

# TE Bvwg Erkenntnis 2023/5/31 W271 2269295-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.2023

## Entscheidungsdatum

31.05.2023

## Norm

B-VG Art133 Abs4

E-ControlG §24

GWG 2011 §124 Abs1

GWG 2011 §124 Abs2

StGG Art5

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
  9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. E-ControlG § 24 heute
  2. E-ControlG § 24 gültig ab 24.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 91/2025
  3. E-ControlG § 24 gültig von 01.09.2013 bis 23.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
  4. E-ControlG § 24 gültig von 22.11.2011 bis 31.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2011
  5. E-ControlG § 24 gültig von 03.03.2011 bis 21.11.2011
- 
1. GWG 2011 § 124 heute
  2. GWG 2011 § 124 gültig ab 07.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
  3. GWG 2011 § 124 gültig von 22.11.2011 bis 06.08.2013
- 
1. GWG 2011 § 124 heute

2. GWG 2011 § 124 gültig ab 07.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 174/2013
3. GWG 2011 § 124 gültig von 22.11.2011 bis 06.08.2013
1. StGG Art. 5 heute
2. StGG Art. 5 gültig ab 23.12.1867
1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## Spruch

,

W271 2269295-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX gegen den Bescheid des Vorstandes der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Anna WALBERT-SATEK als Einzelrichterin über die Beschwerde der römisch 40 gegen den Bescheid des Vorstandes der Energie-Control Austria für die Regulierung der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (E-Control) vom römisch 40, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

, ,

## Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 05.05.2022 XXXX informierte die E-Control („belangte Behörde“) ua die XXXX (fortan: „die Beschwerdeführerin“) über die Bestimmungen der „Grundversorgung“ iSd § 124 GWG 2011. Sie erwähnte, dass die Festsetzung des allgemeinen Tarifs der Grundversorgung einer gesetzlichen Obergrenze unterliege; der Tarif dürfe für Verbraucher iSd KSchG nicht höher sein als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der Kunden, die auch Verbraucher iSd KSchG sind, versorgt werden. Die belangte Behörde ersuchte weiters um Informationen zur Grundversorgung. 1. Mit Schreiben vom 05.05.2022 römisch 40 informierte die E-Control („belangte Behörde“) ua die römisch 40 (fortan: „die Beschwerdeführerin“) über die Bestimmungen der „Grundversorgung“ iSd Paragraph 124, GWG 2011. Sie

erwähnte, dass die Festsetzung des allgemeinen Tarifs der Grundversorgung einer gesetzlichen Obergrenze unterliege; der Tarif dürfe für Verbraucher iSd KSchG nicht höher sein als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der Kunden, die auch Verbraucher iSd KSchG sind, versorgt werden. Die belangte Behörde ersuchte weiters um Informationen zur Grundversorgung.

2. Am 30.05.2022 teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde die gewünschten Informationen mit. Die größte Zahl ihrer Kunden, die auch Verbraucher iSd KSchG seien, würde zum Tarif „XXXX“ mit einem Grundpreis von EUR XXXX brutto pro Monat und nach Verbrauchsmengen („Mengenzone“) gestaffelten Arbeitspreis (Jahresverbrauch XXXX kWh: XXXX Cent/kWh brutto; darüber jeweils XXXX Cent/kWh brutto) beliefert (Preisblatt „Preise für Erdgaslieferungen XXXX“). Zu diesen Preisen würde die Beschwerdeführerin Privatkunden auch die Grundversorgung anbieten (Preisblatt Grundversorgungstarife). 2. Am 30.05.2022 teilte die Beschwerdeführerin der belangten Behörde die gewünschten Informationen mit. Die größte Zahl ihrer Kunden, die auch Verbraucher iSd KSchG seien, würde zum Tarif „römisch 40“ mit einem Grundpreis von EUR römisch 40 brutto pro Monat und nach Verbrauchsmengen („Mengenzone“) gestaffelten Arbeitspreis (Jahresverbrauch römisch 40 kWh: römisch 40 Cent/kWh brutto; darüber jeweils römisch 40 Cent/kWh brutto) beliefert (Preisblatt „Preise für Erdgaslieferungen römisch 40“). Zu diesen Preisen würde die Beschwerdeführerin Privatkunden auch die Grundversorgung anbieten (Preisblatt Grundversorgungstarife).

3. Mit Schreiben vom 29.09.2022 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, ihre Recherchen hätten ergeben, dass der Tarif für die Grundversorgung mit Gas mit einer Grundgebühr von EUR XXXX und einem Arbeitspreis von XXXX Cent/kWh angeboten würden. Dieser Preis übersteige jenen gemäß § 124 Abs. 2 GWG 2011, wonach der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher nicht höher sein dürfe, als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der Verbraucherkunden beliefert werde. Die belangte Behörde forderte die Beschwerdeführerin auf, den rechtmäßigen Zustand iSd § 124 Abs. 2 GWG 2011 binnen zwei Wochen herzustellen, indem den Verbraucherkunden jener Tarif angeboten werde, zu dem die meisten Kunden, die Verbraucher iSd KSchG sind, beliefert werden; andernfalls werde auf die nachteiligen Rechtsfolgen gemäß § 24 E-ControlG sowie § 159 Abs. 2 Z 18 iVm § 124 GWG 2011 hingewiesen. 3. Mit Schreiben vom 29.09.2022 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, ihre Recherchen hätten ergeben, dass der Tarif für die Grundversorgung mit Gas mit einer Grundgebühr von EUR römisch 40 und einem Arbeitspreis von römisch 40 Cent/kWh angeboten würden. Dieser Preis übersteige jenen gemäß Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011, wonach der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher nicht höher sein dürfe, als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der Verbraucherkunden beliefert werde. Die belangte Behörde forderte die Beschwerdeführerin auf, den rechtmäßigen Zustand iSd Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 binnen zwei Wochen herzustellen, indem den Verbraucherkunden jener Tarif angeboten werde, zu dem die meisten Kunden, die Verbraucher iSd KSchG sind, beliefert werden; andernfalls werde auf die nachteiligen Rechtsfolgen gemäß Paragraph 24, E-ControlG sowie Paragraph 159, Absatz 2, Ziffer 18, in Verbindung mit Paragraph 124, GWG 2011 hingewiesen.

4. Mit Schreiben vom 13.10.2022 teilte die Beschwerdeführerin mit, die Rechtsmeinung der belangten Behörde nicht zu teilen. Sie vertrete die Ansicht, dass in unionsrechts- und verfassungskonformer Auslegung der Bestimmungen des ElWOG nicht verpflichtet sei, Tarife gegenüber jedem Kunden anzubieten, der sich auf die Grundversorgung berufe, die zu erheblichen Verlusten des Lieferanten führe. Der Tarif der Grundversorgung müsse ein Marktpreisniveau abbilden, was bei einem Bestandskundentarif nicht der Fall sei, sehr wohl aber bei einem aktuellen Tarif, der gegenüber Neukunden angeboten werde. Es solle Versorgungssicherheit zu wettbewerbsfähigen Preisen gewährleistet werden, weswegen Neukundentarife auch für die Grundversorgung heranzuziehen seien. Ein Grundversorgungstarif solle auf sozial bedürftige Kunden beschränkt bleiben und nicht (unter Kontrahierungszwang) allen offenstehen. Abschließend ersuchte die Beschwerdeführerin die belangte Behörde, entsprechende Schritte gegenüber dem Ministerium zu setzen, damit eine sozial ausgewogene und treffsichere sowie wettbewerbsorientiertere Lösung im neuen Strommarktgesetz gefunden werden könne.

