



Österreichischer
Rechtsanwaltskammertag



Die österreichischen
Rechtsanwälte

Bundesministerium für
Wirtschaft, Familie und Jugend
Abteilung IV/1
Schwarzenbergplatz 1
1015 Wien

per E-Mail: post@IV1.bmfj.gv.at

ZI. 13/1 11/13

BMWFJ-551.100/0003-IV/1/2011

BG, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 – GWG 2011)

Referent: MMag. Dr. Eduard Wallnöfer, Rechtsanwalt in Innsbruck

Sehr geehrte Damen und Herren!

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

S t e l l u n g n a h m e :

1. Allgemeines

Die vorliegende Gesetzesnovelle des GWG 2011 stellt auf Basis europarechtlicher Vorgaben eine wesentliche Änderung des bisherigen Gesetzesbestandes insbesondere im Hinblick auf die rechtliche, technische und organisatorische Marktssystematik dar.

Wesentliche Elemente und Inhalte der Novelle befassen sich mit technischen und organisatorischen Fragestellungen, die hinsichtlich Gestaltung und Auswirkungen primär von den davon betroffenen Interessensgruppen und Marktteilnehmern zu evaluieren sind.

Die vorliegende Stellungnahme befasst sich hauptsächlich mit ausgewählten legislativen Fragestellungen und Bezugspunkten zu Endverbrauchern.

Auf dieser Basis erlaubt sich der ÖRAK nachfolgende Stellungnahme samt Anmerkungen zum vorliegenden Gesetzesentwurf zu formulieren:

2. Stellungnahme zu ausgewählten Bestimmungen

ad § 7:

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass positiv hervorgehoben werden soll, dass grundsätzlich versucht wurde, im Rahmen von Begriffsbestimmungen eine Klarstellung - auch von (überkommenen) Altatbeständen – hinsichtlich bestehender Unklarheiten und Unschärfen aus der Praxis herbeizuführen und somit eine leichtere Lesbarkeit und ein verbessertes Verständnis der gegenständlichen Bestimmungen zu ermöglichen.

Zu begrüßen ist ebenfalls, dass im Rahmen der gesetzlichen Diktion eine Klarstellung gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen im Zusammenhang mit Personengesellschaften erfolgt ist, auch wenn die praktische Relevanz von Personengesellschaften im Rahmen der bekannten Marktteilnehmer eher als gering einzuschätzen ist.

ad § 7 Z 18:

Die bisherige Bestimmung des § 6 Z 15 zum Begriff „*Fernleitung*“ erscheint schlüssiger und klarer determiniert als die nunmehr geplante Nachfolgebestimmung des § 7 Z 18. Insbesondere die Wendung „.... *in erster Linie im Zusammenhang mit der lokalen Erdgasverteilung benutzten Teils*“ ist als unbestimmter Gesetzesbegriff zu qualifizieren und könnte im Einzelfall zu Streitigkeiten führen. Es wird daher angeregt, vorliegende Begriffsbestimmung einer genaueren Determinierung zuzuführen.

ad § 7 Z 30 - „Kontrolle“:

Vorliegende, unter „Begriffsbestimmungen“ vorgenommene Regelung stellt an sich eine Bestimmung zum materiellen Rechtsbestand dar und wäre daher strukturell dem materiellrechtlichen Teil des Gesetzes zuzuordnen.

ad § 11:

Die Wahrung der Vertraulichkeit hinsichtlich Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen durch Marktteilnehmer, insbesondere im Hinblick auf vertikal integrierte Erdgasunternehmen, stellt eine zentrale Frage der Schutzbestimmungen dar. In Ansehung dessen erscheint die nachfolgende Unterwerfung bestimmter schwerwiegender Verletzungen berechtigter Interessen unter gerichtliche Strafandrohung gemäß § 168 grundsätzlich als angemessen.

ad § 13 Abs 2:

Das Abstellen auf die Erteilung einer Genehmigung im Zusammenhang mit einer „*effizienten Erfüllung*“ von Aufgaben gemäß § 14 ist im Sinne der Rechtssicherheit zu unbestimmt. In diesem Zusammenhang wäre daher eine genauere Definition des Begriffes „*Effizienz*“ bzw eine klare Definition der Genehmigungskriterien – wie bei sonstigen vergleichbaren Bestimmungen in diesem Zusammenhang - anzuregen

oder könnte die Genehmigungspflicht allenfalls durch eine Anzeigeverpflichtung ersetzt werden.

