

FESTSCHRIFT CONSTANZE FISCHER-CZERMAK

MANIZ







Festschrift

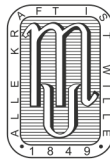
CONSTANZE  
FISCHER-CZERMAK

Herausgegeben von

Dr. Edwin Gitschthaler  
OGH, Hon.-Prof. in Wien

Dr. Joachim Pierer, LL.M.  
Univ.-Ass. in Wien

Dr. Brigitta Zöchling-Jud  
Univ.-Prof. in Wien



Wien 2024

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Autorinnen und Autoren, der Herausgeber sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-25439-1

© 2024 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

E-Mail: [verlag@manz.at](mailto:verlag@manz.at)

[www.manz.at](http://www.manz.at)

Satz: EXAKTA GmbH, Wien, [www.exakta.at](http://www.exakta.at)

Druck: FINIDR, s.r.o., Český Těšín

# Vorwort

Eine Festschrift für *Constanze – Martina – Fischer-Czermak* zu verantworten, ist aus Herausgebersicht eine sehr dankbare Aufgabe. Der Manz Verlag war sofort bereit, das Werk zu Ehren der *Jubilarin* zu verlegen, und die Beitragszusagen trafen nach Aussendung der Einladungen so zahlreich ein, dass das Zeichenlimit für die Beiträge mehrmals gesenkt werden musste. Die Zahl und Vielfalt der Autorinnen und Autoren – vom Präsidenten und der ehemaligen Präsidentin des Obersten Gerichtshofs über Angehörige aller Universitäten Österreichs und darüber hinaus, Legistik, Notariat, Rechtsanwaltschaft und Justiz bis hin zu ihren ersten und letzten Assistentinnen und Assistenten – zeigt die Wertschätzung und Anerkennung, die der *Jubilarin* allorts entgegengebracht wird.

Wer *Constanze Fischer-Czermak* in einer ihrer vielen Rollen als Professorin, Vorständin des Instituts für Zivilrecht, Mitglied des Senats der Universität Wien, Redaktionsmitglied der EF-Z, Dissertationsbetreuerin, Mitglied von Arbeitsgruppen des Justizministeriums oder als Vortragende kennt, für den ist das sicherlich keine Überraschung. In vielen dieser Rollen war sie auch Pionierin. Anfang der 1990er-Jahre war sie die erste Dozentin und nur wenig später die erste Professorin am Institut für Zivilrecht der Universität Wien. *Constanze Fischer-Czermak* hat auch, schon Jahrzehnte bevor Anwaltskanzleien „Estate Planning“ als Geschäftsfeld entdeckt haben, das Familien- und Erbrecht in Forschung und Lehre zusammengeführt. Es überrascht daher auch nicht, dass sie an der Gründung der Zeitschrift für Familien- und Erbrecht (EF-Z) maßgeblichen Anteil hatte und bis heute für deren wissenschaftlichen Inhalt verantwortlich zeichnet.

Wer die *Jubilarin* kennt, weiß auch um ihre Bescheidenheit. Sie würde nicht als Pionierin oder Koryphäe gefeiert werden wollen. Da sie sich über die 81 Beiträge in dieser Festschrift wohl mehr freut als über ein seitenlanges Vorwort, das alle Verdienste auf- und den Lebenslauf in blumiger Sprache bis ins letzte Detail nacherzählt, nur so viel: Diese Festschrift soll das wissenschaftliche und persönliche Wirken der *Jubilarin* würdigen, so wie dies auch in den zahlreichen persönlichen Widmungen der einzelnen Beiträge zum Ausdruck kommt.

Wir freuen uns, der *Jubilarin* zu ihrem 65. Geburtstag eine Festschrift mit zahlreichen Beiträgen aus dem Familien- und Erbrecht sowie Querverbindungen zu den Spezialgebieten der Autorinnen und Autoren und insgesamt ein profundes Werk zu aktuellen Fragen des bürgerlichen Rechts und darüber hinaus zu überreichen, das Wissenschaft und Praxis hoffentlich genauso bereichern wird, wie es die hochgeschätzte *Jubilarin* in den letzten vier Jahrzehnten getan hat.

In diesem Sinn: Ad multos annos!

Wien, im Jänner 2024

*Edwin Gitschthaler*  
*Joachim Pierer*  
*Brigitta Zöchling-Jud*





# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
<i>Amina Al-Dubai und Barbara Engleitner</i> Regress für Beistandsleistungen im Eltern-Kind-Verhältnis .....	1
<i>Peter Barth</i> Unterhaltsvorschuss als „Unterhaltersatz“ in Zeiten der Krise(n)? Überlegungen zum Ausbau des Unterhaltsvorschusses zu einem Instrument der umfassenden Geldunterhaltssicherung .....	11
<i>Barbara Beclin</i> Plädoyer für einen zweiseitigen Leistungsbegriff .....	29
<i>Nikolaus Benke</i> Personalauswahl durch Gremien: Wann greift die Quotenregelung? .....	43
<i>Elisabeth Böhler</i> Sicherstellung gem § 1170b ABGB bei Planungsleistungen? .....	55
<i>Elisabeth Brameshuber und Felicia Kain</i> Finanzielle Absicherung der Familie durch Arbeits- und Sozialrecht .....	69
<i>Wolfgang Brodil</i> Hinweispflichten im Rahmen von Whistleblowing-Meldesystemen Auch ein Beitrag zu Fremdinteressenwahrungspflichten im Arbeitsvertrag .....	79
<i>Peter Bydlinski</i> Mängel eines Notariatsakts und ihre zivilrechtlichen Konsequenzen .....	89
<i>Gregor Christandl</i> Adoption und Erbrecht Das Adoptivkind in der gesetzlichen Erbfolge nach den Verwandten des Adoptierenden .....	101

<i>Bernhard Eccher</i>	
Pflichtteilsverzicht und Pflichtteilsquoten . . . . .	111
<i>Irene Faber</i>	
Die „Unklarheitenregel“ und § 1330 ABGB . . . . .	125
<i>Wolfgang Faber</i>	
Schadenersatz für die Verletzung von Updatepflichten nach § 7 VGG . . . . .	137
<i>Attila Fenyves</i>	
Zu den Ansprüchen des Versicherers bei Fehlen bzw Wegfall des Interesses (§ 68 VersVG) . . . . .	147
<i>Siegfried Fina</i>	
The Notion of “Information Society Service” An analysis of its conceptual design with regard to online platforms under EU law . . . . .	157
<i>Johannes W. Flume</i>	
Die (rechtliche) Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion . . . . .	169
<i>Robert Fucik</i>	
Vorschläge zum Abstammungs- und Obsorgerecht Rechtspolitische Aufgaben vom „negativen Gesetzgeber“ . . . . .	179
<i>Michael Ganner</i>	
Baumhalterhaftung in Österreich . . . . .	195
<i>Thomas Garber</i>	
Zur internationalen Zuständigkeit für Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung im Fall eines widerrechtlichen Verbringens oder Zurückhaltens eines Kindes nach der Brüssel IIb-VO . . . . .	207
<i>Andreas Geroldinger</i>	
Bestellung eines Verwalters und Überweisung zur Einziehung in der Forderungsexekution . . . . .	219
<i>Edwin Gitschthaler</i>	
Die Quotentheorie im Aufteilungsverfahren Judex non calculat. Oder doch? . . . . .	231
<i>Martin Gruber-Risak</i>	
Eherechtliche Residuen statusbezogener Arbeitspflichten Reflexionen zu § 90 Abs 2 ABGB . . . . .	241

---

<i>Martin Häublein</i> Das Recht auf Wohnungstausch zukünftig auch in Deutschland? . . . . .	251
<i>Christian Holzner</i> Kein Schutz von Legataren des Scheinerben nach § 824 Satz 2 ABGB? . . . . .	267
<i>Susanne Kalss</i> Der nicht so feste Stichtag im Erbrecht . . . . .	279
<i>Georg Karasek</i> Gedanken zu den Anrechnungsvorschriften beim eingeschränkten Entgeltanspruch . . . . .	289
<i>Ferdinand Kerschner</i> Kulpakompensation nach § 878 Satz 3 ABGB? . . . . .	299
<i>Philipp Klausberger</i> Facultas restituendi Gedanken zur Passivlegitimation bei der rei vindicatio . . . . .	307
<i>Lukas Klever</i> Die grenzüberschreitende Leihmutterschaft im österreichischen Recht Kollisionsrecht und verfahrensrechtliche Anerkennung . . . . .	317
<i>Bernhard A. Koch</i> Medizinhaftung im digitalen Zeitalter . . . . .	329
<i>Georg Kodek</i> Vom <i>habere licere</i> zur modernen Rechtsmängelhaftung Gedankensplitter aus Anlass der Gewährleistungsreform . . . . .	345
<i>Gabriel Kogler</i> Nuncupatio bei Mantelakt? Besprechung der E OGH 2 Ob 63/22m . . . . .	359
<i>Lena Kolbitsch-Franz und Johannes Stabentheiner</i> Ehe und Scheidung im Alter. . . . .	369
<i>Christian Koller und Florian Scholz-Berger</i> Prozessuale Schlaglichter auf den Streit ums Erbrecht . . . . .	383
<i>Malte Kramme</i> Nachhaltigkeitsrecht im Spannungsfeld zwischen ökologischen und sozialen Interessen . . . . .	395
<i>Sixtus-Ferdinand Kraus</i> VGG: Gewährleistungshaftung für augenfällige Mängel!? . . . . .	405

<i>Simon Laimer</i> Vertragsanpassung in Krisenzeiten . . . . .	417
<i>Rudolf Lessiak</i> Kooperation, Nachhaltigkeit und Digitalisierung in Bauprojekten Kooperationsmodelle in Bauverträgen . . . . .	429
<i>Elisabeth Lovrek</i> Des Erbensuchers Finderlohn Der „Erbschaftsenthüllungsvertrag“ auf dem Prüfstand des Wucherverbots . . . . .	449
<i>Wolfgang Mazal</i> Pensionssplitting – systemische Überlegungen . . . . .	461
<i>Franz-Stefan Meissel</i> Klassiker im Dialog Zur Julian-Ulpian-Kontroverse bei der Übereignung . . . . .	473
<i>Sebastian Mock</i> Die Vererbung der stillen Beteiligung . . . . .	487
<i>Katharina Müller und Martin Melzer</i> Privatstiftung und nacheheliche Vermögensaufteilung Gedanken zur aktuellen OGH-Judikatur . . . . .	499
<i>Marco Nademleinsky und Matthias Neumayr</i> Über mögliche erwünschte oder unerwünschte Wirkungen von Entscheidungen im internationalen Erwachsenenschutz . . . . .	511
<i>Kristin Nemeth</i> Schenkung der Ehemwohnung auf den Todesfall Spannungsverhältnis zwischen § 603 und § 745 Abs 1 ABGB . . . . .	523
<i>Stephanie Nitsch</i> Scheidung durch Privaturkunde? Eine rechtsvergleichende Betrachtung des französischen und österreichischen Rechts . . . . .	535
<i>Georg Nowotny</i> Wann endet die Rechtsfähigkeit der an Zahlungen statt überlassenen Verlassenschaft? Zivilprozessuale Konsequenzen . . . . .	549
<i>Gerold Maximilian Oberhumer</i> Privatstiftung und nacheheliche Aufteilung Ausgewählte Aspekte im Lichte der jüngeren Rechtsprechung . . . . .	557