5. Mit Schreiben vom 05.12.2022 fasste die belangte Behörde die bisherige Korrespondenz zusammen und hielt fest, dass im Bereich Erdgas die Grundversorgung zum Tarif „XXXX“ mit einer Grundpauschale von weiterhin EUR XXXX brutto pro Monat und einem Energiepreis von nunmehr XXXX Cent brutto pro kWh angeboten werde (zuzüglich einer monatlichen Abwicklungsgebühr von XXXX Cent brutto pro Monat). Die belangte Behörde ersuchte die Beschwerdeführerin mitzuteilen, zu welchem Tarif die größte Anzahl ihrer Kunden, die Verbraucher iSd KSchG seien, mit Erdgas beliefert würden und wie hoch Tarif bzw. Preis sei, sodass eruiert werden könne, ob der rechtmäßige Zustand hergestellt worden sei; zu berücksichtigen seien dabei sämtliche Kunden der Beschwerdeführerin die

Verbraucher iSd KSchG seien und mit Erdgas beliefert werden.<sup>5</sup> Mit Schreiben vom 05.12.2022 fasste die belangte Behörde die bisherige Korrespondenz zusammen und hielt fest, dass im Bereich Erdgas die Grundversorgung zum Tarif „römisch 40“ mit einer Grundpauschale von weiterhin EUR römisch 40 brutto pro Monat und einem Energiepreis von nunmehr römisch 40 Cent brutto pro kWh angeboten werde (zuzüglich einer monatlichen Abwicklungsgebühr von römisch 40 Cent brutto pro Monat). Die belangte Behörde ersuchte die Beschwerdeführerin mitzuteilen, zu welchem Tarif die größte Anzahl ihrer Kunden, die Verbraucher iSd KSchG seien, mit Erdgas beliefert würden und wie hoch Tarif bzw. Preis sei, sodass eruiert werden könne, ob der rechtmäßige Zustand hergestellt worden sei; zu berücksichtigen seien dabei sämtliche Kunden der Beschwerdeführerin die Verbraucher iSd KSchG seien und mit Erdgas beliefert werden.

6. Die Beschwerdeführerin teilte mit Eingabe vom 19.12.2022 unter Verweis auf die Vorkorrespondenz mit, die Rechtsmeinung der belangten Behörde nicht zu teilen. Die meisten Kunden würden über den Tarif „XXXX“ zu einer Grundpauschale von EUR XXXX Euro/Monat brutto und einem Energiepreis von XXXX Cent/kWh brutto versorgt.<sup>6</sup> Die Beschwerdeführerin teilte mit Eingabe vom 19.12.2022 unter Verweis auf die Vorkorrespondenz mit, die Rechtsmeinung der belangten Behörde nicht zu teilen. Die meisten Kunden würden über den Tarif „römisch 40“ zu einer Grundpauschale von EUR römisch 40 Euro/Monat brutto und einem Energiepreis von römisch 40 Cent/kWh brutto versorgt.

7. Die belangte Behörde erließ am XXXX, den nunmehr angefochtenen Bescheid. Sie verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands gemäß § 124 Abs. 2 GWG 2011 und sprach aus:<sup>7</sup> Die belangte Behörde erließ am römisch 40, den nunmehr angefochtenen Bescheid. Sie verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands gemäß Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 und sprach aus:

„Der XXXX wird aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand gem § 124 Abs 2 GWG 2011 herzustellen, indem die XXXX binnen vier Wochen ihren Allgemeinen Tarif der Grundversorgung für Verbraucher von Erdgas im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG gem §124 Abs 1 GWG 2011 in geeigneter Weise (zB Internet) veröffentlicht, wobei XXXX sicherzustellen hat, dass dieser Allgemeine Tarif der Grundversorgung gem § 124 Abs 2 Satz 1 GWG 2011 im mit dem Kunden jeweils vereinbarten Abrechnungszeitraum nicht höher ist als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl der Kunden der XXXX, welche Verbraucher von Erdgas im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sind, versorgt wird. Im Rahmen der Berechnung dieser „größten Anzahl“ sind sämtliche Kunden der XXXX, welche Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sind und die mit Erdgas beliefert werden, zu berücksichtigen. Eine Einschränkung des Adressatenkreises ist zu unterlassen. XXXX hat E-Control über die Veröffentlichung unverzüglich zu informieren.“ „Der römisch 40 wird aufgetragen, den rechtmäßigen Zustand gem Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 herzustellen, indem die römisch 40 binnen vier Wochen ihren Allgemeinen Tarif der Grundversorgung für Verbraucher von Erdgas im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG gem §124 Absatz eins, GWG 2011 in geeigneter Weise (zB Internet) veröffentlicht, wobei römisch 40 sicherzustellen hat, dass dieser Allgemeine Tarif der Grundversorgung gem Paragraph 124, Absatz 2, Satz 1 GWG 2011 im mit dem Kunden jeweils vereinbarten Abrechnungszeitraum nicht höher ist als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl der Kunden der römisch 40, welche Verbraucher von Erdgas im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind, versorgt wird. Im Rahmen der Berechnung dieser „größten Anzahl“ sind sämtliche Kunden der römisch 40, welche Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind und die mit Erdgas beliefert werden, zu berücksichtigen. Eine Einschränkung des Adressatenkreises ist zu unterlassen. römisch 40 hat E-Control über die Veröffentlichung unverzüglich zu informieren.“

8. Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Sie macht geltend, der Bescheid greife in ihr Recht, auch in der Grundversorgung einen angemessenen, aus freien Stücken angebotenen, marktkonformen, Preis als Gegenleistung für die Gaslieferung im Rahmen der Grundversorgung zu vereinbaren und zu erhalten, sowie das Recht, die Grundversorgung nur schutzbedürftigen Kunden zu gewähren, ein. Weiters verletze der angefochtene Bescheid das Grundrecht auf Eigentum (Art. 5 StGG), das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit (Art. 6 StGG) und verstoße auch gegen das Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit gemäß Art. 4 Abs. 2 MRK. Ferner verstoße der Bescheid gegen das unionsrechtliche Grundrecht auf Eigentum (Art. 17 GRC), gegen das unionsrechtliche Grundrecht auf Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten (Art. 15 GRC) sowie gegen das unionsrechtliche Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit (Art. 5 GRC).<sup>8</sup> Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde. Sie macht geltend, der Bescheid greife in ihr Recht, auch in der Grundversorgung einen angemessenen, aus freien Stücken angebotenen, marktkonformen,

Preis als Gegenleistung für die Gaslieferung im Rahmen der Grundversorgung zu vereinbaren und zu erhalten, sowie das Recht, die Grundversorgung nur schutzbedürftigen Kunden zu gewähren, ein. Weiters verletze der angefochtene Bescheid das Grundrecht auf Eigentum (Artikel 5, StGG), das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit (Artikel 6, StGG) und verstoße auch gegen das Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit gemäß Artikel 4, Absatz 2, MRK. Ferner verstoße der Bescheid gegen das unionsrechtliche Grundrecht auf Eigentum (Artikel 17, GRC), gegen das unionsrechtliche Grundrecht auf Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten (Artikel 15, GRC) sowie gegen das unionsrechtliche Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit (Artikel 5, GRC).

9. Am 03.05.2023 forderte das BVwG die Beschwerdeführerin zur Bekanntgabe ihrer Tarife in der jüngeren Vergangenheit auf; die Beschwerdeführerin erteilte mit Eingabe vom 17.05.2023 entsprechende Auskünfte.

10. Am 26.05.2023 fand in der Angelegenheit eine öffentliche mündliche Verhandlung unter ausführlicher Erörterung von Sach- und Rechtsfragen statt. Die Beschwerdeführerin verzichtete auf die Einvernahme des von ihr ursprünglich benannten Zeugen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisches zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

#### 1. Feststellungen:

Die Beschwerdeführerin ist Erdgasversorgerin und -händlerin gemäß § 7 Abs. 1 Z 14 und Z 68 GWG 2011. Sie bietet die Versorgung von Haushaltskunden (Verbrauchern iSd KSchG) und Kleinunternehmen mit Erdgas an. Die Beschwerdeführerin ist Erdgasversorgerin und -händlerin gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 14 und Ziffer 68, GWG 2011. Sie bietet die Versorgung von Haushaltskunden (Verbrauchern iSd KSchG) und Kleinunternehmen mit Erdgas an.