Ad § 19 Abs 2:

Aus der vorliegenden Wendung „... *soferne die Eigentümer zustimmen* ...“, lässt sich nicht unzweifelhaft erkennen, welche Eigentümer im vorliegenden Fall gemeint sind. Vorliegende Wendung wäre sohin entsprechend klar zu stellen.

ad § 20:

Das Abstellen auf die Unabhängigkeit des Verteilergebietsmanagers „*zumindest*“ hinsichtlich Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt wirkt in der Auslegung der vorliegenden Bestimmung zahlreiche Fragen auf. Zum Einen wird mit der Wendung „*zumindest*“ nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht, welche zusätzlichen Kriterien an die Unabhängigkeit des Verteilergebietsmanagers gestellt werden können, und ist zum Zweiten insbesondere im Zusammenhang mit der Begrifflichkeit „*Entscheidungsgewalt*“ eine erhebliche Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Auslegung des genannten Begriffes verbunden. Es wäre daher anzuregen, vorliegende Bestimmung aus legislatischer Sicht und im Sinne der Rechtssicherheit konkreter zu determinieren.

ad §§ 22 f:

Die nunmehr getroffenen neuen Bestimmungen hinsichtlich der langfristigen Planung von Verteilernetzen erscheinen unter mehreren Gesichtspunkten fragwürdig:

Zum Ersten ist darauf hinzuweisen, dass die langfristige Planung auf Basis entsprechender Daten der Netzbetreiber durch den Verteilergebietsmanager zu erfolgen hat. Nicht abschließend geklärt ist in diesem Zusammenhang jedoch, ob und in welcher Form es dem Verteilergebietsmanager, sohin nicht dem Eigentümer der jeweiligen Verteilernetze, erlaubt ist, langfristige Planungen abweichend von den Vorhaben bzw Projekten der jeweiligen Netzbetreiber in die langfristige Planung aufzunehmen.

Als weiterer Punkt ist anzuführen, dass die Genehmigung der langfristigen Planung der Verteilergebietsmanager durch die Regulierungsbehörde erhebliche Rechtsschutzdefizite für die jeweiligen Netzbetreiber aufweist. Da davon auszugehen ist, dass die Genehmigung durch die Regulierungsbehörde in bescheidförmiger Form gegenüber dem Verteilergebietsmanager erfolgen wird, ist ein wirksamer Rechtsschutz der Netzbetreiber im vorliegenden Fall nicht gewährleistet, weil diese offenbar nicht als Bescheidadressaten gelten und somit weitend vom instanzenförmigen Rechtsschutz abgeschnitten sind.

Dies ist im Zusammenhang mit § 23 umso bedenklicher, als es der Regulierungsbehörde offen steht, die Durchsetzung der langfristigen Planung gegenüber den Netzbetreibern im Wege von Zwangsmaßnahmen zu erzwingen, welche wiederum den Eingriff in Eigentums- und unternehmensrechtliche Rechtsverhältnisse verursacht, die nicht unerhebliche verfassungsrechtliche Bedenken aufwerfen.

Selbiges gilt im Übrigen auch für die Möglichkeit der einseitigen Änderung bzw Anpassungsverpflichtung im Falle von Änderungswünschen durch die Regulierungsbehörde, da durch vorliegende Regelung ein nicht näher determinierter Eingriff in rechtskräftige Bescheidsituationen bestimmt wird, welcher ebenfalls einer Überprüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen zuzuführen sein wird.

Insgesamt ist der gesamte vorliegende Regelungsgegenstand – trotz des grundlegenden Einverständnisses mit den verfolgten Zielsetzungen - einer genauen Evaluierung zu unterwerfen, da auf Grund erheblichster rechtlicher, technischer und betriebswirtschaftlicher Folgen derartiger Planungen und sich daraus ergebender Maßnahmen für die betroffenen Marktteilnehmer hohes Streitpotenzial erkennbar ist.

ad §§ 28, et al – Bestimmungen des Netzzuganges zu Verteilerleitungen; et al – „Allgemeine Bedingungen“:

In Zusammenhang mit auch nachfolgend regelmäßig auftretenden Bestimmungen hinsichtlich Allgemeiner (Geschäfts-) Bedingungen ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich die Notwendigkeit einer Möglichkeit zum Eingriff in bestehende Allgemeine Geschäftsbedingungen seitens der Regulierungsbehörde anerkannt wird. Dies insbesondere dann, wenn derartige Eingriffe zur Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen und Ziele notwendig ist.