---

<i>Helmut Ofner</i> „Selbständige wirtschaftliche Bedeutung“ als Voraussetzung für die Wohnungseigentumstauglichkeit – Eine Bestandsaufnahme . . . . .	567
<i>Ulrich Pesendorfer</i> Das Abstammungsrechts-Anpassungsgesetz 2023 (AbAG 2023) – Entstehung und ausgewählte Aspekte . . . . .	575
<i>Joachim Pierer</i> Abstammung als Vorfrage Konfliktfelder im Erbrecht . . . . .	585
<i>Raimund Pittl und Emanuel Ponholzer</i> Klimarevolution im Wohnungseigentumsrecht? Auswirkungen des Erneuerbare-Wärme-Gesetzes auf das Wohnungseigentumsgesetz . . . . .	601
<i>Christian Rabl</i> Testamentserfüllungsausweis und Testamentsvollstrecker . . . . .	609
<i>J. Michael Rainer</i> Zum Reformbedarf im Eherecht . . . . .	627
<i>Jürgen C. T. Rassi</i> Aktuelles zur Verjährung im Erbrecht Eine Judikaturrundschau . . . . .	639
<i>Walter H. Rechberger und Ulrike Frauenberger-Pfeiler</i> Zur Antragslegitimation und Parteistellung von Ermessensbegünstigten einer liechtensteinischen Stiftung im Aufsichtsverfahren . . . . .	649
<i>Rudolf Reischauer</i> Gedanken zu den außergerichtlichen Betreibungs- und Einbringungs- maßnahmen (§ 1333 ABGB; § 458 UGB) . . . . .	659
<i>Olaf Riss</i> Warum erwirbt der Finder Eigentum? Schutz individueller und überindividueller Interessen durch Fundrecht . .	671
<i>Marianne Roth und Elmar Buchstätter</i> Elternschaft in Stieffamilien Übernahme elterlicher Verantwortung vor dem Hintergrund sich wandelnder Familienstrukturen . . . . .	681
<i>Daniel Rubin</i> Eine dogmatische Basis für den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter . . . . .	691

---

<i>Claudia Rudolf</i> Die nichteheliche Gemeinschaft nach dem slowenischen Recht Voraussetzungen und Rechtsfolgen . . . . .	707
<i>Hansjörg Sailer</i> Der Gewaltbegriff im Recht der einstweiligen Verfügungen . . . . .	719
<i>Elisabeth Scheuba</i> Kanzleiangestellte als Testamentszeugen – erhöhtes Risiko einer Befangenheit . . . . .	729
<i>Martina Schickmair</i> Ersatz des immateriellen Schadens bei Unterbindung des Kontaktes zum Kind . . . . .	741
<i>Thomas Schoditsch</i> Das Nachforschungsrecht des Ehegatten . . . . .	751
<i>Alexander Schopper</i> Zivilrechtliche Fragen von Strompreiserhöhungen nach § 80 Abs 2a EIWOG . . . . .	763
<i>Francesco A. Schurr</i> Rechtsvergleichende Überlegungen zur Rolle der Privatstiftung und des <i>trust</i> bei der Vermögensübertragung an die nächste Generation . . . . .	783
<i>Sebastian Sieber</i> „Stehengelassene“ Unternehmensgewinne im Eherecht Thesaurierung im Unterhalts- und Aufteilungsrecht zwischen Anspannungsobliegenheit und Rechtsmissbrauch . . . . .	797
<i>Martin Stefula</i> Zur Ehelicherklärung durch den Bundespräsidenten (Art 65 Abs 2 lit d B-VG) . . . . .	811
<i>Ulfried Terlitza</i> Das Änderungsrecht im schlichten Miteigentum . . . . .	821
<i>Ulrich Torggler</i> Piskos „Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs“ – eine Würdigung . . . . .	831
<i>Andreas Tschugguel</i> Einige Tücken der Testamentsformen für den lese- und/oder schreibunfähigen Testator Zugleich eine Besprechung aktueller Entscheidungen . . . . .	841

---

<i>İlhan Ulsan</i> Einige Bemerkungen über den Bergschadensersatz im türkischen Recht unter Berücksichtigung des deutschen Bergschadensrechts . . . . .	851
<i>Manfred Umlauf</i> Das rechtliche Schicksal der infolge Pflichtteilsminderung, Enterbung oder Erbnunwürdigkeit freigewordenen Pflichtteilsquote . . . . .	861
<i>Rainer van Husen</i> Vertragsübernahme und Unternehmensübergang . . . . .	873
<i>Martin Weber</i> Ehescheidung mit Auslandsbezug Zur internationalen Zuständigkeit in Ehesachen nach der Brüssel IIb-VO . .	885
<i>Arthur Weilingner</i> Zum Problem der Bewertung von Kunstsammlungen im Familien- und Erbrecht . . . . .	895
<i>Rudolf Welsler</i> Die Sorgen mit dem fremdhändigen Testament – Gedanken zur Form . . .	909
<i>Christiane Wendehorst</i> Schadensfeststellung und Vorteilsausgleichung . . . . .	919
<i>Michaela Windisch-Graetz</i> Eherecht in Bhutan – gestern und heute . . . . .	939
<i>Wolfgang Zankl</i> Künstliche Intelligenz im Zivilrecht . . . . .	951
<i>Brigitta Zöchling-Jud</i> Internationales Einheitsrecht und Erbrecht Das Washingtoner Übereinkommen über ein einheitliches Recht für die Form eines internationalen Testaments . . . . .	969
Publikationsliste . . . . .	981
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren . . . . .	991





# Zivilrechtliche Fragen von Strompreis- erhöhungen nach § 80 Abs 2a ElWOG

Alexander Schopper, Innsbruck

*Am 15. 2. 2022 traten § 80 Abs 2a und Abs 5 ElWOG<sup>1)</sup> in Kraft. Der österreichische Gesetzgeber wollte damit einen rechtssicheren zivilrechtlichen Rahmen für einseitige Preisanpassungen durch den Unternehmer bei Stromlieferverträgen mit Verbrauchern und Kleinunternehmern schaffen. Infolge der massiven Strompreisanstiege hat die Regelung innerhalb kürzester Zeit eine enorme praktische Bedeutung erlangt.<sup>2)</sup> Rechtssicherheit konnte sie leider nicht schaffen, weil die neuen Bestimmungen mehr Fragen aufwerfen als sie lösen.*

*Der Beitrag ist Constanze Fischer-Czermak gewidmet, deren Lehrveranstaltungen am Juridicum mein Interesse am Zivilrecht geweckt haben.*

## Übersicht:

- I. Grundlagen
  - A. § 80 ElWOG
  - B. Elektrizitätsbinnenmarkt-RL
  - C. Musterformulierungen der Regulierungsbehörde
- II. Gesetzliches Preisänderungsrecht oder Notwendigkeit einer vertraglich vereinbarten Preisänderungsklausel?
  - A. Meinungsstand
  - B. Stellungnahme
- III. Berücksichtigung der Kostenstruktur des Versorgers bei der Angemessenheitsprüfung
  - A. Meinungsstand
  - B. Stellungnahme
- IV. Informationspflicht des Unternehmers vor Preisanpassungen
- V. Rechtsfolgen einer mangelhaften Information
- VI. Ergebnisse in Thesen

---

1) Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 BGBl I 2010/110 idF BGBl I 2022/7.

2) Im Zuge dieser Entwicklungen hat der Verfasser ein Rechtsgutachten zu Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a ElWOG erstattet.

## I. Grundlagen

### A. § 80 EIWOG

§ 80 EIWOG regelt unter dem Titel „Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie“ neben verschiedenen Aspekten der Verwendung und Abänderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) auch die Voraussetzungen für eine nachträgliche Abänderung der vertraglichen Entgeltvereinbarung.

Der im Mittelpunkt dieses Beitrags stehende § 80 Abs 2a EIWOG, der im Rahmen einer Novellierung des EIWOG durch BGBl I 2022/7 eingeführt wurde, lautet wie folgt:

*„Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte von Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmern mit unbefristeten Verträgen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum für die Änderung maßgebenden Umstand stehen. Bei Änderung oder Wegfall des Umstands für eine Entgelterhöhung hat eine entsprechende Entgeltsenkung zu erfolgen. Verbraucher und Kleinunternehmer müssen 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. Gleichzeitig sind Verbraucher und Kleinunternehmer darauf hinzuweisen, dass sie berechtigt sind, die Kündigung des Vertrags binnen vier Wochen ab Zustellung des Schreibens kostenlos und ungeachtet allfälliger vertraglicher Bindungen zu erklären. Versorger haben dabei von der Regulierungsbehörde zur Verfügung gestellte Musterformulierungen zu verwenden.“*

§ 80 Abs 5 EIWOG lautet:

*„Durch die Regelungen der Abs. 1 bis 4 bleiben die Bestimmungen des ABGB unberührt. Vorbehaltlich des Abs. 2a bleiben auch die Bestimmungen des KSchG unberührt.“*

### B. Elektrizitätsbinnenmarkt-RL

§ 80 Abs 2a EIWOG soll, wie die Gesetzesmaterialien<sup>3)</sup> ausdrücklich hervorheben, Art 10 Abs 4 der *Elektrizitätsbinnenmarkt-RL* (EU) 2019/944 umsetzen. Kapitel III der RL enthält laut Überschrift Regelungen über „Stärkung und Schutz der Verbraucher“. Art 10 der RL regelt laut Überschrift „Grundlegende vertragliche Rechte der Verbraucher“.

Nach Art 10 Abs 4 *Elektrizitätsbinnenmarkt-RL* sind Versorger dazu verpflichtet, ihre Kunden direkt und auf transparente und verständliche Weise über jede Änderung des Lieferpreises und deren Anlass, Voraussetzungen und Umfang, zu einem angemessenen Zeitpunkt, spätestens jedoch zwei Wochen, im Fall von Haushaltskunden einen Monat, vor Eintritt der Änderung zu informieren. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass es den Endkunden freisteht, den Vertrag zu beenden, wenn sie die neuen Vertragsbedingungen oder Änderungen des Lieferpreises nicht akzeptieren, die ihnen ihr Versorger mitgeteilt hat.

3) StProt 20. 1. 2022, 139, 27. GP 282; StProtBR 10870 BlgNR 27. GP 4.

### C. Musterformulierungen der Regulierungsbehörde

Der Versorger hat vor Entgeltänderungen nach § 80 Abs 2a EIWOG die betroffenen Verbraucher und Kleinunternehmer über Anlass, Voraussetzung, Umfang und erstmalige Wirksamkeit der Entgeltänderung auf transparente und verständliche Weise zu informieren. Dabei haben die Versorger von der Regulierungsbehörde zur Verfügung gestellte Musterformulierungen zu verwenden (§ 80 Abs 2a letzter Satz EIWOG).

Die Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) stellt derartige Musterformulierungen zur Verfügung. Die derzeit geltende Fassung der E-Control-Musterformulierungen 1.0 stammt vom 17. 2. 2022.<sup>4)</sup>

## II. Gesetzliches Preisänderungsrecht oder Notwendigkeit einer vertraglich vereinbarten Preisänderungsklausel?

### A. Meinungsstand

Die erste offene Frage iZm § 80 Abs 2a EIWOG ist dessen rechtsdogmatische Einordnung: Muss ein einseitiges Preisänderungsrecht zugunsten des Anbieters auch im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a EIWOG vorab im Vertrag wirksam vereinbart sein oder ist § 80 Abs 2a EIWOG die gesetzliche Grundlage und kann ein Anbieter auch ohne jegliche vertragliche Vereinbarung eine Preiserhöhung allein aufgrund des Gesetzes vornehmen?