Zwischen Mai 2022 und Mai 2023 wurde die größte Anzahl der Kunden der Beschwerdeführerin, die Verbraucher iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind, zu folgenden Tarifen versorgt: Zwischen Mai 2022 und Mai 2023 wurde die größte Anzahl der Kunden der Beschwerdeführerin, die Verbraucher iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind, zu folgenden Tarifen versorgt:

Monat

Tarif

Arbeitspreis ct/kWh

Grundpauschale EUR/Monat

Mai 2022

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

Juni 2022

Juli 2022

August 2022

September 2022

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

Oktober 2022

November 2022

Dezember 2022

Jänner 2023

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

Februar 2023

März 2023

April 2023

In diesem Zeitraum wurde als Allgemeiner Tarif der Grundversorgung für Verbraucher iSd§ 1 Abs. 1 Z 2 KSchG folgender Tarif verrechnet: In diesem Zeitraum wurde als Allgemeiner Tarif der Grundversorgung für Verbraucher iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG folgender Tarif verrechnet:

Monat

Tarif

Arbeitspreis ct/kWh

Grundpauschale EUR/Monat

Neukunden ja/nein

Mai 2022

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

Juni 2022

Juli 2022

August 2022

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

XXXX römisch 40

September 2022

XXXX römisch 40

Oktober 2022

XXXX römisch 40

November 2022

XXXX römisch 40

Dezember 2022

XXXX römisch 40

Jänner 2023

XXXX römisch 40

Februar 2023

XXXX römisch 40

März 2023

XXXX römisch 40

April 2023

XXXX römisch 40

Der Tarif „XXXX“ ist, wie der Beschreibung auf der Homepage der XXXX entnommen werden kann, ein Produkt mit monatlich variablem Energiepreis, wobei sich der Energiepreis aus einem monatlich berechneten Erdgas-Preisindex des Central European Gas Hub (Front Month Index in EUR/MWh; verfügbar unter <https://www.cegh.at/en/exchange-market/market-data/>) zuzüglich einer Abwicklungsgebühr iHv XXXX Cent/kWh (brutto) pro kWh errechnet. Der Tarif „römisch 40“ ist, wie der Beschreibung auf der Homepage der römisch 40 entnommen werden kann, ein Produkt mit monatlich variablem Energiepreis, wobei sich der Energiepreis aus einem monatlich berechneten Erdgas-Preisindex des Central European Gas Hub (Front Month Index in EUR/MWh; verfügbar unter <https://www.cegh.at/en/exchange-market/market-data/>) zuzüglich einer Abwicklungsgebühr iHv römisch 40 Cent/kWh (brutto) pro kWh errechnet.

Die Beschwerdeführerin bietet darüber hinaus (freiwillig) auch einen „Sozialtarif für sozial bedürftige Kundinnen und Kunden“ an. Dieser Sozial-Tarif wird nur sozial bedürftigen Kunden, die einen entsprechenden Nachweis über ihre Bedürftigkeit erbringen, angeboten.

Die belangte Behörde informierte in den Schreiben vom 05.05.2022, 29.09.2022 und 05.12.2022 die Beschwerdeführerin von ihrer Rechtsansicht, und forderte sie zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands auf.

Im Schreiben vom 19.12.2022 hielt die Beschwerdeführerin fest, den Rechtsansichten der belangten Behörde nicht beizutreten. Die Beschwerdeführerin vertritt weiterhin die Ansicht, als Allgemeinen Tarif der Grundversorgung nur einen Tarif anbieten und verrechnen zu müssen, der auch kostendeckend sei; dies ungeachtet dessen, ob der Tarif höher sei als jener Tarif, der iSd § 124 Abs. 2 GWG 2011 gegenüber der größten Anzahl der Kunden, die auch Verbraucher iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind, verrechnet wird. Im Schreiben vom 19.12.2022 hielt die Beschwerdeführerin fest, den Rechtsansichten der belangten Behörde nicht beizutreten. Die Beschwerdeführerin vertritt weiterhin die Ansicht, als Allgemeinen Tarif der Grundversorgung nur einen Tarif anbieten und verrechnen zu müssen, der auch kostendeckend sei; dies ungeachtet dessen, ob der Tarif höher sei als jener Tarif, der iSd Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 gegenüber der größten Anzahl der Kunden, die auch Verbraucher iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind, verrechnet wird.

Im Sommer und Herbst 2022 wäre das Anbieten eines Allgemeinen Tarifs der Grundversorgung, der nicht höher ist, als jener Tarif, der den meisten Verbraucherkunden im genannten Sinn angeboten wurde, für die Beschwerdeführerin nicht durchgehend kostendeckend gewesen. Dies ist bei der Tarifstruktur der Beschwerdeführerin darauf zurückzuführen, dass geopolitische Turbulenzen – vorübergehend – den Gaspreis massiv verteuerten. Zwischen dem damals aktuellen Einkaufspreis und dem den meisten Verbraucherkunden verrechneten Tarif lag eine Differenz von bis zu 20 Cent pro kWh. Die Teuerung hatte zur Folge, dass die Beschwerdeführerin, wie aus den Tabellen ersichtlich, die Preise (für alle Kunden, aber abhängig vom jeweiligen Tarif) moderat bis stark anhub.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen zu den Tarifen der Beschwerdeführerin lassen sich zurückführen auf deren Schreiben vom 30.5.2022, vom 13.10.2022 und vom 19.12.2022. Der Grundversorgungs- bzw. Neukundentarif ist, ebenso wie das entsprechende, aktuelle Preisblatt sowie Informationen ua. zu Preisentwicklung und Preisberechnung auf der Homepage der Beschwerdeführerin abrufbar XXXX 2.1. Die Feststellungen zu den Tarifen der Beschwerdeführerin lassen sich zurückführen auf deren Schreiben vom 30.5.2022, vom 13.10.2022 und vom 19.12.2022. Der Grundversorgungs- bzw. Neukundentarif ist, ebenso wie das entsprechende, aktuelle Preisblatt sowie Informationen ua. zu Preisentwicklung und Preisberechnung auf der Homepage der Beschwerdeführerin abrufbar römisch 40

2.2. Der festgestellte Sachverhalt stützt sich insbesondere auf die Schreiben der belangten Behörde vom 05.05.2022, 29.09.2022 und 05.12.2022 und der Beschwerdeführerin vom 30.05.2022, 13.10.2022 und 19.12.2022, auf Angaben auf der Homepage der XXXX weiters auf die an E-Control gemeldeten, sog. „preisrelevanten Daten“ gemäß § 65 Abs. 2 EIWOG zur Veröffentlichung im Tarifikalkulator der E-Control, sowie auf Angaben auf der Homepage des Central European Gas Hub (CEGH). 2.2. Der festgestellte Sachverhalt stützt sich insbesondere auf die Schreiben der belangten Behörde vom 05.05.2022, 29.09.2022 und 05.12.2022 und der Beschwerdeführerin vom 30.05.2022, 13.10.2022 und

19.12.2022, auf Angaben auf der Homepage der römisch 40 weiters auf die an E-Control gemeldeten, sog. „preisrelevanten Daten“ gemäß Paragraph 65, Absatz 2, ElWOG zur Veröffentlichung im Tarifikalkulator der E-Control, sowie auf Angaben auf der Homepage des Central European Gas Hub (CEGH).

2.3. Der Sachverhalt wurde um die Angaben der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 17.05.2023 sowie der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG ergänzt; die festgestellten Angaben wurden nicht bestritten.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und Entscheidungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine Senatszuständigkeit ist nicht vorgesehen. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine Senatszuständigkeit ist nicht vorgesehen. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 59 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, geregelt (Paragraph eins, leg. cit.). Gemäß Paragraph 59, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Nach § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, „[s]ofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist“. Nach Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, „[s]ofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist“.