Zu beachten ist jedoch, dass mit der einseitigen Änderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch eine einseitige Änderung von vertraglichen Vereinbarungen mit den Endverbrauchern verbunden ist, sodass größter Wert darauf zu legen sein wird, dass zum Einen geänderte Allgemeine Bedingungen mit den Endkunden wirksam vereinbart werden und zum Zweiten für die Endkunden auch sichergestellt wird, dass allenfalls auch eine angemessene Beendigung von Vertragsverhältnissen ermöglicht wird (vgl dazu Anm zu §§ 122ff).

Dem trägt § 29 bis zu einem gewissen Grad, insbesondere hinsichtlich entsprechender Informationsverpflichtungen, Rechnung, klärt jedoch nicht abschließend, welche Rechtsfolgen mit dem Fall verbunden sind, dass die Änderung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Endkunden (Netzbenutzer) abgelehnt werden.

ad § 30:

Vorliegende Bestimmung ist im Sinne der Absicherung der Endverbraucher jedenfalls zu begrüßen. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass bei Verordnungserlassung eine ausreichende Miteinbeziehung von Endverbrauchervertretern sichergestellt wird. Die diesbezüglichen Verweise in den Materialien zum Gesetzesentwurf, die auf ein alleiniges Zusammenwirken von Netzbetreibern und Regulierungsbehörden hinweisen, wären in diesem Zusammenhang abzulehnen.

ad § 33:

Die Neugestaltung des § 33 ist durch die Reduktion von Ausnahmebestimmungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Netzzugangsverweigerungen und die erhöhten Transparenzbestimmungen ebenfalls zu begrüßen.

Nicht vollständig verständlich bleibt jedoch die Bestimmung des Abs 7. Zielvorgabe der Bestimmung ist offensichtlich eine Regressmöglichkeit des Verteilergebietsmanagers gegenüber dem die Netzzugangsverweigerung verschuldenden dritten Erdgasunternehmen im Sinne des § 1313 ABGB. Im vorliegenden Fall erscheint jedoch eine Wiederholung bzw ein Verweis auf genannte Bestimmung des ABGB entbehrlich und könnte daher vorliegender Absatz bis auf den zweiten Satz, welcher eine zusätzliche Solidarhaftung begründet, entfallen.

ad §§ 48 ff:

Die Einführung einer EKHG-analogen Haftung im Zusammenhang mit Anlagen von Netzbetreibern ebenso wie der verpflichtende Abschluss von Haftpflichtversicherungen ist insbesondere in Ansehung des Risikos, welches mit dem Betrieb von Gasanlagen verbunden ist, als durchaus angemessen anzusehen.

ad §§ 63 ff – koordinierter Netzentwicklungsplan:

Vergleiche dazu die Ausführungen zu §§ 22f.

ad § 67 Abs 2:

Im Zusammenhang mit Netzkoppelungsverträgen ist die Regulierungsbehörde, welcher diese anzuzeigen sind, nunmehr offenbar befugt, mit Bescheid die Änderung von Netzkoppelungsverträgen zu verlangen, wenn diese nicht den Bestimmungen des GWG entsprechen.

Diese Bestimmung stellt sich rechtssystematisch als unklar dar, weil damit nicht festgelegt wird, ob die Regulierungsbehörde nur festzustellen hat, dass Netzkoppelungsverträge nicht den Bestimmungen des GWG unterliegen, oder damit ein Aufforderungsverfahren zur Änderung derartiger Verträge oder sogar eine rechtsgestaltende Kompetenz der Regulierungsbehörde statuiert wird. Diese Bestimmung wäre somit jedenfalls klarzustellen.

ad § 98:

Im Zusammenhang mit sämtlichen Verordnungsermächtigungen im vorliegenden Gesetzesentwurf, insbesondere jedoch Verordnungen hinsichtlich des Zuganges zu Speichern und Netzen, ist darauf hinzuweisen, dass die jeweiligen Verfahren zur Beurteilung der Zugangsberechtigung grundsätzlich gesetzlich geregelt werden sollten, um eine unmittelbare Wirkung dieser Bestimmungen sicherzustellen; ansonsten – auch in Anbetracht erhöhter Flexibilität zur Anpassung derartiger Bestimmungen an praktische Bedürfnisse - ist jedoch anzuregen, gegenständliche Verordnungen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Gesetzeserlassung zu erlassen.