Nach Ansicht von *Kemetmüller*<sup>5)</sup> normiert § 80 Abs 2a EIWOG kein gesetzliches Preisänderungsrecht. Die Möglichkeit einer einseitigen Preisänderung entsprechend den gesetzlich vorgegebenen Modalitäten des § 80 Abs 2a EIWOG müsse im Vertrag vereinbart sein. Ohne eine solche vertragliche Klausel bestehe allein aufgrund von § 80 Abs 2a EIWOG kein gesetzliches Preisänderungsrecht für Stromlieferanten.

Demgegenüber gehen *Hauenschild*,<sup>6)</sup> *Oberndorfer*,<sup>7)</sup> *Saria*<sup>8)</sup> und *Ch. Schneider*<sup>9)</sup> von einem gesetzlichen Preisänderungsrecht aus. Der Anbieter könne den Preis entsprechend den gesetzlichen Vorgaben des § 80 Abs 2a EIWOG auch dann ändern, wenn der Vertrag mit dem Kunden keine entsprechende Preisänderungsklausel enthält.

Zur alten Fassung des § 80 EIWOG hat der OGH mehrfach festgehalten, dass es sich nicht um ein gesetzliches Preisänderungsrecht handelt.<sup>10)</sup> Nach einer nicht rechtskräftigen aktuellen Entscheidung des OLG Wien setzt auch § 80

- 
- 4) Abrufbar unter [www.e-control.at/strom/musterformulierungen](http://www.e-control.at/strom/musterformulierungen) (zuletzt abgerufen am 16. 12. 2023).
  - 5) *Kemetmüller*, Das neue Preisänderungsregime des EIWOG, VbR 2022, 52 (55); *ders*, Energierecht: Rechtssicherheit in Krisenzeiten? VbR 2022, 156 (157); tendenziell auch *B. Koch*, Der Strompreis und das (Zivil-)Recht, RdW 2022, 533.
  - 6) *Hauenschild*, Preisanpassungen bei Stromlieferungen – erste Überlegungen zum neuen § 80 EIWOG, ecoloex 2022, 189 (191).
  - 7) *Oberndorfer*, Zum neuen AGB- und Preisänderungsrecht der Stromlieferanten im EIWOG, wbl 2022, 545 (548).
  - 8) *Saria*, Ausgestaltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Stromlieferungsverträgen, ZTR 2022, 111 (122).
  - 9) *Ch. Schneider*, Der Strompreis und das Recht, RdW 2022, 373.
  - 10) Siehe OGH 28. 9. 2021, 5 Ob 103/21i (Rn 11–13); OGH 27. 1. 2022, 9 Ob 46/21m.

Abs 2a EIWOG eine wirksame (AGB-förmige) vertragliche Vereinbarung des Preisänderungsrechts voraus, die einer Kontrolle nach § 864a und § 879 Abs 3 ABGB standhalten muss.<sup>11)</sup>

### B. Stellungnahme

Gemessen am *Wortlaut* des Gesetzes, statuiert § 80 Abs 2a EIWOG kein gesetzliches Preisänderungsrecht. § 80 Abs 2a EIWOG regelt nur Zulässigkeitsvoraussetzungen und Modalitäten von Änderungen vertraglicher Entgeltvereinbarungen, enthält aber keinen Hinweis darauf, dass hier eine eigene gesetzliche Rechtsgrundlage für ein einseitiges Entgeltänderungsrecht zugunsten des Versorgers geschaffen wird. Für ein gesetzliches Preisänderungsrecht würde etwa eine Formulierung sprechen, wonach der Versorger „*berechtig ist*“, vertraglich vereinbarte Entgelte einseitig abzuändern. Eine solche Formulierung ist in § 80 Abs 2a EIWOG aber nicht enthalten.

Die *systematische Auslegung* spricht ebenfalls gegen ein gesetzliches Preisänderungsrecht. Das ergibt sich einerseits aus § 80 Abs 5 Satz 1 EIWOG, wonach die Bestimmungen des ABGB durch Abs 2a unberührt bleiben. Demnach soll § 80 Abs 2a EIWOG gerade keine speziellen Bedingungen festlegen, die den allgemeinen Erfordernissen des ABGB vorgehen. Das ABGB setzt aber ein vertraglich vereinbartes Preisänderungsrecht voraus, andernfalls gilt der Grundsatz *pacta sunt servanda*.<sup>12)</sup> Genau das hat der OGH bereits völlig zutreffend zur alten Fassung des § 80 EIWOG festgehalten.<sup>13)</sup> Die Neufassung des § 80 EIWOG hat daran zumindest in Bezug auf das ABGB, auf welches in § 80 Abs 5 Satz 1 EIWOG unverändert verwiesen wird, nichts geändert. Insoweit ist die Judikatur des OGH weiterhin einschlägig. Auch nach Inkrafttreten des § 80 Abs 2a EIWOG muss im Vertrag (konkret in den AGB des Anbieters) eine Preisänderungsklausel vertraglich vereinbart werden und den Anforderungen des § 879 Abs 3 ABGB und § 864a ABGB entsprechen.<sup>14)</sup> Diese Ansicht dürfte auch von der E-Control geteilt werden, die in den Erläuterungen zu ihren Musterformulierungen von der Möglichkeit einer zivilgerichtlichen Kontrolle jeder einseitigen Preiserhöhung ausgeht.

In dieselbe Richtung weist aber auch § 80 Abs 5 Satz 2 EIWOG. Demnach sollen die Bestimmungen des KSchG im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a EIWOG nicht gelten. Ausweislich der Überschrift enthält das 1. Hauptstück des KSchG „*Besondere Bestimmungen für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern*“. Auch § 1 Abs 1 KSchG stellt klar, dass dieses Hauptstück für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmern und Verbrauchern gilt. Wäre das Preisänderungsrecht in § 80 Abs 2a EIWOG gesetzlicher Natur, verbliebe für § 80 Abs 5 Satz 2 EIWOG überhaupt kein Anwendungsbereich. Nur vertraglich vereinbarte Preisänderungsklauseln müssen den Anforderungen des KSchG genügen, gesetzliche Regelungen sind von vornherein nicht an den Regeln des KSchG zu messen. Der Ausschluss der Bestimmungen des KSchG ginge vollkommen ins Leere, weil das KSchG auf ein gesetzliches Preisänderungsrecht ohnehin nicht anwendbar wäre. Das allgemeine Postulat, wonach Gesetze (hier § 80 Abs 2a iVm Abs 5 Satz 2 EIWOG) stets so auszulegen sind, dass ihnen der Anwendungsbereich

11) OLG Wien 15. 9. 2023, 33 R 57/23d.

12) Vgl *Kemetmüller*, VbR 2022, 52 (55).

13) OGH 28. 9. 2021, 5 Ob 103/21i (Rn 11).

14) Dazu näher sogleich.

nicht vollständig entzogen wird,<sup>15)</sup> spricht daher gegen die Annahme eines gesetzlichen Preisänderungsrechts und für folgende Auslegung: Mit § 80 Abs 2a ElWOG sollen in Abweichung vom KSchG (nicht aber vom ABGB) sondergesetzliche Rahmenbedingungen für die Vereinbarung und Ausübung vertraglicher Preisänderungsklauseln in Stromlieferungsverträgen geschaffen werden. Insb soll § 80 Abs 2a ElWOG eine Prüfung der im Vertrag (AGB) vereinbarten Preisänderungsklausel nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, nicht aber nach § 879 Abs 3 und § 864a ABGB ersetzen. Grundvoraussetzung ist auch im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG eine wirksam vereinbarte Preisänderungsklausel im Vertrag.

Dieses Zwischenergebnis wird noch durch weitere systematische Erwägungen untermauert: Wie bereits erwähnt, lautet die Überschrift zu § 80 ElWOG „Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Belieferung mit elektrischer Energie“. Inhaltlich ist die Regelung des § 80 Abs 2a ElWOG eingebettet in verschiedene Regelungen über die Verwendung und Abänderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Sämtliche Regelungen des § 80 ElWOG betreffen – ganz im Sinne der Überschrift der Norm – die ursprüngliche Vereinbarung oder die nachträgliche Abänderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Sie setzen daher allesamt eine vertragliche Vereinbarung voraus. Gleiches gilt daher auch für Abs 2a. Hätte der Gesetzgeber hier in Abweichung zur Überschrift von § 80 ElWOG und zum Inhalt der übrigen Absätze der Bestimmung ein vom Vertrag unabhängiges gesetzliches Preisänderungsrecht normieren wollen, dann müsste das im Gesetzeswortlaut klar zum Ausdruck kommen.

Auch die *teleologische und wohl auch die richtlinienkonforme Interpretation* von § 80 Abs 2a ElWOG spricht gegen ein gesetzliches Preisänderungsrecht. § 80 Abs 2a ElWOG setzt Art 10 Abs 4 der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL 2019/944/EU um.<sup>16)</sup> Die Überschrift zu dem einschlägigen Kapitel III der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL lautet „Stärkung und Schutz der Verbraucher“. Somit soll Art 10 Abs 4 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL den Verbraucherschutz stärken. Die Grundintention der Stärkung des Verbraucherschutzes muss auch für § 80 ElWOG gelten. Wäre § 80 Abs 2a ElWOG ein gesetzliches Preisanpassungsrecht, dann würde das aber den Verbraucherschutz schwächen. Das zeigt sich daran, dass dem Anbieter ein gesetzliches Preisänderungsrecht selbst dann zustünde, wenn der Vertrag keine solche Regelung enthält. Der Anbieter könnte sich sogar dann noch auf § 80 Abs 2a ElWOG stützen, wenn eine im Vertrag vereinbarte Preisänderungsklausel zB wegen Intransparenz unwirksam wäre. Mit § 80 Abs 2a ElWOG wäre somit ein Parallelregime geschaffen, dass sich dem Verbraucherschutz vollständig entzieht und den Anbieter zu einseitigen Entgelterhöhungen berechtigt, selbst wenn eine entsprechende Klausel im Vertrag gar nicht oder unwirksam vereinbart wurde. Entgegen dem Ansinnen der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL und wohl auch des österreichischen Gesetzgebers, der mit dieser Norm die Richtlinie umsetzen will, wäre der Verbraucherschutz bei Annahme eines gesetzlichen Preisänderungsrechts nicht gestärkt, sondern empfindlich geschwächt.

Einzuräumen ist allerdings, dass die *Gesetzesmaterialien*<sup>17)</sup> an zwei Stellen von einem „gesetzlichen Preisänderungsrecht“ sprechen. Außerdem wird dort

15) Vgl. Kodek in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 6 Rz 87; Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,02</sup> § 6 Rz 11 jeweils mwN.

16) Siehe dazu bereits oben Punkt I.B.

17) StProt 20. 1. 2022, 139, 27. GP 282; StProtBR 10870 BlgNR 27. GP 4.

ausgeführt, dass einzelne Elemente des Preisänderungsrechts in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen konkretisiert werden „können“. Beides spricht gegen die Notwendigkeit einer vertraglich verankerten Preisänderungsklausel und für das Vorliegen eines gesetzlichen Preisänderungsrechts. Dabei darf aber nicht außer Acht gelassen werden, dass § 80 Abs 2a und Abs 5 EIWOG auf einem Abänderungsantrag zu einem Initiativantrag<sup>18)</sup> beruhen. Dass eine für die Praxis derart bedeutsame Gesetzesnovelle über die legitistische „Hintertür“ eines Abänderungsantrages zu einem Initiativantrag beschlossen wird, hat man in der Literatur bereits zu Recht kritisiert.<sup>19)</sup>

Diese Besonderheit des Gesetzgebungsverfahrens ist aber nicht nur rechtspolitisch kritikwürdig, sondern fällt auch in methodischer Hinsicht ins Gewicht. Im vorliegenden Fall bestehen die *Gesetzesmaterialien* nämlich nur aus Ausschussberichten und stenographischen Protokollen, die *keinen Begutachtungsprozess* durchliefen. Es fehlen insb Erläuternde Bemerkungen zu einer Regierungsvorlage und zu einem Ministerialentwurf, also genau jene Quellen der Materialien, die im Allgemeinen am ergiebigsten und verlässlichsten sind.<sup>20)</sup> Abgesehen von ganz allgemein bestehenden Vorbehalten gegenüber einer Überbewertung von Gesetzesmaterialien im Rahmen der unterschiedlichen Auslegungsmethoden,<sup>21)</sup> kann den Materialien im vorliegenden Fall aufgrund ihrer außergewöhnlich dünnen Beschaffenheit im Rahmen des Gesamtkanons der unterschiedlichen Auslegungsmethoden kein übermäßiges Gewicht beigemessen werden.

Diese Zweifel gegenüber der Aussagekraft der oben zitierten Materialienstelle werden noch bestärkt, wenn in den stenographischen Protokollen des NR ausgeführt wird wie folgt:

*„Was uns Grünen in den Verhandlungen um die allgemeinen Geschäftsbedingungen sehr wichtig war: dass es jetzt erstmals ein Symmetriegebot gibt. Was heißt das? Es heißt, dass nicht nur Preissteigerungen am Energiemarkt an KonsumentInnen weitergegeben werden, sondern dass auch, wenn die Preise wieder runtergehen, die Energieversorgungsunternehmen eine Pflicht haben, diese Preissenkungen weiterzugeben. (Beifall bei den Grünen.)“<sup>22)</sup>*

Abgesehen davon, dass ein solches Symmetriegebot ohnehin bereits zuvor nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bestand und kurz vor der Gesetzesnovelle vom OGH in 5 Ob 103/21i auch auf AGB-Klauseln in Stromlieferungsverträgen in aller Schärfe angewandt wurde, spricht dieser Auszug aus den stenographischen Protokollen des NR ganz allgemein eher dafür, dass der Wille des Gesetzgebers auf eine Stärkung der Verbraucherrechte gerichtet war. Ein vom KSchG ausgenommenes einseitiges gesetzliches Preisänderungsrecht des Stromlieferanten würde im Gegensatz dazu aber – wie bereits erwähnt – die Verbraucherrechte schwächen. Außerdem steht diese Materialienstelle, die eine Unkenntnis des Gesetzgebers

18) Vgl IA 2184/A BgNR 27. GP; AB 1304 BgNR 27. GP.

19) Kemetmüller, VbR 2022, 52 ff; tendenziell kritisch auch Saria, ZTR 2022, 111 (121), der den Vorgang als „ungewöhnlich“ bezeichnet.

20) HA vgl Kodek in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 6 Rz 87 mwN; Hopf in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer, FS 200 Jahre ABGB II 1070.

21) Siehe insb M. Leitner, Wider den Materialienkult, RdW 2007, 203.

22) StProt 20. 1. 2022, 139, 27. GP 273.

von der Entscheidung OGH 28. 9. 2021, 5 Ob 103/21i<sup>23)</sup> nahelegt, in Widerspruch zu der in der Literatur vertretenen Meinung, wonach die Neufassung des EIWOG eine bewusste Abkehr des Gesetzgebers von der Rsp des OGH in 5 Ob 103/21i darstelle.<sup>24)</sup> Last but not least werden hier ausdrücklich „*Verhandlungen um die allgemeinen Geschäftsbedingungen*“ erwähnt, was ebenfalls darauf schließen lässt, dass § 80 Abs 2a EIWOG nach dem Willen des Gesetzgebers eine Preisanpassungsklausel in den AGB des Strombezugsvertrages voraussetzt.

Entgegen dem ersten Anschein sind die Gesetzesmaterialien bei genauer Betrachtung in Bezug auf die Einstufung des § 80 Abs 2a EIWOG als gesetzliches Preisanpassungsrecht gar nicht eindeutig. Gesetzeswortlaut, Systematik und Telos, die allesamt gegen ein gesetzliches Preisänderungsrecht sprechen, sollten daher bei der Auslegung des § 80 Abs 2a EIWOG den Ausschlag geben.

Abschließend sei noch erwähnt: Bei der zu § 25 Abs 2 und 3 TKG 2003 umfassend geführten Diskussion<sup>25)</sup> handelt es sich mE nur scheinbar um ein Parallelproblem. Dies schon allein deswegen, weil sich der Gesetzeswortlaut von § 25 Abs 2 und 3 TKG 2003 von jenem des § 80 Abs 2a EIWOG in mehrfacher Hinsicht wesentlich unterscheidet. Außerdem müssen Preisanpassungen nach § 80 Abs 2a EIWOG im Unterschied zu AGB-Änderungen und Änderungen der Entgeltbestimmungen nach § 25 Abs 2 TKG 2003 nicht zwei Monate vorab der Regulierungsbehörde angezeigt und in geeigneter Weise kundgemacht werden. Auch gibt es bei Preisänderungen nach § 80 Abs 2a EIWOG kein ex ante Prüf- und Widerspruchsrecht der Regulierungsbehörde, vergleichbar mit § 25 Abs 6 TKG 2003.

Daher sprechen im Ergebnis die besseren Gründe gegen die Einstufung des § 80 Abs 2a EIWOG als gesetzliches Preisänderungsrecht. Auch im Anwendungsbereich von § 80 Abs 2a EIWOG muss ein Preisänderungsrecht zugunsten des Anbieters vorab im Vertrag mit dem Kunden wirksam vereinbart sein. Aufgrund von § 80 Abs 5 EIWOG ist eine solche vertragliche Preisänderungsklausel aber nur nach den Kriterien des § 80 Abs 2a EIWOG und des ABGB (insb § 879 Abs 3 ABGB), nicht aber nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu prüfen.

### III. Berücksichtigung der Kostenstruktur des Versorgers bei der Angemessenheitsprüfung

#### A. Meinungsstand

Von besonderer praktischer Relevanz ist die Frage, ob bei der Angemessenheitsprüfung einer Entgelterhöhung eines Stromlieferanten gem § 80 Abs 2a EIWOG gesetzlich zwingend die bei diesem Stromlieferanten eingetretene Kostenerhöhung zu berücksichtigen ist.

Nach dem Urteil des HG Wien,<sup>26)</sup> das gleichzeitig die erste gerichtliche Entscheidung zum neuen § 80 Abs 2a EIWOG war, verlangt § 80 Abs 2a EIWOG, dass bei einseitigen Preisänderungen die ursprüngliche subjektive Äquivalenz des Vertrages gewahrt werden muss. Die Verknüpfung einer Entgeltänderung mit einem

23) OGH 28. 9. 2021, 5 Ob 103/21i ZTR 2022, 111 (*Saria*); vgl auch OGH 29. 8. 2019, 3 Ob 139/19s VbR 2019/134 (*Gelbmann*).

24) IdS zB *Saria*, ZTR 2022, 111 (121).

25) Vgl dazu *Spitzer*, § 25 TKG: Alte Fragen, keine neuen Probleme, RdW 2018, 490 (491 ff) mwN.

26) HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 22 (nicht rechtskräftig).

bestimmten Umstand müsse „sachgerecht“ sein. Preisrelevant könne ein Umstand nur dann sein, wenn er einen sachlichen Bezug zur bisherigen Preisgestaltung des Stromversorgers hat. Kein preiserhöhungsfähiger Umstand liege vor, wenn sich durch die Nachfrage am Markt die Gewinnspanne des Unternehmers verändere. Der im konkreten Fall beklagte Stromversorger beziehe nach den Feststellungen des Gerichts den größten Teil des benötigten Stroms (rechnerisch) von einer Tochtergesellschaft, die den Strom aus Wasserkraft selbst erzeugt. In einem solchen Fall seien Bewegungen des Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) nach Ansicht des HG Wien kein sachgerechter Grund für eine Preiserhöhung. Wörtlich: „Werden die Strommengen nicht tatsächlich an der EEX erworben, sondern konzernintern erzeugt, ist ein Index, der den ÖSPI als Berechnungsgrundlage heranzieht, nicht sachgerecht, um die subjektive Äquivalenz des Vertrages beizubehalten.“<sup>27)</sup>

Laut E-Control muss der Anbieter die für eine Preiserhöhung maßgebenden Umstände detailliert, transparent und verständlich beschreiben, und „zwar soweit möglich unter Bezugnahme auf bestimmte Kostenfaktoren und deren Änderungen.“ In den Erläuterungen zu den Musterformulierungen führt die Behörde weiters aus, dass der Anbieter bei der Preiserhöhung keine Gründe angeben darf, „die tatsächlich nicht Anlass für die Preisanpassung sind.“ Die E-Control geht somit offenkundig ebenfalls davon aus, dass eine Entgelterhöhung nach § 80 Abs 2a EIWOG eine Erhöhung bestimmter Kostenfaktoren beim Anbieter voraussetzt und er diese auch – soweit möglich – in seinem Informationsschreiben an den Kunden konkret zu beschreiben hat.

B. Koch<sup>28)</sup> vertritt ebenfalls die Ansicht, dass der Unternehmer von seinem einseitigen Preisbestimmungsrecht nur im Rahmen seines „billigen Ermessens“ Gebrauch machen dürfe. Die Entgeltänderung müsse „sachlich gerechtfertigt“ sein. Daher muss die Entgelterhöhung nach Ansicht von B. Koch stets in einem angemessenen Verhältnis in Bezug auf die tatsächlichen Gestehungskosten des konkreten Anbieters stehen. Bewegungen des Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) oder des Börsepreises können nach dieser Ansicht nur dann als maßgebender Umstand für eine Entgeltänderung iSd § 80 Abs 2a EIWOG herangezogen werden, wenn Index oder Börsepreis eine verlässliche Auskunft über die vom konkreten Anbieter tatsächlich zu tragenden Kosten geben. Fehlt ein solcher Zusammenhang, dann sei eine Entgelterhöhung auf Basis des Index oder Börsepreises nicht sachlich gerechtfertigt, gem § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und daher unwirksam.

Nach Ch. Schneider<sup>29)</sup> stellt die an der Leipziger Strombörse EEX bzw die am Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) abgebildete Entwicklung der Strom Großhandelspreise per se einen maßgebenden Umstand für eine Preiserhöhung nach § 80 Abs 2a EIWOG dar. Das folge einerseits aus der Grundentscheidung des österreichischen Gesetzgebers für einen „wettbewerblichen Strommarkt“ (Aufgabe sämtlicher amtlicher Preiskontrollen zum 1. 10. 2001) und andererseits daraus, dass der Gesetzgeber auch sonst Börsepreise als preisbestimmenden Faktor anerkenne (zB § 268 Abs 1 Z 1 EO; § 400 Abs 1 UGB).

27) HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 23 (nicht rechtskräftig).

28) B. Koch, Die Presse Rechtspanorama vom 16. 5. 2022; ders, RdW 2022, 533; ders, Ein Fanal für die nächste Strompreiserhöhung, Die Presse Rechtspanorama vom 27. 2. 2023.

29) Ch. Schneider, RdW 2022, 373.



*Oberndorfer*<sup>30)</sup> vertritt die Ansicht, dass auch vom Unternehmer beeinflussbare Umstände zur Entgelterhöhung nach § 80 Abs 2a EIWOG berechtigten. Das gesetzlich vorgeschriebene Angemessenheitskriterium sei – in Anlehnung an § 1056 ABGB – als Schranke zu verstehen, dass der Unternehmer das ihm zustehende einseitige Preisänderungsrecht nur im „billigen Ermessen“ ausüben dürfe. „Umstände“ iSd § 80 Abs 2a EIWOG können nach *Oberndorfer* Kostensteigerungen jeglicher Art (Personal- oder Sachaufwand, Verwaltungskosten bspw für Vertrieb und Marketing, Kosten aufgrund neuer hoheitlich initiierten Belastungen, wie solche aufgrund von nachzuweisender Energieeffizienzmaßnahmen etc) sein.<sup>31)</sup> Der Umstand müsse aber jedenfalls in einer Tatsache liegen, die auf den Strompreis des konkreten Anbieters Einfluss hat, also tatsächlich einen sachlichen Bezug zum Strompreis aufweist. Weiters sei essentiell, dass dieser Umstand entweder noch gar nicht oder aber nicht in vollem Umfang im Strompreis berücksichtigt ist. Allerdings könne es keine Rolle spielen, ob der „Umstand“ zum Zeitpunkt der Preiserhöhung schon eingetreten ist oder erst eintreten wird. Der Unternehmer sei berechtigt, seinen Preis auch „vorausschauend“, also ex ante zu erhöhen, um auf ihn zukommende Kosten auffangen zu können. Dass der Umstand bloß typischerweise geeignet ist, Einfluss auf den Strompreis zu haben, scheint nach Ansicht *Oberndorfers* jedoch nicht auszureichen. Es wäre, so *Oberndorfer*,<sup>32)</sup> nämlich nicht entscheidend, ob der für die Änderung maßgebende Umstand tatsächlich und wenn ja, in welchem Ausmaß, konkret Einfluss auf den Strompreis hat. Allerdings gerät *Oberndorfer* dann mit sich selbst in Widerspruch, wenn er eine Erhöhung der Stromgroßhandelspreise (in Gestalt der Preise an der Leipziger EEX) bzw eine damit einhergehende Steigerung des ÖSPI generell für einen zur Entgelterhöhung berechtigenden Umstand hält, unabhängig davon, ob und in welchem Ausmaß sich die Erhöhung der Stromgroßhandelspreise bzw Bewegungen des ÖSPI tatsächlich auf die Kostenstruktur und die Preiskalkulation des konkreten Stromlieferanten auswirkt.

Nach *Kemetmüller*<sup>33)</sup> hat der Unternehmer keine vollkommene Freiheit bei der Wahl des für die Entgeltänderung maßgebenden Umstands. Der zur Entgelterhöhung herangezogene „Umstand“ müsse iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstanden werden. Eine Entgelterhöhung wegen eines Umstands, der in der Sphäre des Unternehmers liegt und dessen Eintritt vom Willen des Unternehmers abhängt, sei zwangsläufig gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB). Eine Preisbestimmung dürfe nicht unbillig erfolgen und nicht das Ausmaß dessen überschreiten, mit dem der Vertragspartner hätte rechnen können. Bei der Beurteilung der Angemessenheit iSd § 80 Abs 2a Satz 1 EIWOG seien die Wertungen des ABGB, namentlich die Austauschgerechtigkeit und die Leistungsäquivalenz zu berücksichtigen.<sup>34)</sup> Die Frage, ob bei einer Entgelterhöhung nach § 80 Abs 2a EIWOG zwingend die bestehende Kostenstruktur für den Strombezug beim konkreten Stromlieferanten zu berücksichtigen ist, wird von *Kemetmüller* nicht ausdrücklich beantwortet.

30) *Oberndorfer*, wbl 2022, 545 (548).

31) *Oberndorfer*, wbl 2022, 545 (551).

32) *Oberndorfer*, wbl 2022, 545 (552).

33) *Kemetmüller*, VbR 2022, 52 (55); *ders.*, VbR 2022, 156 (158).

34) *Kemetmüller*, VbR 2022, 156 (158 FN 18).

## B. Stellungnahme

### 1. Relevanz der Kostenstruktur des Anbieters nach § 80 Abs 2a EIWOG

Der Ausschluss der Anwendbarkeit des KSchG in § 80 Abs 5 Satz 2 EIWOG beschränkt sich nur auf den unmittelbaren Regelungsinhalt von § 80 Abs 2a EIWOG.<sup>35)</sup> Das ergibt sich aus dem Gesetzeswortlaut: Die Bestimmungen des KSchG bleiben nämlich nur „vorbehaltlich des Abs 2a EIWOG“ unberührt, abseits davon gilt das KSchG uneingeschränkt.

Das entspricht auch der Ansicht von HG Wien und OLG Wien.<sup>36)</sup> Völlig zutreffend haben HG Wien und OLG Wien daher auch die Verbandsklage nach § 29 KSchG zugelassen.<sup>37)</sup> Dieser Ansatz würde aber auch zu einer *Anwendbarkeit des Transparenzgebots* (§ 6 Abs 3 KSchG) auf die vertragliche Entgeltanpassungsklausel, die nach hier vertretener Auffassung<sup>38)</sup> die Voraussetzung für eine Preiserhöhung nach § 80 Abs 2a EIWOG ist, führen.

Wenn § 80 Abs 2a EIWOG in seinem unmittelbaren Anwendungsbereich das KSchG (namentlich § 6 Abs 1 Z 5 KSchG) ersetzt, dann sind die Rechte der Verbraucher nach § 80 Abs 2a EIWOG im Zweifel *weit auszulegen*, weil der österreichische Gesetzgeber mit dieser Norm – entgegen Art 10 Abs 2 Elektrizitätsbinnenmarkt-RL – ein Sonderprivatrecht für Stromlieferungsverträge ohne flankierenden Schutz durch das allgemeine Verbraucherrecht geschaffen hat. Für eine solche verbraucherfreundliche Auslegung des § 80 Abs 2a EIWOG spricht auch die Elektrizitätsbinnenmarkt-RL selbst, die nach der Überschrift zu Art 10 die Verbraucherrechte eigentlich stärken und nicht schwächen will.

Der Verbraucherschutz des § 80 Abs 2a EIWOG beruht auf zwei Säulen: i) die einseitige Preisanpassung muss „angemessen“ (Wahrung der subjektiven Äquivalenz) und ii) der Verbraucher muss anlässlich jeder Preisänderung informiert werden (dazu noch unten).

Das Kriterium der „Angemessenheit“ in § 80 Abs 2a Satz 1 EIWOG ist als zentrales Instrument des Verbraucherschutzes bei Entgelterhöhungen weit auszulegen. Angemessen muss nicht bloß das Verhältnis zwischen der Entgelterhöhung und dem dafür vom Anbieter angegebenen Grund sein. Auch der für die Entgelterhöhung herangezogene Umstand muss schon *dem Grunde nach angemessen für eine Preiserhöhung* sein. Somit kann der Stromanbieter das Entgelt nicht aus jedem beliebigen Anlass erhöhen, sondern nur wegen *preisrelevanter Umstände*. Preisrelevant ist ein Umstand aber nur dann, wenn sich durch diesen Umstand Kosten beim betroffenen Anbieter nachträglich erhöht haben, die einen sachlichen Bezug zu dem vom Anbieter gegenüber dem konkreten Kunden verrechneten Strompreis haben.<sup>39)</sup> Außerdem darf der vom Unternehmer für die Entgelterhöhung herangezogene Umstand nicht ohnehin bereits im vereinbarten Strompreis einkalkuliert sein.

35) Zutreffend Saria, ZTR 2022, 111 (122).

36) HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 16; OLG Wien 15. 9. 2023, 33 R 57/23d (beide nicht rechtskräftig).

37) HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 16; OLG Wien 15. 9. 2023, 33 R 57/23d, ErWG 1.3 (beide nicht rechtskräftig).

38) Dazu bereits oben II.B.

39) Völlig zutreffend auch HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 22 (nicht rechtskräftig); ebenso grundsätzlich Oberndorfer, wbl 2022, 545 (550); Kemetmüller, VbR 2022, 52 (55); ders, VbR 2022, 156 (158); B. Koch, RdW 2022, 533.

Bestätigt wird dies, wie bereits oben erwähnt, durch das *HG Wien* und die *E-Control*. Beide gehen davon aus, dass im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a EIWOG ein preiserhöhungsfähiger Umstand nur dann vorliegt, wenn er auch *sachlich mit der Preiserhöhung verknüpft* ist, was wiederum eine entsprechende Kostenerhöhung beim konkreten Unternehmer voraussetzt.

Die gegenteilige Ansicht würde den Unternehmer dazu berechtigten, jeden beliebigen Umstand, unabhängig von dessen Auswirkung auf seine eigenen Kosten, für eine Preiserhöhung heranzuziehen. Damit verbunden wären untragbare Ergebnisse: Der Unternehmer könnte den Preis etwa auch aufgrund einer geplanten *Erhöhung des eigenen Gewinns* beliebig erhöhen. § 80 Abs 2a EIWOG würde dann ein einseitiges Recht zugunsten des Unternehmers statuieren, das vertraglich vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nachträglich beliebig zu seinen Gunsten zu verschieben. § 80 Abs 2a EIWOG wäre ein Einfallstor für sachlich nicht legitimierte Änderungen des subjektiven Äquivalenzverhältnisses bei Strombezugsverträgen mit Verbrauchern und Kleinunternehmern. Das entspricht aber ganz offensichtlich nicht dem Normzweck.

Dass nur ein preisrelevanter Umstand zur Entgelterhöhung berechtigt, ergibt sich auch aus dem „*Symmetriegebot*“.<sup>40)</sup> Wie bereits erwähnt, hat bei einer Änderung oder bei Wegfall des Umstands für die Entgelterhöhung zwingend eine entsprechende Entgeltsenkung zu erfolgen (§ 80 Abs 2a Satz 2 EIWOG). Das Symmetriegebot setzt somit einen sachlichen Zusammenhang zwischen entgelt erhöhendem Umstand und Preis voraus. Die Pflicht zur Entgeltsenkung iSd Symmetriegebotes kann nämlich nur dann eintreten, wenn bereits der zur Erhöhung herangezogene Umstand mit dem Entgelt zusammenhängt. Wäre der Unternehmer berechtigt, das Entgelt wegen jedes beliebigen Umstands auch ohne Zusammenhang mit den eigenen Kosten und dem gegenüber dem Kunden verrechneten Preis zu erhöhen, dann würde das Symmetriegebot ins Leere laufen.

Praktisch wird der Anlass von Strompreiserhöhungen im Regelfall eine Erhöhung der Kosten für den eigenen Strombezug des Lieferanten sein. Bewegungen des *Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) oder des Börsepreises* können nur dann als Grund für eine Entgeltänderung iSd § 80 Abs 2a EIWOG herangezogen werden, wenn Index oder Börsepreis eine verlässliche Auskunft über die vom konkreten Anbieter tatsächlich zu tragenden Kosten geben.<sup>41)</sup> Andernfalls weisen ÖSPI und Börsepreise keinen sachlichen Zusammenhang zu den eigenen Kosten des Anbieters und dessen Strompreis auf und sind daher kein angemessener Umstand für eine Entgelterhöhung iSd § 80 Abs 2a EIWOG.<sup>42)</sup>

Dass der Gesetzgeber andernorts (zB in § 268 Abs 1 Z 1 EO oder § 400 Abs 1 UGB) den Börsepreis als preisbestimmenden Faktor anerkennt, ändert daran nichts, weil es sich nicht um Normen handelt, die ein einseitiges Entgeltänderungsrecht in Dauerschuldverhältnissen betreffen.<sup>43)</sup>

Mangels Differenzierung im Gesetz sind neben einer Erhöhung des Strombezugspreises aber auch *andere Kostenerhöhungen beim Anbieter* geeignete Gründe für eine Entgelterhöhung iSd § 80 Abs 2a EIWOG. Zu denken ist bspw an gestie-

40) StProt 20. 1.2022, 139, 27. GP 282; StProtBR 10870 BlgNR 27 GP 4.

41) *HG Wien* 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 22 ff (nicht rechtskräftig); ebenso, allerdings unter Heranziehung allgemein-zivilrechtlicher Grundsätze zur Preisbestimmung durch eine Vertragspartei *B. Koch*, RdW 2022, 533 (534).

42) *HG Wien* 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 22 ff (nicht rechtskräftig).

43) Siehe *B. Koch*, RdW 2022, 533; aA *Ch. Schneider*, RdW 2022, 373.

gene Personal- oder Werbekosten, höhere Verwaltungskosten oder Kostenerhöhungen aufgrund eines geänderten regulatorischen Umfelds.<sup>44)</sup> Auch solche Umstände müssen aber einen konkreten Bezug zu dem gegenüber dem betroffenen Kunden verrechneten Strompreis haben. Ändern sich diese kostenrelevanten Umstände nachträglich oder fallen sie weg, dann ist der Anbieter aufgrund des Symmetriegebots verpflichtet, den Preis von sich aus wieder entsprechend zu senken.

Dass der EuGH<sup>45)</sup> iZm mit einem Vertrag über elektronische Telekommunikationsdienste eine vertragliche Entgelterhöhung auf Basis des Verbraucherpreisindex nicht als Abänderung der Vertragsbedingungen ansieht, ändert schon deswegen nichts an der hier vertretenen Auffassung, weil der Verbraucherpreisindex nicht mit dem ÖSPI oder Kursen an europäischen Strombörsen vergleichbar ist.

Im *Ergebnis* folgt schon aus § 80 Abs 2a EIWOG, dass der Unternehmer das Entgelt nicht wegen jedes beliebigen Umstands erhöhen darf. Zur Entgelterhöhung geeignet sind nur preisrelevante Umstände. Es müssen sich Kosten beim Anbieter nachträglich erhöht haben, die in einen sachlichen Bezug zu dem vom Anbieter mit dem konkreten Kunden vertraglich vereinbarten Strompreis haben und in diesen Strompreis noch nicht einkalkuliert sind. Die im Vertrag vereinbarte Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung muss auch nach der Preiserhöhung möglichst gewahrt bleiben, denn § 80 Abs 2a EIWOG verfolgt nicht den Zweck, dem Unternehmer ein Gestaltungsrecht für sachlich nicht legitimierte Änderungen des subjektiven Äquivalenzverhältnisses bei Strombezugsverträgen mit Verbrauchern und Kleinunternehmern einzuräumen.

## 2. Relevanz der Kostenstruktur des Anbieters nach dem ABGB

§ 80 Abs 5 EIWOG schließt für eine Entgeltänderung nach Abs 2a leg cit nur die Anwendung des KSchG aus. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut ist aber das ABGB *uneingeschränkt anwendbar*.

Daher muss sich jede Entgelterhöhung nach § 80 Abs 2a EIWOG nicht nur an den Kriterien des EIWOG selbst, sondern auch an den Voraussetzungen des ABGB messen lassen.<sup>46)</sup> Dass der österreichische Strommarkt vollliberalisiert ist und der österreichische Gesetzgeber amtliche Preiskontrollen abgeschafft und die Preisbildung dem Markt überlassen hat, ändert daran nichts.<sup>47)</sup>

Eine Entgelterhöhung iSd § 80 Abs 2a EIWOG ist ein *einseitiger nachträglicher Eingriff in ein bestehendes Dauerschuldverhältnis*, dessen Zulässigkeitsgrenzen nach dem Privatrecht und durch die Zivilgerichte zu beurteilen sind.<sup>48)</sup> Hier geht es nicht um amtliche Preiskontrollen.

Energielieferungsverträge sind nach der hM Dauerschuldverhältnisse in Form von Sukzessivlieferungsverträgen, die den Vorschriften über Kaufverträge

44) Ebenso HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 23 (nicht rechtskräftig).

45) EuGH 26. 11. 2015, C-326/14.

46) Völlig richtig idS bereits B. Koch, RdW 2022, 533; ebenso Kemetmüller, VbR 2022, 52 (55); zuletzt nochmals ders, VbR 2022, 156 (158).

47) AA Ch. Schneider, RdW 2022, 373.

48) Siehe B. Koch, RdW 2022, 533; auch die E-Control geht in den Erläuterungen zu den Musterbedingungen von der Möglichkeit einer zivilgerichtlichen Kontrolle aus (dazu bereits oben).

unterliegen.<sup>49)</sup> Obwohl § 1056 ABGB nur die Preisbestimmung durch Dritte regelt, wird auch die Preisbestimmung durch einen der Vertragspartner für zulässig erachtet.<sup>50)</sup> Sie setzt im Allgemeinen eine entsprechende vertragliche Vereinbarung voraus, was nach hier vertretener Ansicht auch im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a EIWOG gilt (vgl oben Punkt II.B.).

Ganz allgemein und abgesehen von engeren Schranken aufgrund des konkreten Vertrages unterwirft sich ein Vertragsteil der Preisbestimmung durch seinen Vertragspartner aber nur insoweit, als die festgesetzte Preisbestimmung das Ausmaß dessen, womit er überhaupt rechnen konnte, nicht überschreitet.<sup>51)</sup> Diese Begrenzung gilt nach zutreffender hA auch für eine einseitige Entgeltänderung nach § 80 Abs 2a EIWOG.<sup>52)</sup>

Die richterliche Kontrolle muss bei der einseitigen Preisbestimmung durch eine Vertragspartei generell weiter reichen als bei der Preisbestimmung durch Dritte.<sup>53)</sup> Die Äquivalenz ist bei der Preisbestimmung durch eine Vertragspartei wegen der Verfolgung eigener Interessen nämlich eher in Gefahr als bei einer Preisbestimmung durch einen Dritten.<sup>54)</sup> Dem Gericht muss daher das Recht zur Überprüfung zustehen, ob vom preisbestimmenden Vertragsteil *sachgemäßes Ermessen* geübt wurde. Unbillig ist die Preisfestsetzung jedenfalls dann, wenn sie treuwidrig erfolgt und für einen sachkundigen und unbefangenen Beurteiler die Unrichtigkeit sofort erkennbar ist.

Nach der *neueren Lehre* und *Rsp* muss eine einseitige Preisfestsetzung durch eine Vertragspartei den Anforderungen der *Austauschgerechtigkeit* entsprechen bzw sich an der *ursprünglich im Vertrag vereinbarten Leistungsäquivalenz* orientieren.<sup>55)</sup> Der OGH<sup>56)</sup> hat iZm Zinsanpassungsklauseln, die auf eine Änderung der Geld-, Kredit- oder Kapitalmarktverhältnisse abstellen, festgehalten, dass nur jene Faktoren maßgebend sind, die der ursprünglichen Preisbemessung vertraglich zugrunde gelegt wurden. Im Allgemeinen komme es bei Zinsanpassungsklauseln daher auf die Änderung der konkreten Refinanzierungsbedingungen (Geldbeschaffungskosten) für die betreffende Bank an. Daher müsse die Bank die relevanten Faktoren, die für die Preisbestimmung und Ausgestaltung der vereinbarten Klauseln maßgebend waren, konkret und nachvollziehbar darlegen. Dann sei zu prüfen, ob diese preisrelevanten Faktoren von der Zinsanpassungsklausel erfasst sind, einen *sachlichen Bezug zur Änderung* der für die Refinanzierung maßgebenden Marktverhältnisse aufweisen und die Marktverhältnisse objektiv wi-

49) OGH 9. 8. 2007, 2 Ob 74/07g; RIS-Justiz RS0025878; Aicher in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 1053 Rz 5 mwN.

50) Vgl nur Aicher in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 1056 Rz 7; Spitzer/Told/Polzer in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> § 1056 Rz 4 jeweils mwN.

51) Spitzer/Told/Polzer in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> § 1056 Rz 4.

52) Vgl B. Koch, RdW 2022, 533 (534); Saria, ZTR 2022, 119 (122); Kemetmüller, VbR 2022, 52 (55); ders, VbR 2022, 156 (158); wohl auch Oberndorfer, wbl 2022, 545 (550): Grenze durch billiges Ermessen und Betonung der Notwendigkeit eines „sachlichen Bezugs zum Strompreis“.

53) Spitzer/Told/Polzer in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> § 1056 Rz 21.

54) Aicher in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 1056 Rz 7.

55) Aicher in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 1056 Rz 9; Schwartze in Klang<sup>3</sup> § 1056 Rz 12; Spitzer/Told/Polzer in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> § 1056 Rz 21; aus der Rsp siehe zB OGH 30. 11. 2006, 6 Ob 234/06i; OGH 28. 3. 2012, 8 Ob 31/12k; OGH 5. 7. 2017, 7 Ob 8/17b: „Austauschgerechtigkeit im Einzelfall“.

56) OGH 28. 3. 2012, 8 Ob 31/12k.

derspiegeln.<sup>57)</sup> Lassen sich diese für die Zulässigkeit der Entgeltanpassung maßgeblichen Faktoren nicht feststellen, fällt dies der insoweit beweisbelasteten Bank zur Last.<sup>58)</sup>

In Ermangelung einer abweichenden Regelung in § 80 Abs 2a EIWOG gelten diese zum ABGB entwickelten Grundsätze auch hier. Das ergibt sich aus § 80 Abs 5 EIWOG, der die Anwendung des ABGB sogar explizit normiert.

Jede Entgelterhöhung muss daher der *ursprünglich vereinbarten Leistungsäquivalenz* entsprechen. Die Entgelterhöhung darf die Gewinnspanne des Unternehmers nicht unbillig verändern und muss sich auf die Änderung von dessen konkreten Kosten beschränken.<sup>59)</sup> Zur Entgeltänderung berechtigt nur ein Umstand, der einen *konkreten sachlichen Bezug* zum Strompreis des betreffenden Anbieters hat. Preisrelevant können nur jene Faktoren sein, die bereits der ursprünglichen Preisbemessung vertraglich zugrunde gelegt wurden und die sich nachträglich ändern. Analog zu den geänderten Refinanzierungsbedingungen (Geldbeschaffungskosten) bei der Zinsanpassung durch Banken ist auch bei Strompreiserhöhungen im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a EIWOG auf eine konkrete Kostenerhöhung beim Anbieter abzustellen.