Nach § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Diese Voraussetzungen lagen vor und ist daher in der Sache zu entscheiden. Nach Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die

Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Diese Voraussetzungen lagen vor und ist daher in der Sache zu entscheiden.

Zu A)

### 3.2. Rechtsgrundlagen:

3.2.1. § 24 des Bundesgesetzes über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz – kurz: „E-ControlG“), StF: BGBl. I Nr. 110/2010 idgF, lautet: 3.2.1. Paragraph 24, des Bundesgesetzes über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz – kurz: „E-ControlG“), Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 110 aus 2010, idgF, lautet:

#### Überwachungs- und Aufsichtsfunktion

##### § 24.Paragraph 24,

(1) Der E-Control sind im Rahmen der Elektrizitäts- bzw. Erdgasaufsicht, unbeschadet der Zuständigkeiten der allgemeinen Wettbewerbsbehörden, nachstehende Aufsichts- und Überwachungsaufgaben zugewiesen:

1. Überwachung der Einhaltung aller den Marktteilnehmern durch das EIWOG 2010, GWG 2011, das Bundesgesetz, mit dem die Ausübungsvoraussetzungen, die Aufgaben und die Befugnisse der Verrechnungsstellen für Transaktionen und Preisbildung für die Ausgleichsenergie geregelt werden, BGBl. I Nr. 121/2000, und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen sowie durch unmittelbar anwendbares EU-Recht übertragenen Pflichten; 1. Überwachung der Einhaltung aller den Marktteilnehmern durch das EIWOG 2010, GWG 2011, das Bundesgesetz, mit dem die Ausübungsvoraussetzungen, die Aufgaben und die Befugnisse der Verrechnungsstellen für Transaktionen und Preisbildung für die Ausgleichsenergie geregelt werden, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 121 aus 2000,, und den auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen sowie durch unmittelbar anwendbares EU-Recht übertragenen Pflichten;

[...]

(2) In Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß Abs. 1 kann die E-Control mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb angemessener Frist auftragen. Die E-Control wirkt in jedem Stadium des Verfahrens auf ein Einvernehmen mit den Betroffenen hin. (2) In Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß Absatz eins, kann die E-Control mit Bescheid die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes innerhalb angemessener Frist auftragen. Die E-Control wirkt in jedem Stadium des Verfahrens auf ein Einvernehmen mit den Betroffenen hin.

3.2.2. § 124 des Bundesgesetzes, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 – kurz: „GWG 2011“), StF: BGBl. I Nr. 107/2011 idgF, lautet: 3.2.2. Paragraph 124, des Bundesgesetzes, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 – kurz: „GWG 2011“), Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2011, idgF, lautet:

#### Grundversorgung

##### § 124.Paragraph 124,

(1) Erdgashändler und sonstige Versorger, zu deren Tätigkeitsbereich die Versorgung von Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG zählt, haben ihren Allgemeinen Tarif für die Grundversorgung von Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG in geeigneter Weise (zB Internet) zu veröffentlichen. Sie sind verpflichtet, zu ihren geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zu diesem Tarif Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG, und Kleinunternehmen, die sich ihnen gegenüber auf die Grundversorgung berufen, mit Erdgas zu beliefern (Pflicht zur Grundversorgung). Die Regulierungsbehörde ist ermächtigt, nähere Bestimmungen über die Zumutbarkeit einer Grundversorgung und über die Gestaltung der Tarife für Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen für die Grundversorgung durch Verordnung festzulegen. (1) Erdgashändler und sonstige Versorger, zu deren Tätigkeitsbereich die Versorgung von Verbrauchern im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG zählt, haben ihren Allgemeinen Tarif für die Grundversorgung von Verbrauchern im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG in geeigneter Weise (zB Internet) zu veröffentlichen. Sie sind verpflichtet, zu ihren geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zu diesem Tarif Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG, und Kleinunternehmen, die sich ihnen gegenüber auf die Grundversorgung berufen, mit Erdgas zu beliefern

(Pflicht zur Grundversorgung). Die Regulierungsbehörde ist ermächtigt, nähere Bestimmungen über die Zumutbarkeit einer Grundversorgung und über die Gestaltung der Tarife für Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG und Kleinunternehmen für die Grundversorgung durch Verordnung festzulegen.

(2) Der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG darf nicht höher sein als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl ihrer Kunden, welche Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind, versorgt werden. Der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Kleinunternehmen darf nicht höher sein als jener Tarif, welcher gegenüber vergleichbaren Kundengruppen Anwendung findet. Dem Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG, der sich auf die Grundversorgung beruft, darf im Zusammenhang mit der Aufnahme der Belieferung keine Sicherheitsleistung oder Vorauszahlung abverlangt werden, welche die Höhe einer Teilbetragszahlung für einen Monat übersteigt. (2) Der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG darf nicht höher sein als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl ihrer Kunden, welche Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind, versorgt werden. Der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Kleinunternehmen darf nicht höher sein als jener Tarif, welcher gegenüber vergleichbaren Kundengruppen Anwendung findet. Dem Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG, der sich auf die Grundversorgung beruft, darf im Zusammenhang mit der Aufnahme der Belieferung keine Sicherheitsleistung oder Vorauszahlung abverlangt werden, welche die Höhe einer Teilbetragszahlung für einen Monat übersteigt.

3.2.3. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt lautet: 3.2.3. Artikel 3, Absatz 3, der Richtlinie 2009/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt lautet:

Artikel 3 Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und Schutz der Kunden

(1) [...]

(3) Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Maßnahmen zum Schutz der Endkunden und tragen insbesondere dafür Sorge, dass für schutzbedürftige Kunden ein angemessener Schutz besteht. In diesem Zusammenhang definiert jeder Mitgliedstaat ein Konzept des „schutzbedürftigen Kunden“, das sich auf Energiearmut sowie unter anderem auf das Verbot beziehen kann, solche Kunden in schwierigen Zeiten von der Versorgung auszuschließen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechte und Verpflichtungen im Zusammenhang mit schutzbedürftigen Kunden eingehalten werden. Insbesondere treffen sie geeignete Maßnahmen zum Schutz von Endkunden in abgelegenen Gebieten, die an das Erdgasnetz angeschlossen sind. Sie können für an das Erdgasnetz angeschlossene Kunden einen Versorger letzter Instanz benennen. Sie gewährleisten einen hohen Verbraucherschutz, insbesondere in Bezug auf die Transparenz der Vertragsbedingungen, allgemeine Informationen und Streitbeilegungsverfahren. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass zugelassene Kunden tatsächlich problemlos zu einem neuen Lieferanten wechseln können. Zumindest im Fall der Haushaltskunden schließen solche Maßnahmen die in Anhang I aufgeführten Maßnahmen ein. (3) Die Mitgliedstaaten ergreifen geeignete Maßnahmen zum Schutz der Endkunden und tragen insbesondere dafür Sorge, dass für schutzbedürftige Kunden ein angemessener Schutz besteht. In diesem Zusammenhang definiert jeder Mitgliedstaat ein Konzept des „schutzbedürftigen Kunden“, das sich auf Energiearmut sowie unter anderem auf das Verbot beziehen kann, solche Kunden in schwierigen Zeiten von der Versorgung auszuschließen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Rechte und Verpflichtungen im Zusammenhang mit schutzbedürftigen Kunden eingehalten werden. Insbesondere treffen sie geeignete Maßnahmen zum Schutz von Endkunden in abgelegenen Gebieten, die an das Erdgasnetz angeschlossen sind. Sie können für an das Erdgasnetz angeschlossene Kunden einen Versorger letzter Instanz benennen. Sie gewährleisten einen hohen Verbraucherschutz, insbesondere in Bezug auf die Transparenz der Vertragsbedingungen, allgemeine Informationen und Streitbeilegungsverfahren. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass zugelassene Kunden tatsächlich problemlos zu einem neuen Lieferanten wechseln können. Zumindest im Fall der Haushaltskunden schließen solche Maßnahmen die in Anhang römisch eins aufgeführten Maßnahmen ein.

3.3. Argumentation der belangten Behörde

Die belangte Behörde führt aus, dass mit § 124 GWG 2011 der Art. 3 Abs. 3 der RL 2009/73/EG umgesetzt worden sei, der die Mitgliedstaaten verpflichte, ein angemessenes Konzept für schutzwürdige Kundengruppen zu erstellen. Dieser sehe einen Kontrahierungszwang zugunsten im Gesetz näher beschriebener Kundengruppen vor (Verbraucher,

Kleinunternehmer) und regle die maximale Höhe der Entgeltverrechnung (vgl. ErläutRV 1091 BlgNR XXIV. GP 40). Eine Einschränkung der Begünstigten des Kontrahierungszwanges sei unzulässig. Das Anbieten eines „Sozial-Tarifs“ sei irrelevant. Die belangte Behörde führt aus, dass mit Paragraph 124, GWG 2011 der Artikel 3, Absatz 3, der RL 2009/73/EG umgesetzt worden sei, der die Mitgliedstaaten verpflichte, ein angemessenes Konzept für schutzwürdige Kundengruppen zu erstellen. Dieser sehe einen Kontrahierungszwang zugunsten im Gesetz näher beschriebener Kundengruppen vor (Verbraucher, Kleinunternehmer) und regle die maximale Höhe der Entgeltverrechnung vergleiche ErläutRV 1091 BlgNR römisch 24 . Gesetzgebungsperiode 40). Eine Einschränkung der Begünstigten des Kontrahierungszwanges sei unzulässig. Das Anbieten eines „Sozial-Tarifs“ sei irrelevant.

Die Festsetzung des Allgemeinen Tarifs der Grundversorgung gemäß § 124 GWG 2011 unterliege nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut einer Obergrenze. Demnach dürfe dieser Allgemeine Tarif für Verbraucher iSd KSchG „nicht höher sein als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl ihrer Kunden, welche Verbraucher iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind“, versorgt werde. Dieser Wortlaut umfasse jene Kunden, die bereits in Belieferung seien; das Gesetz stelle nicht darauf ab, ob der in Rede stehende Tarif auch Neukunden angeboten werde. Die Grundversorgung sei unabhängig von den Marktbedingungen aber basierend auf der Tarifstruktur des jeweiligen Unternehmens. Somit seien auch die bestehenden Kunden eines betreffenden Energielieferanten und deren Tarife zur Berechnung der „größten Anzahl“ iSd § 124 Abs. 2 GWG 2011 und damit der dort genannten Preisobergrenze zu berücksichtigen. Die Festsetzung des Allgemeinen Tarifs der Grundversorgung gemäß Paragraph 124, GWG 2011 unterliege nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut einer Obergrenze. Demnach dürfe dieser Allgemeine Tarif für Verbraucher iSd KSchG „nicht höher sein als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl ihrer Kunden, welche Verbraucher iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind“, versorgt werde. Dieser Wortlaut umfasse jene Kunden, die bereits in Belieferung seien; das Gesetz stelle nicht darauf ab, ob der in Rede stehende Tarif auch Neukunden angeboten werde. Die Grundversorgung sei unabhängig von den Marktbedingungen aber basierend auf der Tarifstruktur des jeweiligen Unternehmens. Somit seien auch die bestehenden Kunden eines betreffenden Energielieferanten und deren Tarife zur Berechnung der „größten Anzahl“ iSd Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 und damit der dort genannten Preisobergrenze zu berücksichtigen.

Dies treffe auch zu, wenn ein Erdgas-Lieferant einen monatlich veränderbaren (flexiblen) Preis anbiete. Das Gesetz stelle auf keine näher bestimmte Preisgestaltung ab; es sei lediglich sicherzustellen, dass Verbraucher iSd KSchG im Rahmen der Grundversorgung nicht mehr zahlen müssten als zu dem Tarif, zu dem die größte Anzahl der Kunden des Energielieferanten, die ebenfalls Verbraucher seien, versorgt würden.

Die belangte Behörde lehnte die im Vorverfahren von der Beschwerdeführerin geäußerte Rechtsansicht ab, wonach für die Grundversorgung von Haushaltskunden nur Neukundenpreise heranzuziehen seien und der Grundversorgungstarif auf sozial bedürftige Kunden beschränkt bleiben solle; dies finde keine Deckung im klaren Wortlaut des § 124 GWG 2011. Die belangte Behörde lehnte die im Vorverfahren von der Beschwerdeführerin geäußerte Rechtsansicht ab, wonach für die Grundversorgung von Haushaltskunden nur Neukundenpreise heranzuziehen seien und der Grundversorgungstarif auf sozial bedürftige Kunden beschränkt bleiben solle; dies finde keine Deckung im klaren Wortlaut des Paragraph 124, GWG 2011.

Für die Monate seit September 2022 bis inklusive Jänner 2023 sei eine Überschreitung der Preisobergrenze des § 124 Abs. 2 GWG 2011 festzustellen gewesen. Die belangte Behörde verwies auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands nicht nur bei bereits erfolgten, sondern (präventiv) auch bei einem drohenden Gesetzesverstoß ergriffen werden könnten (vgl. zur Vorgängerbestimmung des § 24 E-ControlG: VwGH 31.07.2006, 2006/05/0057 und VwGH, 21.03.2007, 2006/05/0011). Für die Monate seit September 2022 bis inklusive Jänner 2023 sei eine Überschreitung der Preisobergrenze des Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 festzustellen gewesen. Die belangte Behörde verwies auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs, wonach Maßnahmen zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands nicht nur bei bereits erfolgten, sondern (präventiv) auch bei einem drohenden Gesetzesverstoß ergriffen werden könnten vergleiche zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 24, E-ControlG: VwGH 31.07.2006, 2006/05/0057 und VwGH, 21.03.2007, 2006/05/0011).

### 3.4. Argumentation der Beschwerdeführerin

#### 3.4.1. Gleichheitssatz und Sachlichkeitsgebot

Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass die belangte Behörde mit ihrer Rechtsauslegung der Preisobergrenze des Grundversorgungstarifs gemäß § 124 Abs. 2 erster Satz GWG 2011 auf den Seiten 7 und 8 des angefochtenen Bescheids den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und das daraus erfließende Sachlichkeitsgebot verletze. Die im Unionsrecht wurzelnde Idee einer Grundversorgung habe den Zweck, das Recht von Haushaltskunden sicherzustellen, Erdgas zu angemessenen Preisen geliefert zu erhalten. Von Energiearmut betroffene und schutzbedürftige Kunden sollten demnach nicht von der Energieversorgung ausgeschlossen werden. Sie verweist auf Art. 3 Abs. 3 der RL 2009/73/EG betreffend den Erdgasbinnenmarkt sowie Art. 27 Abs. 1 der RL 2019/944/EU betreffend den Elektrizitätsbinnenmarkt. Aus keiner unionsrechtlichen oder innerstaatlichen Norm ergebe sich, wozu es einer staatlich festgesetzten Preisobergrenze bedürfe und warum dafür ein Tarif festgesetzt werde, der keine kostendeckende Kundenbelieferung ermögliche. Hieraus ergebe sich eine Ungleichbehandlung von Kunden, die sich auf die Grundversorgung berufen, gegenüber Kunden, die sich am Markt einen neuen Lieferanten suchen müssten. Kunden, die Energie aufgrund „regulärer“ Verträge beziehen würden, müssten jene Kunden quersubventionieren, die Energie über die Grundversorgung beziehen würden. Die Preisobergrenze bewirke eine Wettbewerbsverzerrung; der unionsrechtlich geforderte freie Wettbewerb würde geradezu konterkariert. Mitbewerber würden eigene Kunden auffordern, in die Grundversorgung der Beschwerdeführerin zu wechseln, um diesen Schaden zuzufügen. Der festgelegte Preis sei entgegen Art. 27 Abs. 1 EBRL nicht wettbewerbsfähig und diskriminierungsfrei, weil er Neukunden benachteilige. Würde sich die Marktsituation umkehren, würden Kunden in der Grundversorgung den „alten“ (hohen) Preis bezahlen, während Neukunden von niedrigeren Gaspreisen profitieren würden. Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass die belangte Behörde mit ihrer Rechtsauslegung der Preisobergrenze des Grundversorgungstarifs gemäß Paragraph 124, Absatz 2, erster Satz GWG 2011 auf den Seiten 7 und 8 des angefochtenen Bescheids den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz und das daraus erfließende Sachlichkeitsgebot verletze. Die im Unionsrecht wurzelnde Idee einer Grundversorgung habe den Zweck, das Recht von Haushaltskunden sicherzustellen, Erdgas zu angemessenen Preisen geliefert zu erhalten. Von Energiearmut betroffene und schutzbedürftige Kunden sollten demnach nicht von der Energieversorgung ausgeschlossen werden. Sie verweist auf Artikel 3, Absatz 3, der RL 2009/73/EG betreffend den Erdgasbinnenmarkt sowie Artikel 27, Absatz eins, der RL 2019/944/EU betreffend den Elektrizitätsbinnenmarkt. Aus keiner unionsrechtlichen oder innerstaatlichen Norm ergebe sich, wozu es einer staatlich festgesetzten Preisobergrenze bedürfe und warum dafür ein Tarif festgesetzt werde, der keine kostendeckende Kundenbelieferung ermögliche. Hieraus ergebe sich eine Ungleichbehandlung von Kunden, die sich auf die Grundversorgung berufen, gegenüber Kunden, die sich am Markt einen neuen Lieferanten suchen müssten. Kunden, die Energie aufgrund „regulärer“ Verträge beziehen würden, müssten jene Kunden quersubventionieren, die Energie über die Grundversorgung beziehen würden. Die Preisobergrenze bewirke eine Wettbewerbsverzerrung; der unionsrechtlich geforderte freie Wettbewerb würde geradezu konterkariert. Mitbewerber würden eigene Kunden auffordern, in die Grundversorgung der Beschwerdeführerin zu wechseln, um diesen Schaden zuzufügen. Der festgelegte Preis sei entgegen Artikel 27, Absatz eins, EBRL nicht wettbewerbsfähig und diskriminierungsfrei, weil er Neukunden benachteilige. Würde sich die Marktsituation umkehren, würden Kunden in der Grundversorgung den „alten“ (hohen) Preis bezahlen, während Neukunden von niedrigeren Gaspreisen profitieren würden.

### 3.4.2. Eigentumsrecht und Erwerbsfreiheit

Eingriffe in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Art. 6 StGG seien nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen seien. Zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses sei es nicht erforderlich, Energielieferanten eine Preisobergrenze aufzuerlegen, die ihn zur Gaslieferung zu nicht mehr aktuellen Preisen verpflichte. Das Abstellen auf jene Bedingungen, zu denen die meisten Kunden von der Beschwerdeführerin versorgt würden, sei unsachlich. Der Gesetzgeber hätte die Preisobergrenze nur für die Versorgung der in Art. 3 Abs. 7 RL 2009/73/EG erwähnten „schutzbedürftigen“ Kunden vorsehen können, nicht aber für jedermann. Ohne gesetzliche Definition, wann eine derartige Schutzbedürftigkeit oder Energiearmut vorliege, ließen sich diese Kundengruppen nicht ausmachen. Eingriffe in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung gemäß Artikel 6, StGG seien nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet, adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen seien. Zur Verwirklichung des öffentlichen Interesses sei es nicht erforderlich, Energielieferanten eine Preisobergrenze aufzuerlegen, die ihn zur Gaslieferung zu nicht mehr aktuellen Preisen verpflichte. Das Abstellen auf jene Bedingungen, zu denen die meisten Kunden von der Beschwerdeführerin versorgt würden, sei unsachlich. Der Gesetzgeber hätte die Preisobergrenze nur für die Versorgung der in Artikel 3,

Absatz 7, RL 2009/73/EG erwähnten „schutzbedürftigen“ Kunden vorsehen können, nicht aber für jedermann. Ohne gesetzliche Definition, wann eine derartige Schutzbedürftigkeit oder Energiearmut vorliege, ließen sich diese Kundengruppen nicht ausmachen.

Die Beschwerdeführerin sei benachteiligt, weil sie Gaslieferungen zu nicht kostendeckenden Tarifen durchführen müsse. Es könne der Beschwerdeführerin nicht zugemutet werden, Bestandskundenpreise nur zu dem Zweck anzuheben, um die Preisobergrenze anzuheben. Dies würde in ihre Geschäftsstrategie eingreifen. Bestandskunden würden mit höheren Preisen „bestraft“ und würden sich möglicherweise von der Beschwerdeführerin abwenden. Nur, weil die Beschwerdeführerin Neukunden nicht zu „alten“ Bestandskundenpreisen kostendeckend versorgen könne, heiße das nicht, dass nicht auch Bestandskunden kostendeckend versorgt werden könnten – für diese hätte die Beschwerdeführerin bereits entsprechende Gasmengen eingekauft.

Dieselben Erwägungen gälten auch für die Verletzung des Eigentumsrechts gem. Art. 5 StGG und das Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit gem. Art. 4 Abs. 2 MRK. Dieselben Erwägungen gälten auch für die Verletzung des Eigentumsrechts gem. Artikel 5, StGG und das Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit gem. Artikel 4, Absatz 2, MRK.

3.4.3. Verfassungskonforme Auslegung des § 124 GWG 2011 3.4.3. Verfassungskonforme Auslegung des Paragraph 124, GWG 2011

Zuletzt führt die Beschwerdeführerin Argumente für die aus ihrer Sicht verfassungskonforme Auslegung des § 124 Abs. 2 GWG 2011 aus. Der erste Satz dieser Bestimmung solle so gelesen werden, dass der Tarif nicht höher sein dürfe, als jener marktkonforme, das heiße aktuell (also gegenüber Neukunden) angebotene Tarif, zu dem die meisten Haushaltskunden versorgt würden. Ziel und Zweck der Bestimmung sei es zu verhindern, dass die Grundversorgung zu nicht marktkonformen, sondern zu hohen, Preisen erfolge. Eine Verpflichtung zur Versorgung von Kunden zu einem nicht (mehr) angebotenen weil nicht kostendeckenden Preis sei grundrechtswidrig. Verfassungskonform könne lediglich die Auslegung sein, dass der Grundversorgungstarif nur jener sein kann, zu dem die meisten Kunden versorgt werden und der am Markt noch aktuell angeboten würde. Für Kleinunternehmer sei vorgesehen, dass die Preisobergrenze in jenem Tarif liege, der gegenüber vergleichbaren Kundengruppen Anwendung finde; zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen müsse dies auch für die Beschwerdeführerin gelten – es handle sich dabei um den aktuell gegenüber vergleichbaren Unternehmen angebotenen Preis. Auch mit Blick auf § 124a Abs. 5 GWG 2011 – betreffend die Ersatzversorgung mit Energie beim Ausfall eines Lieferanten – könne nur ein Tarif die Preisobergrenze bilden, der derzeit angeboten werde. Zuletzt führt die Beschwerdeführerin Argumente für die aus ihrer Sicht verfassungskonforme Auslegung des Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 aus. Der erste Satz dieser Bestimmung solle so gelesen werden, dass der Tarif nicht höher sein dürfe, als jener marktkonforme, das heiße aktuell (also gegenüber Neukunden) angebotene Tarif, zu dem die meisten Haushaltskunden versorgt würden. Ziel und Zweck der Bestimmung sei es zu verhindern, dass die Grundversorgung zu nicht marktkonformen, sondern zu hohen, Preisen erfolge. Eine Verpflichtung zur Versorgung von Kunden zu einem nicht (mehr) angebotenen weil nicht kostendeckenden Preis sei grundrechtswidrig. Verfassungskonform könne lediglich die Auslegung sein, dass der Grundversorgungstarif nur jener sein kann, zu dem die meisten Kunden versorgt werden und der am Markt noch aktuell angeboten würde. Für Kleinunternehmer sei vorgesehen, dass die Preisobergrenze in jenem Tarif liege, der gegenüber vergleichbaren Kundengruppen Anwendung finde; zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen müsse dies auch für die Beschwerdeführerin gelten – es handle sich dabei um den aktuell gegenüber vergleichbaren Unternehmen angebotenen Preis. Auch mit Blick auf Paragraph 124 a, Absatz 5, GWG 2011 – betreffend die Ersatzversorgung mit Energie beim Ausfall eines Lieferanten – könne nur ein Tarif die Preisobergrenze bilden, der derzeit angeboten werde.