ad § 120:

Insbesondere der Ausbau der Verpflichtungen von Erdgashändlern und sonstigen Versorgern hinsichtlich der Zurverfügungstellung von sämtlichen preisrelevanten Daten für die versorgten Endverbraucher in elektronischer Form für die Eingabe in den Tarifikalkulator ist aus Wettbewerbs- und Endverbrauchersicht jedenfalls sinnvoll.

ad § 122 ff – Pflichten gegenüber Kunden:

Die Festlegung der nunmehrigen maximalen Frist für die Dauer des Wechsels des Versorgers auf drei Wochen ist insgesamt zu begrüßen. Wiederum ist in diesem Zusammenhang jedoch anzumerken, dass die verordnungsförmige Regelung des maßgeblichen Verfahrens für die Neuanmeldung von Endverbrauchern bzw den Wechsel des Versorgers ehest baldig erfolgen sollte.

Ebenfalls positiv hervorstreichen ist die Bestimmung des § 123 Abs 2, welche den Versorgerwechsel verpflichtend von Kosten für den Endverbraucher entbindet.

Entgegenzutreten ist demgegenüber jedoch den kurzen Fristen für ordentliche Kündigungen von Verbrauchern durch Versorger gemäß § 123 Abs 4. Dies ist insbesondere unter dem Gesichtspunkt zu sehen, dass zum einen die Marktmacht der Gasversorgungsunternehmen sowie die Komplexität des Gasmarktes für die Verbraucher nur schwer nachvollziehbar bleiben und daher kurzfristige Versorgerwechsel für einen Großteil der Bevölkerung auch administrativ nur schwer durchführbar sind. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass zwar eine Kündigungsfrist von nur zwei Wochen bzw zum Ende des jeweiligen Monatsletzten vorgesehen ist, die maximale Frist für die Durchführung eines Versorgerwechsels jedoch bei drei Wochen liegt, sodass sich theoretisch die Situation ergeben könnte, dass sich ein Endverbraucher zumindest kurze Zeiträume außerhalb der Versorgung befindet. Es wäre daher jedenfalls dafür Sorge zu tragen, dass diesbezüglich keine versorgungsfreien Zeiten entstehen können.

Ebenfalls als mit der Verpflichtung zur Grundversorgung nicht vereinbar erscheint die Bestimmung des § 124 Abs 2, welche eine beschränkte, jedoch zulässige Einforderung von Sicherheitsleistungen durch den Versorger vorsieht. Im Sinne des Schutzes des Konsumenten gegenüber der Marktmacht der Energieversorger wäre an dieser Stelle darauf zu drängen, die Verpflichtung zur Leistung von Sicherheitsleistungen durch dem KSchG unterliegende Verbraucher gesetzlich auszuschließen.

Unterstützt und als begrüßenswert eingeschätzt werden schließlich die nunmehr gewählten Informations- und Transparenzverpflichtungen im Sinne der §§ 126 f.

ad § 157 – Verpflichtung zur Weitergabe von Abnahmesenkungen:

Aus Sicht der Endverbraucher ist die in § 157 genannte Verpflichtung zur Senkung von Preisen von Sachgütern oder Leistungen um entfallende Steuern, Abgaben oder Zollbeträge, jedenfalls zu befürworten.

ad §§ 159 ff –Strafbestimmungen:

Grundsätzlich bestehen gegen den nunmehr vorgeschlagenen Strafenkatalog, insbesondere im Bereich verwaltungsstrafrechtlicher Bestrafungen, keine grundlegenden Bedenken. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass die entsprechenden Verwaltungsstrafen grundsätzlich an die außenvertretungsbefugten Organe der jeweils betroffenen Unternehmen zu richten sind, sodass davon im Ergebnis Privatpersonen betroffen sind.

Die Ahndung gerichtlich strafbarer Handlungen gemäß § 168 sollte insgesamt einer Angemessenheitsprüfung zugeführt werden.

Wien, am 21. Februar 2011

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident