Sinn und Zweck dieser Informationen Stellung bezogen: Der Kunde muss in die Lage versetzt werden, in voller Sachkenntnis eine Entscheidung über eine mögliche Lösung vom Vertrag oder ein Vorgehen gegen die Änderung des Lieferpreises zu treffen.[54] Auch im nationalen Recht ist § 80 Abs 2a ElWOG soweit ersichtlich einzigartig: Es findet sich im österr Recht keine von Struktur und Aufbau vergleichbare Bestimmung, die an die Information über beabsichtigte Vertragsänderungen derart formulierte materielle Vorgaben stellt.[55]

b) Vorgaben „Umfang", „Wirksamkeit" und „Voraussetzungen"

Unproblematisch und klar erscheinen **Umfang der Preisanpassung** (das ist die ziffernmäßige Bestimmung des geänderten Preises einschließlich des Ausmaßes der Veränderung) und die **erstmalige Wirksamkeit** (Angabe des Datums der Wirksamkeit der Preisanpassung).[56] Diese Informationen sind vor dem Hintergrund des Zwecks dieser Informationen auch unerlässlich und elementar. Ihnen kommt bei der Entscheidung des Kunden mit Sicherheit die primäre Bedeutung zu, weil letztlich der neue Preis – im Vergleich zum Preis anderer Stromlieferanten – den Ausschlag für die Kundenentscheidung geben wird. Im Vergleich dazu treten die anderen von § 80 Abs 2a ElWOG geforderten Angaben in ihrer Bedeutung zurück und sind nur von sekundärer Relevanz. Diese These wird auch bei der nachfolgenden Auslegung von „Anlass" eine Rolle spielen.

Unter den „Voraussetzungen" wird man jedenfalls den bisherigen Preis[57] zu verstehen haben bzw auch die Rechtsgrundlage, auf deren Basis die Preisanpassung erfolgt.

c) Zum „Anlass"

Unklar ist hingegen, welche Informationen der Stromlieferant unter dem Titel **„Anlass für die Preisanpassung"** im Preisinformationsschreiben anzuführen hat. Dbzgl herrscht derzeit große Rechtsunsicherheit, weil die (wenigen) Meinungen in der **Lit stark divergieren** und auch die Rechtsfolgen einer mangelhaften Information unklar sind.

So wird vertreten, dass mit „Anlass" der für die Preisanpassung maßgebliche Umstand iSd § 80 Abs 2a S 1 ElWOG gemeint ist. Dies erscheint plausibel, wenngleich sich dann die Frage stellt, warum der Gesetzgeber für dasselbe zwei unterschiedliche Begriffe gewählt hat.

Möglicherweise ist die Antwort ganz simpel: Der **BGH** sieht den **Preisvergleich** als das **entscheidende Vergleichskriterium** für den Kunden an und versteht den unionsrechtlichen Begriff „Anlass" lediglich in dem Sinne, dass der Stromlieferant mitteilen muss, welchen von mehreren Preiskomponenten des Gesamtpreises (einschließlich Steuern etc) er abändert: In der E v 21. 12. 2022, VIII ZR 199/20, führte der BGH aus, dass *„[d]em unionsrechtlich […] als berechtigt anerkannten Interesse eines Energieversorgers an der Möglichkeit einer Änderung der Entgelte […], ohne den Vertrag kündigen zu müssen […] steht das ebenso berechtigte – und gleichfalls unionsrechtlich anerkannte – Interesse des Kunden gegenüber, die Folgen, die eine solche Änderung für ihn in der Zukunft haben könnte, zu erkennen und damit absehen zu können und in einem solchen Fall über die Angaben zu verfügen, die es ihm erlauben, in der geeignetsten Weise auf seine neue Situation zu reagieren […]. Um dieses Recht in vollem Umfang und tatsächlich nutzen und in voller Sachkenntnis eine Entscheidung über eine mögliche Lösung vom Vertrag oder ein Vorgehen gegen die Änderung des Lieferpreises treffen zu können, muss der Kunde rechtzeitig vor dem Inkrafttreten der Änderung über deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang informiert werden […]."* Das setzt nach Ansicht des BGH *„voraus, dass in der Unterrichtung des Kunden selbst nicht lediglich der bisherige und der neue Gesamtpreis genannt werden müssen, sondern auch eine Aufschlüsselung in die einzelnen Preisbestandteile und eine Gegenüberstellung der jeweiligen Preise vor und nach der Preisänderung zu erfolgen hat".* Für den Kunden sei es *„im Falle einer angekündigten Preiserhöhung von wesentlicher Bedeutung, bereits anhand der Unterrichtung beurteilen zu können, ob der angekündigte höhere Gesamtpreis auf der Veränderung eines von seinem Energieversorger beeinflussbaren Preisbestandteils beruht und deshalb die Einholung eines Vergleichsangebots eines Wettbewerbers zur Prüfung eines Versorgerwechsels sinnvoll ist oder ob die Änderung des Gesamtpreises auf der Erhöhung einer gesetzlich festgelegten – und deshalb sowohl vom bisherigen Energieversorger als auch von den Wettbewerbern nicht beeinflussbaren – Preiskomponente beruht. In dem zuletzt genannten Fall wird der Anreiz für den Kunden, seinen Energielieferanten zu wechseln, geringer sein."*