Wie erwähnt, wird diese Erhöhung im Regelfall die Kosten für den Strombezug bzw die eigene Stromerzeugung durch den Anbieter betreffen. Veränderungen des Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) oder des Börsepreises (EEX) sind auch unter Heranziehung des ABGB nur dann ein preiserhöhungsfähiger Umstand, wenn Index oder Börsepreis eine verlässliche Auskunft über die vom konkreten Anbieter tatsächlich zu tragenden Beschaffungskosten geben.<sup>60)</sup> Dabei ist auch relevant, ob der Anbieter den Strom selbst produziert oder sich über langfristige Termingeschäfte an Strombörsen und/oder kurzfristige Einkäufe von Strom an Spotmärkten eindeckt. Lässt sich ein konkreter Zusammenhang zwischen dem ÖSPI bzw Börsepreis und der Kostenstruktur des konkreten Anbieters nicht feststellen, fällt dies dem insoweit beweisbelasteten Unternehmer zu Last.<sup>61)</sup> Eine dennoch durchgeführte Entgelterhöhung ist dann unzulässig, weil eine Bewegung des Österreichischen Strompreisindex (ÖSPI) oder des Börsepreises per se kein preiserhöhungsfähiger Umstand ist.

Auch nach zivilrechtlichen Grundsätzen kann nicht nur die Erhöhung der Kosten für den Strombezug, sondern auch eine *Erhöhung anderer Kosten* beim Anbieter ein preiserhöhungsfähiger Umstand sein, sofern diese Kostenerhöhungen einen sachlichen Bezug zu dem mit dem konkreten Kunden vertraglich vereinbarten Strompreis haben. § 80 Abs 2a EIWOG enthält keine diesbezügliche Beschränkung. Eine solche Beschränkung lässt sich auch nicht aus den zum ABGB entwickelten allgemeinen Grundsätzen ableiten.

57) OGH 28. 3. 2012, 8 Ob 31/12k.

58) OGH 25. 9. 2018, 4 Ob 24/18k.

59) Vgl *Fenyoes/Rubin*, Vereinbarungen von Preisänderungen bei Dauerschuldverhältnissen und KSchG, ÖBA 2004, 347 (352).

60) Ebenso *B. Koch*, RdW 2022, 533 (534).

61) Zum verwandten Problem bei einer Zinsanpassung von Kreditverträgen s OGH 25. 9. 2018, 4 Ob 24/18k.

#### IV. Informationspflicht des Unternehmers vor Preisanpassungen

Nach § 80 Abs 2a Satz 3 EIWOG sind Verbraucher rechtzeitig über *Anlass, Voraussetzung* und *Umfang* der Entgeltänderungen auf *transparente* und *verständliche* Weise zu informieren.

Fraglich ist in dem Zusammenhang vor allem, ob und gegebenenfalls inwieweit diese Informationspflicht verlangt, dass der Unternehmer den Kunden auch über die für die Preiserhöhung maßgeblichen Änderungen seiner Kosten zu informieren hat, damit der Grund für die Entgelterhöhung für den Kunden nachvollziehbar ist. Damit in Zusammenhang steht die Frage, ob es sich dabei um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Unternehmers handelt, deren Offenlegung er gegenüber Kunden verweigern darf.

Die E-Control legt die Bestimmung dahingehend aus, dass sie eine „*detaillierte, transparente und verständliche Beschreibung der maßgebenden Umstände*“ und „*zwar soweit möglich unter Bezugnahme auf bestimmte Kostenfaktoren und deren Änderungen*“ verlangt. Die maßgebenden Umstände müssen laut E-Control zutreffend – dh inhaltlich richtig – sein, und sollten „*soweit möglich objektivierbar und insb auch für den Kunden nachprüfbar*“ sein. Weiters müssen laut E-Control die Umstände, die Anlass für die Preisanpassung sind, soweit möglich vollständig und konkret benannt werden, dh es hat eine verständliche Information darüber zu erfolgen, welche Umstände sich wie, in welcher Höhe und in welche Richtung, verändert haben, damit der Kunde die Ursache für die Preisänderung nachvollziehen kann. Es dürfen keine Umstände und Gründe angegeben werden, die tatsächlich nicht Anlass für die Preisanpassung sind. Eigene Nachforschungen sollten den Kunden soweit möglich erspart bleiben. Nach Ansicht der E-Control verlangt die in § 80 Abs 2a Satz 3 EIWOG vorgeschriebene Transparenz der Information über die geänderten maßgeblichen Umstände, dass der Unternehmer bei einer Entgelterhöhung den Verbraucher auch über seine Kostenstruktur zu informieren hat, sofern dies „*möglich ist*“, weil nur so der Grund für die Entgelterhöhung nachvollziehbar ist. Diese Meinung der E-Control ist aus den folgenden Gründen zutreffend.

Die strenge Informationspflicht nach § 80 Abs 2a Satz 3 EIWOG dient *mehrerer Zwecken*:

Primärer Zweck ist, dass die Entgelterhöhung für sich genommen für den Kunden *nachvollziehbar* ist. Damit in engstem Zusammenhang steht die Möglichkeit des Kunden, die einseitige Entgelterhöhung des Anbieters dem Grunde und der Höhe nach zu *überprüfen*.<sup>62)</sup> Nur eine transparente und verständliche Information über Anlass, Voraussetzung und Umfang der Entgeltänderung ermöglicht den Kunden abzuschätzen, ob künftig weitere Preiserhöhungen aus demselben Grund drohen.

Zweitens müssen der Anlass für und dessen konkreter Einfluss auf die Entgelterhöhung auch deshalb transparent und nachvollziehbar für den Kunden dargestellt werden, weil der Anbieter nach § 80 Abs 2a Satz 2 EIWOG verpflichtet ist, bei Änderung oder Wegfall des Umstands für die Entgelterhöhung eine entsprechende Entgeltsenkung vorzunehmen. Wenn der Kunde keine Informationen darüber hat, welche Umstände in welcher Höhe in die Preiserhöhung eingeflossen sind, ist es für ihn unmöglich zu überprüfen, ob, wann und in welcher Höhe der

62) HA zu Entgeltänderungsklauseln vgl statt vieler nur Apathy/Frössel in *Schwimmankodek*, ABCB<sup>5</sup> § 6 KSchG Rz 25 mwN; Kathrein/Schoöitsch, KBB<sup>6</sup> § 6 KSchG Rz 11.

Anbieter aufgrund des *Symmetriegebots* (also bei Wegfall oder Änderung der Umstände für die Preiserhöhung) zur Entgeltensenkung verpflichtet ist.

Drittens hat der Kunde nach § 80 Abs 2a Satz 2 EIWOG ein Kündigungsrecht binnen vier Wochen ab Zustellung des Informationsschreibens über die Entgelterhöhung. Das Informationsschreiben hat dabei nicht nur den Zweck, den Kunden über die Existenz dieses Kündigungsrechts aufzuklären. Vielmehr soll der Kunde durch die gesetzlich gebotenen Informationen auch in die Lage versetzt werden, sein *Kündigungsrecht auf informierter Basis* auszuüben. Erst die Informationen über Anlass und Ausmaß der Entgelterhöhung ermöglichen dem Kunden einen *Vergleich mit anderen Anbietern*. Ein solcher Vergleich ist Grundlage für die Entscheidung des Kunden, den Vertrag zu kündigen und zu einem anderen Anbieter zu wechseln.

Zu bedenken ist außerdem, dass § 80 Abs 2a EIWOG § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und die dazu ergangene strenge Judikatur des OGH verdrängt.<sup>63)</sup> Daher müssen der Gestaltungsspielraum des Unternehmers und alle in Betracht kommenden Parameter für Entgeltänderungen im Vertrag (also ex ante) noch nicht klar beschrieben sein. Es reicht eine allgemeine, am Inhalt von § 80 Abs 2a EIWOG orientierte AGB-Klausel. Umso klarer muss aber zumindest die spätere, anlassbezogene Information ausfallen, die der Unternehmer dem Kunden vor einer Entgeltänderung zu erteilen hat. Somit entlastet § 80 Abs 2a EIWOG den Unternehmer nicht davon, einseitige Entgeltänderungen zu begründen, sondern verlagert nur die nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG erforderliche vertragliche Fixierung der Grenzen des Preisänderungsrechts auf die spätere anlassbezogene Informationspflicht vor jeder Entgeltänderung.

Aus all dem folgt, dass der für die Erhöhung maßgebliche Umstand im Informationsschreiben vollständig, klar und nachvollziehbar anzugeben ist. Das verlangt eine eindeutige und unmissverständliche Information über den konkreten Anlass der Entgelterhöhung. Eine generalklauselartige, abstrakte Umschreibung reicht nicht aus.<sup>64)</sup> Unzureichend sind auch allgemeine Hinweise auf eine Steigerung der Strompreise, die Inflation, die Auswirkungen des Krieges in der Ukraine oder ein allgemeiner Verweis auf die Entwicklung des Börsepreises bzw ÖSPI etc.

Die anlassbezogene Informationspflicht gem § 80 Abs 2a Satz 2 EIWOG umfasst jedenfalls die Offenlegung i) der für die konkrete Preiserhöhung *maßgebliche Änderung der eigenen Kosten* des Unternehmers und ii) in welchem Ausmaß diese Änderung der Kosten in die Erhöhung des Strompreises einfließt. Andernfalls ist die Entgelterhöhung für den Kunden nicht nachvollziehbar und überprüfbar.

63) Siehe nur RIS-Justiz RS0121395.

64) Siehe zum verwandten Problem bei vertraglichen Entgeltänderungsklauseln zB OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 227/06w: „Generalklauselartige Formulierungen, etwa der Verweis auf jeweils geltende Tarife oder Preislisten, reichen keinesfalls aus.“ Wobei es hier darum geht, bereits die betreffende Klausel im ursprünglichen Vertrag, also gleichsam „ex ante“ hinreichend transparent zu formulieren. Demgegenüber ist das hier zu beurteilende Informationsschreiben nach § 80 Abs 2a EIWOG erst zu einem Zeitpunkt zu erstellen, in dem Grund, Ausmaß und Zeitpunkt der Entgelterhöhung für den Anbieter ohnehin bereits feststehen. Das spricht dafür, dass an die Bestimmtheit des Informationsschreibens gem § 80 Abs 2a EIWOG strengere Transparenzanforderungen zu stellen sind, als an eine im Vorhinein zu formulierende Entgeltanpassungsklausel. Ex post steht nämlich der Grund für die Preiserhöhung bereits fest und entsprechende Angaben sind dem Unternehmer möglich und zumutbar.



Die gegenteilige Ansicht scheint *Oberndorfer*<sup>65)</sup> zu vertreten. Demnach müsse der Stromlieferant nicht die Gründe darlegen, warum er welche Parameter bei der Preiskalkulation gewählt und mit welcher Gewichtung er sie bei der Kalkulation berücksichtigt hat. Ob ein vereinbartes Entgelt der gebotenen Leistung des Unternehmers angemessen ist oder nicht, sei nicht Gegenstand des KSchG<sup>66)</sup> und damit auch nicht des § 80 Abs 2a ElWOG, der die Bestimmungen des KSchG substituiert. Ganz konsistent ist *Oberndorfers* Meinung freilich nicht, gesteht er doch selbst an anderer Stelle zu, dass es dem Gesetzgeber darum gehe, Entgelterhöhungen, die in keinerlei sachlichem Bezug zur Situation des einzelnen Stromlieferanten stehen, zu unterbinden.<sup>67)</sup>

Die Ansicht von *Oberndorfer* ist im Übrigen auch mit dem Gesetzeswortlaut von § 80 Abs 2a ElWOG unvereinbar. Das Gesetz verlangt eine transparente und verständliche Information über *Anlass, Voraussetzung und Umfang der Entgelterhöhung*. Da Entgelterhöhungen einen sachlichen Bezug zu einer veränderten Kostensituation beim einzelnen Stromlieferanten aufweisen müssen, ist diese Änderung als „Anlass“ für die Entgelterhöhung gegenüber dem Verbraucher transparent und verständlich offenzulegen.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass selbst nach *Krejci*, auf den sich *Oberndorfer* in dem Zusammenhang beruft, bei § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Kosten und Aufwendungen des Unternehmers, die Gegenstand der Preiskalkulation sind, „als ausgewiesene Umstände für die Berechnung der Preiserhöhung“ eine Rolle spielen können.<sup>68)</sup> Die von *Oberndorfer* ebenfalls in dem Zusammenhang herangezogene Entscheidung OGH 7 Ob 216/05y stützt seine Ansicht ebenso wenig. Einerseits wurde die relevante Aussage vom Berufungsgericht getroffen und nicht vom OGH, andererseits betrifft sie die nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG erforderliche Verankerung der Preisanpassungsklausel im ursprünglichen Vertrag und nicht die Information nach § 80 Abs 2a Satz 2 ElWOG, die erst nachträglich, nämlich anlässlich der konkreten Entgelterhöhung erteilt werden muss.

Ist eine Erhöhung der eigenen Strombezugskosten des Anbieters der Anlass für die Entgelterhöhung, dann hat der Anbieter den Kunden im Informationsschreiben somit über die Änderung der eigenen Bezugskosten zu informieren. Grundsätzlich geht es dabei nicht um eine Pflicht zur Offenlegung des eigenen Basisbezugspreises, die Preisgabe von Details der aus den vom Anbieter abgeschlossenen OTC-Lieferverträgen oder gar eine namentliche Nennung der Lieferanten, sondern um eine möglichst konkrete, nachvollziehbare Information über *die eigene Kostenstruktur*, den Anlass (dh die kostenrelevante Änderung) und den Umfang. Die Information über die eigene Kostenstruktur wird auch konkrete Angaben darüber umfassen müssen, ob und in welchem Ausmaß der Anbieter den Strom aus *Eigenproduktion* bezieht oder *zukaft*. Produziert er (oder eine konzernverbundene Gesellschaft<sup>69)</sup>) den Strom selbst, hat er den Kunden anlässlich der Entgelterhöhung darüber zu informieren, welche Kosten sich in welcher Höhe bei der Eigenproduktion erhöht haben. Kauft er den Strom zu, muss er den oder die Zulieferer nicht namentlich nennen. Nicht erforderlich ist auch die Bekanntgabe

65) *Oberndorfer*, wbl 2022, 545 (548).

66) Unter Berufung auf OGH 19. 10. 2005, 7 Ob 216/05y und *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 85 f.

67) *Oberndorfer*, wbl 2022, 545 (551).

68) *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 80.

69) Dazu HG Wien 7. 2. 2023, 58 Cg 17/22s, S 23 (nicht rechtskräftig).

des mit dem Zulieferer vereinbarten Basispreises. Sehr wohl umfasst sind aber konkrete Angaben dazu, ob er sich langfristig durch OTC-Verträge bzw lang- und mittelfristig durch Termingeschäfte an Strombörsen oder kurzfristig am Spotmarkt eindeckt. Bei langfristiger Eindeckung durch OTC-Verträge umfasst die gebotene Information mE auch konkrete Angaben dazu, welcher Preisanpassungsmodus im Vertrag mit dem Zulieferer vertraglich vereinbart wurde.

Dass es sich bei solchen Angaben über die eigene Kostenstruktur und den Anlass der Preiserhöhung *nicht* um *Betriebs- bzw Geschäftsgeheimnisse* handelt, hat der OGH bereits im Zusammenhang mit Preisänderungsklauseln entschieden.<sup>70)</sup> Für Stromlieferungsverträge kann mE nichts anderes gelten.

Stammt der Strom teilweise aus Eigenproduktion und teilweise aus Zukauf, ist die Information über eine Entgelterhöhung für den Kunden nur dann nachvollziehbar und überprüfbar, wenn das Verhältnis der Kostenerhöhung für die Eigenproduktion und für den Zukauf transparent und verständlich im Informationsschreiben offengelegt wird. Kunden müssen aufgrund des Informationsschreibens nachvollziehen können, welche konkrete Kostenerhöhung (Kosten für Eigenproduktion und/oder Zukauf) in welchem Ausmaß in die Preiserhöhung eingeflossen ist.

Im *Ergebnis* umfasst die zwingende Informationspflicht nach § 80 Abs 2a Satz 3 ElWOG auch die Offenlegung der für die konkrete Entgelterhöhung maßgebliche Änderung der Kosten des Unternehmers. Andernfalls ist die Entgelterhöhung für den betroffenen Kunden nicht nachvollziehbar.

## V. Rechtsfolgen einer mangelhaften Information

Welche *Rechtsfolgen* eintreten, wenn der Anbieter den Kunden anlässlich einer Entgelterhöhung im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG nicht oder mangelhaft informiert, regelt § 80 ElWOG nicht. Auch die Gesetzesmaterialien geben dazu keine Aufschlüsse. Naheliegend ist es schon aufgrund des Gesetzeswortlauts, dass die *vierwöchige Frist für das Kündigungsrecht des Kunden* bei einer unterbliebenen oder mangelhaften Information *nicht zu laufen beginnt*.

Aufschlussreich ist der Blick auf den (nur) insoweit wertungsmäßig verwandten § 25 Abs 3 TKG 2003. Diese Regelung verpflichtet den Anbieter, dem Teilnehmer den wesentlichen Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Vertragsänderungen mindestens ein Monat vor Inkrafttreten der Änderungen mitzuteilen. Gleichzeitig ist der Teilnehmer auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderungen hinzuweisen sowie darauf, dass er berechtigt ist, den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt kostenlos zu kündigen.

Werden die Voraussetzungen der Informationspflicht nach § 25 Abs 3 TKG 2003 nicht eingehalten, sind die *Änderungen zivilrechtlich nicht wirksam*.<sup>71)</sup> Eine Sanierung des Mangels ist durch erneute Zusendung eines Informationsschreibens

70) Vgl OGH 30. 11. 2006, 6 Ob 234/06i (Pkt 6): „Dem Einwand, dass es sich bei den Einkaufskonditionen um Geschäftsgeheimnisse handle, hat bereits das Erstgericht zutreffend entgegengehalten, dass nicht die Bekanntgabe des Basispreises, sondern lediglich die Mitteilung des Preisanpassungsmodus, der mit den Vorlieferanten vereinbart wurde, begehrt wurde. Der Revision war daher spruchgemäß Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.“

71) VwGH 17. 11. 2005, 2013/03/0114; Schilchegger in Riesz/Schilchegger, TKG § 25 Rz 67 mwN.

jedoch möglich, wobei dies nicht zu einer rückwirkenden Heilung führt, sondern die Änderungen erst nach Ablauf der Frist, dh ex nunc wirksam werden.<sup>72)</sup> Auch der OGH hat festgehalten, dass die (hier: gesetzlichen) Formerfordernisse des § 25 TKG 2003 nur dann ihre Schutzfunktion entfalten, wenn eine abweichende Vereinbarung nichtig ist.<sup>73)</sup>

Das spricht dafür, dass auch eine einseitige Entgelterhöhung durch den Anbieter im Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a EIWOG dann zivilrechtlich unwirksam ist, wenn der Anbieter den Kunden anlässlich einer Entgelterhöhung nicht oder fehlerhaft informiert hat und damit gegen § 80 Abs 2a Satz 3 EIWOG verstößt. Der Zweck der Informationspflicht besteht unter anderem darin, dem Kunden eine Informationsbasis für die Ausübung seines Kündigungsrechts sowie die Möglichkeit der Überprüfung, ob der Anbieter seiner Pflicht zur Entgeltensenkung bei Änderung oder Wegfall des Umstands nachkommt, zu verschaffen. Wäre die Entgelterhöhung trotz fehlender/mangelhafter Information wirksam, wären die Schutzzwecke der Informationspflicht nach § 80 Abs 2a Satz 3 EIWOG vollkommen ausgehöhlt.

Die einseitige Preiserhöhung ist somit bei fehlender bzw mangelhafter Information unwirksam, und es gilt weiterhin der zuvor vereinbarte Preis. Der Kunde kann jenen Teil des bezahlten Strompreises zurückverlangen, den er aufgrund der unwirksamen Preiserhöhung zu Unrecht geleistet hat.

Eine Sanierung des Mangels ist nur durch neuerliche Versendung eines den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Informationsschreibens möglich. Die damit verbundene Entgelterhöhung wirkt aber nur ex nunc.

## VI. Ergebnisse in Thesen

§ 80 Abs 2a EIWOG ist kein gesetzliches Preisänderungsrecht, sondern setzt die wirksame Vereinbarung einer Preisänderungsklausel im Vertrag voraus.

Eine solche Klausel ist aber nur nach den Kriterien des § 80 Abs 2a EIWOG und des ABGB (insb § 879 Abs 3 ABGB), nicht aber nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu prüfen.

Der Ausschluss der Anwendbarkeit des KSchG in § 80 Abs 5 Satz 2 EIWOG ist eng auszulegen und betrifft nur § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, der durch § 80 Abs 2a EIWOG ersetzt wird.

Schon aus § 80 Abs 2a EIWOG und auch aus dem ABGB folgt: Der zur Entgelterhöhung herangezogene Umstand muss dem Grunde nach angemessen für die Erhöhung sein. Angemessen und daher preiserhöhungsfähig ist ein Umstand nur dann, wenn sich beim Anbieter nachträglich Kosten tatsächlich erhöht haben, die einen konkreten Bezug zu dem Strompreis haben, den der Anbieter mit dem Kunden vereinbart hat. Nur so kann die vertraglich vereinbarte Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung gewahrt werden.

Eine Grundsäule des Kundenschutzes bei Strompreiserhöhungen nach § 80 Abs 2a EIWOG ist die anlassbezogene Informationspflicht vor jeder einzelnen Preiserhöhung. Die von der Strompreiserhöhung betroffenen Verbraucher sind rechtzeitig über Anlass, Voraussetzung und Umfang der Entgeltänderung auf transparente und verständliche Weise zu informieren.

72) *Schilchegger in Riesz/Schilchegger*, TKG § 25 Rz 68.

73) OGH 14. 11. 2012, 7 Ob 84/12x.

Diese zwingende Informationspflicht nach § 80 Abs 2a Satz 3 ElWOG erfasst unter anderem die Offenlegung der für die konkrete Entgelterhöhung maßgeblichen Kostenerhöhung beim Anbieter. Andernfalls ist die Entgelterhöhung für den betroffenen Kunden nicht nachvollziehbar und überprüfbar.

Unzureichend sind allgemeine Hinweise auf eine Steigerung der Strompreise auf europäischen Märkten, die allgemeine Teuerung bzw Inflation, die Auswirkungen des Krieges in der Ukraine oder ein allgemeiner Verweis auf die Entwicklung des Börsenpreises bzw ÖSPI.

Hat der Anbieter den Kunden anlässlich einer Entgelterhöhung nicht oder fehlerhaft informiert und daher gegen § 80 Abs 2a Satz 3 ElWOG verstoßen, ist die Entgelterhöhung unwirksam. Es gilt weiterhin der zuvor vereinbarte Preis. Der Kunde kann jenen Teil des bezahlten Strompreises zurückverlangen, den er aufgrund der unwirksamen Preiserhöhung zu Unrecht geleistet hat.