Nach dem BGH muss der Stromlieferant zum „Anlass" lediglich mitteilen, welche von mehreren Preiskomponenten des Gesamtpreises er abändert.

Die E des BGH erging selbstverständlich zur dt Rechtslage, wonach den Kunden ein Gesamtpreis, bestehend aus Energiepreis, Netzkosten sowie alle darauf entfallenden Abgaben, zu nennen ist. Die vom BGH entwickelten Grundsätze lassen sich aber auch **auf die österr Rechtslage übertragen,** welche sich aber von der dt Rechtslage unterscheidet: So ist gem § 80 Abs 3 Z 3 ElWOG 2010 gegenüber dem Kunden nicht wie in Deutschland ein Ge-

[53] Vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (552).
[54] EuGH 23. 10. 2014, C-359/11, *Schulz/Egbringhoff,* Rz 47.
[55] Dies unterscheidet § 80 Abs 2a ElWOG von § 25 Abs 2 und Abs 3 TKG 2003, in denen an die Information über den eigentlichen Inhalt der Änderungen hinaus keine inhaltlichen Anforderungen gestellt wurden.
[56] *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (553).
[57] *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (553).

samtpreis inklusive Netzkosten und darauf entfallender Abgaben anzugeben, sondern der *„Energiepreis in Cent pro kWh, inklusive etwaiger Zuschläge und Abgaben"*. Wendet man nun die vom BGH entwickelten Grundsätze auf die österr Rechtslage an, so sind daraus folgende Schlussfolgerungen zu ziehen: Die Kundeninformation hat nach österr Rechtslage nur den Energiepreis samt darauf entfallender Abgaben zu umfassen. Das bedeutet, dass bei einer Entgeltänderung die Information über den *„Anlass"* dann ausreichend erteilt wird, wenn für den Kunden ersichtlich ist, in welchem Umfang sich der vom Versorger verrechnete Energiepreis und/oder in welchem Umfang sich die darauf entfallenden Abgaben ändern.

Ganz **anders** sieht dies bspw die **RegulierungsBeh,** wenn sie in ihren Musterformulierungen[58] dazu Stellung nimmt: Es habe eine detaillierte, transparente und verständliche Beschreibung der maßgebenden Umstände zu erfolgen, und zwar soweit möglich unter Bezugnahme auf bestimmte Kostenfaktoren und deren Änderungen. Die maßgebenden Umstände müssten zutreffend – dh inhaltlich richtig – sein, und sollten soweit möglich objektivierbar und insb auch für den Kunden nachprüfbar sein, dies insb mit Blick auf eine etwaige zivilgerichtliche Kontrolle sowie nicht zuletzt deshalb, weil an eine etwaige Preiserhöhung die gesetzliche Verpflichtung der Lieferanten zur entsprechenden Preissenkung im Falle der Änderung oder des Wegfalls der genannten Umstände anknüpfe.

Wie die RegulierungsBeh zu dieser Auslegung des Begriffs „Anlass" gelangt, ist nicht bekannt. Im Anschluss an diese „Stellungnahme" der RegulierungsBeh vertritt *Schopper* in einem unveröffentlichten Gutachten[59] dazu die Ansicht, dass die Lieferanten möglichst konkrete, nachvollziehbare Informationen über die eigene Kostenstruktur, die kostenrelevante Änderung und deren Umfang anzugeben haben. In Bezug auf den „Prototyp" des „Anlasses", die Beschaffungskosten des Stromlieferanten, würden dazu nach *Schopper* auch Angaben über die Beschaffungsquellen (Eigenerzeugung, OTC, Terminmarkt, Spotmarkt) und deren Kosten zählen.

Mit der „Vergleichbarkeit der Angebote" meint der Unionsgesetzgeber die Preise – und nicht Informationen über die Kalkulation der Preise.

Dieser **Ansicht** kann aus unions- und auch verfassungsrechtlichen Gründen **nicht gefolgt werden:** Nachdem der EuGH den Begriff des Anlasses quasi erfunden hat und ihn der Unionsrechtsgesetzgeber – ohne nähere Definition – in Art 10 Abs 4 EBRL übernommen hat, lässt sich der Begriff und seine Bedeutung nur anhand des Unionsrechts ergründen. Nach dem EuGH (und damit wohl auch nach der Absicht des Unionsrechtsgesetzgebers)[60] sollen es die Informationen dem Kunden ermöglichen, eine fundierte Entscheidung darüber zu treffen, ob er die Preisänderung akzeptiert oder aber den Vertrag kündigt oder sich gegen die Preiserhöhung wehrt. Dabei ist es dem Unionsrechtsgesetzgeber ganz offensichtlich besonders wichtig, dass die Verbraucher va auch die Angebote der verschiedenen Stromlieferanten vergleichen können sollen,[61] wozu er auch „Vergleichsinstrumente" zählt, im Rahmen deren auch der Bedarf an *„knappen und klaren Informationen"* gestillt werden soll.[62] In Art 14 EBRL ist von *„klar und eindeutig formulierten Vergleichsinstrumenten"* sowie *„korrekten und aktuellen Informationen"* bei Vergleichsinstrumenten die Rede.[63] Mit dieser viel bemühten „Vergleichbarkeit der Angebote" meint der Unionsrechtsgesetzgeber damit ganz offensichtlich (neben anderen Vertragsbedingungen) va die Preise – und nicht etwa Informationen über die Kalkulation dieser Preise oder die darin enthaltenen Kosten. Diese Sichtweise bestätigen auch Art 10 Abs 5 EBRL *(„Die Versorger müssen den Endkunden transparente Informationen über geltende Preise und Tarife sowie über die Standardbedingungen für den Zugang zu Stromdienstleistungen und deren Inanspruchnahme geben.")* und Art 10 Abs 3 lit d) EBRL (Anspruch der Kunden, über *„geltende Tarife"* informiert zu werden) sowie der ErwGr 22 der EBRL (Recht der Haushaltskunden auf Versorgung zu *„leicht vergleichbaren, transparenten und wettbewerbsfähigen Preisen"*).

Zusammengefasst belegen all diese Bestimmungen der EBRL, dass nach dem Willen des Unionsrechtsgesetzgebers **die Kenntnis der Preise und der Preisvergleich das entscheidende Kriterium für die Entscheidung der Endkunden bei der Versorgerauswahl** sein soll. Von Informationen der Kunden über Kostenstrukturen, Beschaffungsstrategien, Eigenerzeugungsmengen etc ist in der EBRL hingegen bezeichnenderweise nichts zu finden. Auch im Tarifkalkulator der RegulierungsBeh finden sich – im Einklang mit dem Unionsrecht – ausschließlich Preise und nicht etwa weitere, detaillierte Informationen über die Kalkulation dieser Preise, darin enthaltene Kosten, die Beschaffungsstrategie der Stromlieferanten, Einkaufsgeschäften etc. Es geht – iSd vorzitierten Bestimmungen der EBRL – ausschließlich um Preisvergleiche (§ 22 Z 3 E-ControlG).

Was bedeutet dies nun für die Angaben, die der Stromlieferant im Preisinformationsschreiben zum „Anlass" angeben muss?

Vor dem Hintergrund, dass auch bei einer Preisänderung vorwiegend der neue Preis im Mittelpunkt steht und die Entscheidungsfindung des Kunden maßgeblich beeinflussen wird, bedarf es unter dem Titel „Anlass" – wenn man darunter wirklich den maßgebenden Umstand verstehen will – nur **sehr allgemeiner Informationen** über die **Umstände der Preiserhöhung,** die eine bessere Einschätzung der Plausibilität der Preiserhöhung ermöglichen. Damit sind aber nicht detaillierte, betriebswirtschaftlich komplexe und damit für einen Durchschnittsverbraucher nur schwer verständliche Informationen gemeint, wie konkrete Kosten eines Stromlieferanten, wie bspw Kosten von OTC-Geschäften, Terminmarkt- und Spotmarktgeschäften, Kosten der Eigenerzeugung, Personalkosten, Verwaltungskosten etc. *„Transparent und auf verständliche Weise"* iSd § 80 Abs 2a ElWOG heißt also nicht, dass die Informationen über die Kostensteigerungen detailliert – und damit gezwungenermaßen komplex – sein müssen. Ein Verbraucher könnte aus detaillierten, betriebswirtschaftlichen Informationen über Kosten, Kostenstrukturen oder Kalkulationsgrundlagen bzw (ziffernmäßigen) Kostenänderungen keinen Mehrwert für die Entscheidungsgrundlage als Basis für seine Reaktion auf die Preiserhöhung gewinnen. IdS zielt § 80 Abs 2a S 3 ElWOG darauf ab, dem Kunden durch die Zurverfügungstellung von allgemeinen Informationen im Rahmen des Anlasses –

[58] Vgl das PDF-Dokument mit dem Titel „Musterformulierung für Informationen über Entgeltänderungen" unter www.e-control.at/marktteilnehmer/strom/musterformulierung.

[59] Rechtsgutachten zu ausgewählten Fragen von Strompreiserhöhungen nach § 80 Abs 2a ElWOG v 1. 3. 2023, 35ff.

[60] Vgl das EuGH-U (FN 55) sowie idS *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (553).

[61] ErwGr 32 EBRL.

[62] ErwGr 35 EBRL.

[63] Ähnlich formuliert der Unionsrechtsgesetzgeber die Anforderungen an Abrechnungen und Abrechnungsinformationen: Diese haben *„zutreffend, leicht verständlich, eindeutig, prägnant und benutzerfreundlich und in einer Art und Weise, die den Endkunden den Vergleich erleichtert",* zu erfolgen (Art 18 Abs 1 EBRL).

neben den Voraussetzungen und va neben dem Umfang der Preiserhöhung – eine weitere Information zum Zwecke der groben Einschätzung der Plausibilität der Preiserhöhung zu liefern. Zahlenmäßige Angaben, mit denen der Verbraucher die Preisanpassung „nachrechnen" kann, sind nicht erforderlich. Eine „Überprüfbarkeit" der Angaben des Stromlieferanten, wie sie auch die ECA in ihren Musterformulierungen[64] in den Raum stellt, muss ebenfalls nicht gegeben sein.

In dieses Bild fügt sich auch ein, dass der **OGH** in st Rspr zu § 1056 ABGB und der einseitigen Preisfestsetzung festhält, dass der Unternehmer die preisänderungsrelevanten Umstände erst im Prozess, dh dann, wenn sie vom Kunden vor Gericht iZm der inhaltlichen Überprüfung der Preiserhöhung hinterfragt werden, konkret darlegen und dann natürlich auch beweisen muss.[65] Nichts anderes kann auch nach § 80 Abs 2a ElWOG gelten.

Auch das **Symmetriegebot** des § 80 Abs 2a S 2 ElWOG **spielt dabei keine Rolle,** idS, dass der Verbraucher aus den Informationen etwa herauslesen können muss, ob, wann und in welchem Umfang nachfolgend wiederum eine Preissenkung durch den Stromlieferanten gesetzlich geboten ist. Eine derartige Auslegung würde die Informationspflicht ad absurdum führen, weil sich aus den Informationen über Kostenerhöhungen niemals verlässlich ableiten lässt, wann sich diese Kosten wieder reduzieren.

Gegen die Auslegung, dass Informationen über „Anlass" auch möglichst **konkrete Informationen** über die im Strompreis einkalkulierten Kosten, die Kostenstruktur, (ziffernmäßige) Kostenveränderungen oder auch konkrete Angaben über Preisbestandteile oder auch konkrete Angaben über Rechtsgeschäfte im Rahmen der Strombeschaffung umfassen müssen, sprechen letztlich folgende **verfassungsrechtliche Argumente:**

Bei Preiskalkulationen handelt es sich um Geschäftsgeheimnisse, eine Offenlegung kann mit dem Verfassungsrecht und Kartellrecht kollidieren.

Die Offenlegung von detaillierten Informationen über Kosten, Beschaffungsgeschäfte und Kalkulationen ließe sich auch mit einem **freien, funktionierenden Wettbewerb,** der gem § 4 Z 1 und (va) Z 2 ElWOG im öffentlichen Interesse liegt und Ziel der Gesetzesbestimmungen des ElWOG ist, und den berechtigten, in Gestalt des Eigentumsrechts und der Erwerbsfreiheit geschützten Geheimhaltungsinteressen der Stromlieferanten nicht in Einklang bringen. So haben Elektrizitätsunternehmen als kunden- und wettbewerbsorientierte Anbieter von Energiedienstleistungen (ua) nach den Grundsätzen eines wettbewerbsorientierten und wettbewerbsfähigen Elektrizitätsmarkts zu agieren (§ 6 ElWOG). Eine uneingeschränkte Offenlegung der Kosten, Kostenstruktur bzw von sonstigen Preiskalkulationsgrundlagen in Form von bestimmten Angaben über Beschaffungsquellen (Eigenerzeugung/Fremdbeschaffung), interne Organisationsstrukturen und deren Kosten etc würde im Hinblick auf die Gewährleistung eines gut funktionierenden Wettbewerbs zwischen den Stromlieferanten mit den gesetzlichen Zielen und va auch den unionsrechtlichen und nationalen Bestimmungen des Kartellrechts kollidieren. Bei derartigen Informationen handelt es sich nämlich um **Geschäfts- bzw Betriebsgeheimnisse,** deren Schutz für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs unerlässlich ist und die ein Stromlieferant auch gar nicht bedingungslos offenlegen darf, wenn er sich nicht der Gefahr der Verdächtigung kartellrechtswidrigen Verhaltens aussetzen will:[66] Es kann nicht Ansinnen des Gesetzgebers des § 80 Abs 2a ElWOG gewesen sein, Stromlieferanten als wettbewerblich tätige Unternehmer über § 80 Abs 2a ElWOG zu einer Offenlegung derartiger wettbewerblich relevanter Informationen zu zwingen, wenn andere Normen wie bspw das Kartellgesetz eben diese Offenlegung zum Schutze des freien Wettbewerbs verbieten. Der bei dieser Auslegung des § 80 Abs 2a ElWOG entstehende Wertungswiderspruch zwischen gewollter Informationsoffenlegung zum Zwecke des Schutzes von Stromkunden nach § 80 Abs 2a ElWOG einerseits und dem Verbot der Informationsweitergabe nach dem Kartellrecht im Interesse der Funktionsfähigkeit und des Schutzes des Wettbewerbs (und damit auch letztlich zum Schutze der Stromkunden) andererseits ist offensichtlich und kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.

Noch mehr fällt aber ins Gewicht, dass letztlich bei der Interpretation von Gesetzen iSd **Stufenbaus der Rechtsordnung** immer eine unionsrechtskonforme[67] sowie verfassungskonforme Interpretation[68] – stets innerhalb des möglichen Wortsinns der Norm[69] – anzustreben ist. Im hier interessierenden Zusammenhang ist zu beachten, dass der Schutz von Geheimnissen in der beruflichen Sphäre, insb von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, vom Schutzbereich des **Grundrechts auf Achtung des Privatlebens** gem Art 8 EMRK sowie des **Eigentumsrechts** erfasst ist.[70] Auch iSd gebotenen grundrechtskonformen Auslegung müssen konkrete Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in Preisinformationsschreiben nach § 80 Abs 2a ElWOG daher nicht enthalten sein. Dies gilt nicht nur für Preiskalkulationen und konkrete Kosten, sondern auch für Angaben über Beschaffungsquellen sowie auch nur aggregierte Angaben über Strombezugsgeschäfte aller Art oder auch den Inhalt konkreter Strombezugsverträge wie bspw auch Preisanpassungsmechanismen.

Verbraucher kennen die Kalkulation andere Lieferanten nicht, weil kein Lieferant zur Offenlegung verpflichtet ist.

Neben dem Faktum, dass sich weder aus dem Unionsrecht noch dem nationalen Recht irgendein Anhaltspunkt für die von der RegulierungsBeh und von *Schopper* vertretene Auslegung des „Anlasses" ergibt, spricht auch ein **systematisches Argument** gegen diese Auslegung des Begriffs des „Anlasses": Die von einer Preisanpassung betroffenen Kunden verfügen auch in Bezug auf die ursprünglichen Preise anderer Stromlieferanten nicht über derartige sich „hinter diesen Preisen verbergenden" Daten wie die Höhe einzelner Kosten, die Kostenkalkulationen, die Be-

[64] Ganz allgemein ist zu den Musterformulierungen der ECA, die keine Rechtsverordnung sind und auch sehr allgemein und abstrakt gehalten sind, darauf hinzuweisen, dass deren Einhaltung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Preisänderung ist, sondern lediglich eine Hilfestellung bringen soll und eine gewisse Harmonisierung der Informationsschreiben bewirken soll; vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (551).

[65] OGH 28. 3. 2012, 8 Ob 31/12k; OGH 13. 6. 2006, 10 Ob 125/05p; OGH 25. 9. 2018, 4 Ob 24/18k; OGH 13. 9. 2016, 10 Ob 80/15k.

[66] Daten sind wettbewerbsrelevant, die geheim sind und die sich auf wettbewerbliches Verhalten wie gerade die Festlegung von Preisen beziehen; *Gugerbauer,* KartG und WettbG³ (2017) § 1 Rz 50.

[67] HA; OGH 26. 5. 1998, 4 Ob 143/98b; OGH 22. 2. 2011, 8 ObA 41/10b.

[68] HA; OGH 27. 4. 1999, 1 Ob 41/99g; OGH 29. 3. 2007 3 Ob 277/06s.

[69] HA; OGH 14. 10. 1986, 4 Ob 513/84.

[70] VfSlg 19.996/2015; EGMR 16. 12. 1992, 3.710/88, *Niemietz, Rn* 29ff; 16. 4. 2002, 37.971/97, *Société Colas Est ua,* Rn Z 41; vgl EuGH 14. 2. 2008, C-450/06, *Varec SA,* Rn 48; *Grabenwater/Pabel,* EMRK⁶ (2016) § 24 Rz 100.

schaffungsstrategie etc. Die Verbraucher kennen also auch die Preiskalkulation der anderen Stromlieferanten nicht, weil kein Stromlieferant zur Offenlegung von Kosten, Beschaffungsstrategie, Preisanpassungsmechanismen etc verpflichtet ist. Es wird nämlich auch nicht bestritten, dass bei der „ursprünglichen" Vereinbarung von Strompreisen die bei Strompreiserhöhungen gem § 80 Abs 2a ElWOG geforderten Informationen nach dem ElWOG nicht bereitgestellt werden müssen. Folgt man der von *Schopper* vertretenen Auslegung, dann müssten jene Stromlieferanten, die ihre Preise erhöhen, diese Daten offenlegen, also gleichsam „die Hose runterlassen", während alle anderen Stromlieferanten, die den Preis ihres Produkts nicht ändern, das nicht tun müssen. Eine derartige Asymmetrie in der Information über die am Markt gegenüber Verbrauchern angebotenen Strompreise gewollt zu haben, kann dem Gesetzgeber des § 80 Abs 2a ElWOG nicht ernsthaft unterstellt werden. Für die Vergleichbarkeit der einzelnen Angebote der Stromlieferanten wäre dadurch nämlich erneut gar nichts gewonnen.

5. Bedeutung der Musterformulierungen

Gem § 80 Abs 2a letzter Satz ElWOG haben Versorger von der RegulierungsBeh zur Verfügung gestellte Musterformulierungen zu verwenden. Diese Musterformulierungen sind wie schon erwähnt auch eine Quelle der Rechtsunsicherheit, weil die Beh dort ebenfalls die Offenlegung detailliertester Informationen über eine Preisanpassung von den Stromlieferanten einfordert und damit ihre Wertung bzw Auslegung des § 80 Abs 2a ElWOG miteinfließen lässt. Die RegulierungsBeh ist aber nicht der Gesetzgeber und kann das Gesetz auch nicht bindend auslegen. Der in den Musterformulierungen zum Ausdruck kommende Rechtsstandpunkt der RegulierungsBeh spiegelt sich weder im Gesetzestext noch im Unionsrecht wider.

Auch die **Rechtsnatur der Musterformulierungen** ist mehr als zweifelhaft: Die Musterformulierungen sind keine Rechtsverordnung und daher auch keine Gültigkeitsvoraussetzung für die Preiserhöhung, sondern dienen nur dem Ziel einer gewissen Vereinheitlichung der Preisanpassungs-Informationsschreiben. Eine Abweichung von diesen Musterformulierungen ist daher letztlich ohnedies unbeachtlich.

6. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 80 Abs 2a ElWOG

Unklar sind auch die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 80 Abs 2a ElWOG, weil das Gesetz dazu schweigt. Es geht einerseits darum, unter welchen Voraussetzungen eine Preisänderung gem § 80 Abs 2a ElWOG wirksam geworden ist und andererseits darum, wann eine wirksam gewordene Preisänderung – bspw mangels Angemessenheit – rechtswidrig ist und worin die **Rechtsfolgen dieser Rechtswidrigkeit** bestehen.

Gem § 80 Abs 2a ElWOG muss die vom Stromlieferanten an die Kunden ergehende Information über die Preiserhöhung bestimmte formale gesetzliche Anforderungen erfüllen, die im Detail in § 80 Abs 2a S 3 ElWOG aufgezählt sind. Darüber hinaus müssen die in der Information enthaltenen Angaben selbstverständlich auch materiell richtig sein. Es lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen diese jeweiligen Anforderungen hat. Insb stellt sich die Frage, unter welchen Umständen eine Verletzung des Gesetzes zur Unwirksamkeit einer Preisänderung (mit der Folge, dass die gesamte Preiserhöhung nichtig ist) führt und unter welchen Umständen lediglich eine Rechtswidrigkeit der Preiserhöhung (mit der **Folge,** dass die **Preisfestsetzung durch einen Richter** korrigiert werden kann) führt.

Aufgrund der unübersehbaren **Parallele** in der Struktur und im Aufbau der Bestimmungen sowie deren gemeinsamer Wurzel im Unionsrecht liegt es nahe, diesbezüglich wieder auf **§ 25 Abs 2 und Abs 3 TKG** 2003 und die dazu ergangene Rspr des OGH zu rekurrieren:

So hat der **OGH** in einer E zum früheren § 25 TKG 2003 deutlich gemacht, dass zwischen dem Änderungsmodus und der Inhaltskontrolle zu entscheiden ist [fette Hervorhebung nicht im Original]: „*Beim gesetzlichen Änderungsrecht kommt es für die Frage, ob eine Änderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen zulässig ist und wirksam zustande kommt (Änderungsmodus),* ***nur auf die formellen Vorgaben (das Prozedere) nach Art 20 Abs 2 der Universaldienstrichtlinie – und in Umsetzung dieser Vorgaben nach § 25 Abs 2 und 3 TKG – an.*** *Eine vertragliche Änderungsregel ist dafür nicht vorausgesetzt. Für den Änderungsmodus kommt es insbesondere nicht auf die Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG an, zumal diese Regelung nur für vertragliche Entgeltänderungen gilt. Für das gesetzliche Änderungsrecht ist auch nicht etwa ein Änderungsvorbehalt in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen erforderlich (vgl dazu die zutreffenden Ausführungen von Zib, § 25 Abs 3 TKG – Die nächste Runde, ÖJZ 2017/109, 793 [794]*)."

Dies spricht sehr stark dafür, dass auch bei § 80 Abs 2a ElWOG zwischen dem wirksamen Zustandekommen der Preisänderung durch Einhaltung der formalen Vorgaben einerseits und der Frage der materiellen Rechtswidrigkeit der Preiserhöhung andererseits, die gem § 80 Abs 5 ElWOG nach dem ABGB zu beurteilen ist, zu unterscheiden ist.

So soll die Preisanpassung unwirksam sein, wenn die gesetzliche Monatsfrist nicht nachweislich eingehalten wurde.[71]

Der **EuGH** hat dies allerdings bereits **anders entschieden** und in einem vergleichbaren Sachverhalt zu einer auch vom Wortlaut her § 80 Abs 2a ElWOG entsprechenden dt Gesetzesbestimmung sogar ausgesprochen, dass selbst im Falle gar keiner Information der Kunden die Preiserhöhung nicht unwirksam ist, wenn entsprechende Kostensteigerungen tatsächlich vorhanden sind und daher die wirtschaftlichen Interessen des Stromlieferanten unverhältnismäßig beeinträchtigt seien. Der Endkunde sei dann vielmehr auf Schadenersatzansprüche verwiesen, und ein (perpetuiertes) Kündigungsrecht stehe ihm auch zu.[72]

Welche **Rechtsfolge** nach § 80 Abs 2a ElWOG gilt, **muss daher als offen bezeichnet werden.**

Ist eine Preiserhöhung mangels Erfüllung der formalen Anforderungen des § 80 Abs 2a ElWOG tatsächlich unwirksam, dann müsste diese Preiserhöhung, um wirksam zu werden, erneut unter Einhaltung sämtlicher Vorgaben des § 80 Abs 2a ElWOG neuerlich durchgeführt werden.

Ob eine Preiserhöhung der Höhe nach angemessen und daher gesetzeskonform ist, kann nur ein ordentliches Gericht nach entsprechender Anrufung entscheiden. Dbzgl wird die Rspr des OGH zu § 1056 ABGB heranzuziehen sein,[73] wonach ein Gericht eine unbillige Preisänderung nachträglich korrigieren darf.[74]

[71] LG Innsbruck 26. 5. 2023, 2 R 18/23w; möglich wäre es freilich auch, eine Konversion anzunehmen, sodass die Preisanpassung zum nächstmöglichen Tag nach Einhaltung der Monatsfrist wirksam wird.
[72] EuGH 2. 4. 2020, C-765/18, *Stadtwerke Neuwied,* Rn 29ff.
[73] Vgl *K. Oberndorfer,* wbl 2022, 545 (553).
[74] Vgl RIS-Justiz RS0020010.

E. Fazit

Wenngleich der OGH nun doch schon vereinzelte Rechtsfragen des Anwendungsbereichs des § 80 Abs 2a ElWOG geklärt hat, sind doch noch zahlreiche, grundlegende Auslegungsfragen ungeklärt. Diese vielen offenen Fragen, die teilweise wohl auch dem „Schnellschuss" des Gesetzgebers der Bestimmung in Reaktion auf die strenge Rspr des OGH zur Zustimmungsfiktion im Lichte des KSchG geschuldet sind, haben nach anfänglichem „Run" auf diese Bestimmung bei den Stromlieferanten nunmehr dazu geführt, dass die Bestimmung in der Praxis „gemieden" wird. Eine rasche Klärung durch den OGH könnte der sinnvollen und wichtigen Bestimmung, die ein gesetzliches Preisanpassungsrecht für Stromlieferanten normiert, das aufgrund der oft unvorhersehbaren Entwicklungen am Energiemarkt für eine preisgünstige und gleichzeitig sichere Stromversorgung unerlässlich ist, wieder Leben einhauchen.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

Dr. Klaus Oberndorfer ist Rechtsanwalt bei BEURLE Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Linz.
Kontakt: BEURLE Rechtsanwälte GmbH & Co KG, 4020 Linz, Landstraße 9
Tel.: +43 732 77 16 53 15; +43 699 10 85 82 32
E-Mail: klaus.oberndorfer@beurle.eu
Internet: www.beurle.eu

HINWEIS

Der Beitrag beruht auf einem Gutachten aus dem Jahr 2023 sowie einem Vortrag des Verfassers bei der Energierechtstagung in Linz am 29. 1. 2024.