#### 3.4.4. Anträge

Die Beschwerdeführerin beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung – zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen – unter Ausschluss der Öffentlichkeit (wovon sie in der mündlichen Verhandlung wieder zurücktrat), sowie eine Entscheidung des BVwG dahingehend, dass die Beschwerdeführerin binnen zwei Wochen einen Allgemeinen Tarif der Grundversorgung für Verbraucher von Erdgas iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG zu veröffentlichen habe und dieser Tarif nicht höher sein dürfe als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der Kunden der Beschwerdeführerin, die Verbraucher sind, versorgt werden und der gegenüber Verbrauchern aktuell angeboten werde; bei der Berechnung seien alle Kunden zu berücksichtigen, die Verbraucher seien. In eventu beantragte die Beschwerdeführerin, den

angefochtenen Bescheid aufzuheben und zurückzuverweisen bzw. ersatzlos aufzuheben. Abschließend regte die Beschwerdeführerin einen Antrag gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG an. Die Beschwerdeführerin beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung – zur Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen – unter Ausschluss der Öffentlichkeit (wovon sie in der mündlichen Verhandlung wieder zurücktrat), sowie eine Entscheidung des BVwG dahingehend, dass die Beschwerdeführerin binnen zwei Wochen einen Allgemeinen Tarif der Grundversorgung für Verbraucher von Erdgas iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG zu veröffentlichen habe und dieser Tarif nicht höher sein dürfe als jener Tarif, zu dem die größte Anzahl der Kunden der Beschwerdeführerin, die Verbraucher sind, versorgt werden und der gegenüber Verbrauchern aktuell angeboten werde; bei der Berechnung seien alle Kunden zu berücksichtigen, die Verbraucher seien. In eventu beantragte die Beschwerdeführerin, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zurückzuverweisen bzw. ersatzlos aufzuheben. Abschließend regte die Beschwerdeführerin einen Antrag gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG an.

### 3.5. Würdigung durch das Bundesverwaltungsgericht

Das Bundesverwaltungsgericht teilt die Rechtsansicht der belangten Behörde.

§ 124 Abs. 2 erster Satz GWG 2011 sieht vor, dass der „Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG nicht höher sein [darf] als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl ihrer Kunden, welche Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind, versorgt werden.“ Der klare Gesetzeswortlaut stellt auf die größte Anzahl der Verbraucher-Kunden ab, die zum jeweiligen Betrachtungszeitpunkt mit einem bestimmten Tarif versorgt werden. Das Gesetz stellt nicht darauf ab, dass der Tarif gegenüber „Neukunden“ bzw. aktuell angeboten wird oder für den Lieferanten kostendeckend ist. Verfassungsrechtliche Bedenken kamen idZ nicht hervor, weil die Tarifstruktur und Preisgebarung der Beschwerdeführerin obliegen; wie aus den festgestellten Preisen ersichtlich ist, führte sie mehrfach Anpassungen der Tarife an die Beschaffungssituation durch. Dies ist ihr, in Anpassung an die Marktgegebenheiten, auch weiterhin möglich. Paragraph 124, Absatz 2, erster Satz GWG 2011 sieht vor, dass der „Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG nicht höher sein [darf] als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl ihrer Kunden, welche Verbraucher im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind, versorgt werden.“ Der klare Gesetzeswortlaut stellt auf die größte Anzahl der Verbraucher-Kunden ab, die zum jeweiligen Betrachtungszeitpunkt mit einem bestimmten Tarif versorgt werden. Das Gesetz stellt nicht darauf ab, dass der Tarif gegenüber „Neukunden“ bzw. aktuell angeboten wird oder für den Lieferanten kostendeckend ist. Verfassungsrechtliche Bedenken kamen idZ nicht hervor, weil die Tarifstruktur und Preisgebarung der Beschwerdeführerin obliegen; wie aus den festgestellten Preisen ersichtlich ist, führte sie mehrfach Anpassungen der Tarife an die Beschaffungssituation durch. Dies ist ihr, in Anpassung an die Marktgegebenheiten, auch weiterhin möglich.

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als Allgemeinen Tarif der Grundversorgung für Verbraucher iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG von August 2022 bis inklusive Jänner 2023 einen Tarif verrechnet hat, der teurer war, als jener Tarif, den sie in diesem Zeitraum der größten Anzahl Ihrer Kunden, die Verbraucher iSd § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind, verrechnet hat. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin als Allgemeinen Tarif der Grundversorgung für Verbraucher iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG von August 2022 bis inklusive Jänner 2023 einen Tarif verrechnet hat, der teurer war, als jener Tarif, den sie in diesem Zeitraum der größten Anzahl Ihrer Kunden, die Verbraucher iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind, verrechnet hat.

Seit Februar 2023 ist der Allgemeine Tarif der Grundversorgung wieder günstiger als jener, der den meisten Verbraucherkunden verrechnet wird. Dies entspricht nun § 124 GWG 2011, ist aber lediglich eine zufällige Folge der Marktpreisentwicklung. Seit Februar 2023 ist der Allgemeine Tarif der Grundversorgung wieder günstiger als jener, der den meisten Verbraucherkunden verrechnet wird. Dies entspricht nun Paragraph 124, GWG 2011, ist aber lediglich eine zufällige Folge der Marktpreisentwicklung.

Die Beschwerdeführerin kam während der Zeit der Überschreitung den Aufforderungen der belangten Behörde, den rechtmäßigen Zustand binnen einer mehrwöchigen Frist herzustellen, nicht nach. Aus den Äußerungen der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass sie nicht gewillt war, den rechtmäßigen Zustand herzustellen; sie lehnte die Rechtsansicht der belangten Behörde unter Verweis auf marktpreisbedingte Kostendeckungsprobleme dezidiert ab. Sie lehnt die Ansicht der belangten Behörde auch weiterhin ab. Angesichts der Äußerungen der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass sie die Vorgaben des § 124 Abs. 2 GWG 2011 neuerlich überschreiten würde, sollten wieder

Turbulenzen am Gasmarkt auftreten und den Beschaffungspreis erhöhen. Die Beschwerdeführerin kam während der Zeit der Überschreitung den Aufforderungen der belangten Behörde, den rechtmäßigen Zustand binnen einer mehrwöchigen Frist herzustellen, nicht nach. Aus den Äußerungen der Beschwerdeführerin ergibt sich, dass sie nicht gewillt war, den rechtmäßigen Zustand herzustellen; sie lehnte die Rechtsansicht der belangten Behörde unter Verweis auf marktpreisbedingte Kostendeckungsprobleme dezidiert ab. Sie lehnt die Ansicht der belangten Behörde auch weiterhin ab. Angesichts der Äußerungen der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass sie die Vorgaben des Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011 neuerlich überschreiten würde, sollten wieder Turbulenzen am Gasmarkt auftreten und den Beschaffungspreis erhöhen.

Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 31.07.2006, 2006/05/0057 und VwGH, 21.03.2007, 2006/05/0011) zur Vorgängerbestimmung des § 24 E-ControlG enthält die von der belangten Behörde wahrzunehmenden Zuständigkeit auch eine Präventivfunktion im Hinblick auf potentiell missbräuchliche Verhaltensweisen. Die dezidierte Weigerung der Beschwerdeführerin, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und in der Zukunft bei allenfalls wieder steigendem Gaspreis einzuhalten, stellt eine solche missbräuchliche Verhaltensweise dar. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 31.07.2006, 2006/05/0057 und VwGH, 21.03.2007, 2006/05/0011) zur Vorgängerbestimmung des Paragraph 24, E-ControlG enthält die von der belangten Behörde wahrzunehmenden Zuständigkeit auch eine Präventivfunktion im Hinblick auf potentiell missbräuchliche Verhaltensweisen. Die dezidierte Weigerung der Beschwerdeführerin, den rechtmäßigen Zustand herzustellen und in der Zukunft bei allenfalls wieder steigendem Gaspreis einzuhalten, stellt eine solche missbräuchliche Verhaltensweise dar.

Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Entscheidung grundsätzlich an der im Entscheidungszeitpunkt bestehenden Sach- und Rechtslage auszurichten (VwGH 15.12.2022, Ra 2022/07/0212). Aktuell entspricht der Allgemeine Tarif der Grundversorgung den Vorgaben des § 124 Abs. 2 GWG 2011. Es handelt sich dabei jedoch um keine beachtliche Änderung des maßgeblichen Sachverhalts: Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Erfüllung einer erstinstanzlich aufgetragenen Leistungspflicht durch den Verpflichteten nach erstinstanzlicher Auftragserlassung keine zu beachtende Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes darstellt; dies ist schon aus Gründen des Rechtsschutzes geboten, der demjenigen, der ein Leistungsgebot befolgt, nicht gerade deswegen genommen werden darf (VwGH 26.11.2015, Ra 2015/07/0118). Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Entscheidung grundsätzlich an der im Entscheidungszeitpunkt bestehenden Sach- und Rechtslage auszurichten (VwGH 15.12.2022, Ra 2022/07/0212). Aktuell entspricht der Allgemeine Tarif der Grundversorgung den Vorgaben des Paragraph 124, Absatz 2, GWG 2011. Es handelt sich dabei jedoch um keine beachtliche Änderung des maßgeblichen Sachverhalts: Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Erfüllung einer erstinstanzlich aufgetragenen Leistungspflicht durch den Verpflichteten nach erstinstanzlicher Auftragserlassung keine zu beachtende Änderung des maßgeblichen Sachverhaltes darstellt; dies ist schon aus Gründen des Rechtsschutzes geboten, der demjenigen, der ein Leistungsgebot befolgt, nicht gerade deswegen genommen werden darf (VwGH 26.11.2015, Ra 2015/07/0118).

Die präventiv vorgeschriebene Herstellung des rechtmäßigen Zustands kann vor diesem Hintergrund nicht beanstandet werden und ist zu bestätigen.

Auf welche Weise die Beschwerdeführerin sicherstellt, dass der Allgemeine Tarif der Grundversorgung gem. § 124 Abs. 2 Satz 1 GWG 2011 im mit dem Kunden jeweils vereinbarten Abrechnungszeitraum nicht höher ist als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl der Kunden der Beschwerdeführerin, die Verbraucher von Erdgas im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG sind, versorgt wird, bleibt dieser überlassen. Möglich wäre dies etwas durch Verrechnung desselben Tarifs als Grundversorgungstarif, zu dem die meisten Verbraucherkunden versorgt werden, zu einem Fixpreistarif, der dauerhaft maximal so hoch ist wie jener, zu dem die meisten Verbraucherkunden versorgt werden, oder auch durch Festlegung eines Preisdeckels bei Verwendung etwa eines flexiblen Tarifs, wie er derzeit verrechnet wird (vgl. dazu Verhandlungsprotokoll, Seite 6). Auf welche Weise die Beschwerdeführerin sicherstellt, dass der Allgemeine Tarif der Grundversorgung gem. Paragraph 124, Absatz 2, Satz 1 GWG 2011 im mit dem Kunden jeweils vereinbarten Abrechnungszeitraum nicht höher ist als jener Tarif, zu welchem die größte Anzahl der Kunden der Beschwerdeführerin, die Verbraucher von Erdgas im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind, versorgt wird, bleibt dieser überlassen. Möglich wäre dies etwas durch Verrechnung desselben Tarifs als Grundversorgungstarif, zu dem die meisten Verbraucherkunden versorgt werden, zu einem Fixpreistarif, der dauerhaft

maximal so hoch ist wie jener, zu dem die meisten Verbraucherkunden versorgt werden, oder auch durch Festlegung eines Preisdeckels bei Verwendung etwa eines flexiblen Tarifs, wie er derzeit verrechnet wird vergleiche dazu Verhandlungsprotokoll, Seite 6).

Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen unions- und verfassungsrechtlichen Bedenken vermag das BVwG nicht zu teilen. Die Beschwerdeführerin bietet selbst eine Lösung für die angesprochenen Kostendeckungsprobleme an: Sie kann den den meisten Verbraucherkunden gegenüber verrechneten Tarif (jedenfalls) zweimal im Jahr anheben (vgl. Beschwerde Seite 4) – wie sich aus den Feststellungen ergibt, geschah dies sogar öfter – und damit ihre wirtschaftliche Situation bei der Preisgestaltung berücksichtigen. Damit wird durch die Entscheidung der belangten Behörde weder ein unzulässiger Eingriff in die Erwerbsfreiheit noch ins Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin bewirkt. Aus dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes heraus („Neukunden werden benachteiligt“) ist darauf hinzuweisen, dass niemand gezwungen ist, Gas von der Beschwerdeführerin zu beziehen. Soweit die Beschwerdeführerin einen Vergleich zu § 124 Abs. 2 zweiter Satz GWG 2011 zieht, kann keine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung erkannt werden, weil diese Bestimmung auf Kleinunternehmer und nicht auf Verbraucher im Sinne des KSchG abstellt. Auch sonst sind keine unions- oder verfassungsrechtlichen Bedenken zu gewärtigen. Der Anregung der Beschwerdeführerin auf Stellung eines Antrags gemäß Art. 89 Abs. 2 B-VG war daher nicht nachzugehen.

Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen unions- und verfassungsrechtlichen Bedenken vermag das BVwG nicht zu teilen. Die Beschwerdeführerin bietet selbst eine Lösung für die angesprochenen Kostendeckungsprobleme an: Sie kann den den meisten Verbraucherkunden gegenüber verrechneten Tarif (jedenfalls) zweimal im Jahr anheben vergleiche Beschwerde Seite 4) – wie sich aus den Feststellungen ergibt, geschah dies sogar öfter – und damit ihre wirtschaftliche Situation bei der Preisgestaltung berücksichtigen. Damit wird durch die Entscheidung der belangten Behörde weder ein unzulässiger Eingriff in die Erwerbsfreiheit noch ins Eigentumsrecht der Beschwerdeführerin bewirkt. Aus dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes heraus („Neukunden werden benachteiligt“) ist darauf hinzuweisen, dass niemand gezwungen ist, Gas von der Beschwerdeführerin zu beziehen. Soweit die Beschwerdeführerin einen Vergleich zu Paragraph 124, Absatz 2, zweiter Satz GWG 2011 zieht, kann keine sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung erkannt werden, weil diese Bestimmung auf Kleinunternehmer und nicht auf Verbraucher im Sinne des KSchG abstellt. Auch sonst sind keine unions- oder verfassungsrechtlichen Bedenken zu gewärtigen. Der Anregung der Beschwerdeführerin auf Stellung eines Antrags gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG war daher nicht nachzugehen.

Zu B)

#### 5. Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der unter A) dargestellten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der unter A) dargestellten bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### Schlagworte

Entgeltfestlegung Erwerbsfreiheit Gleichheitsgrundsatz Grundsatz der Gleichbehandlung Grundversorgung  
Kundenschutz mündliche Verhandlung Preisvergleich Sachlichkeitsprüfung Tarifierhebung verfassungskonforme  
Interpretation

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2023:W271.2269295.1.00

**Im RIS seit**

13.07.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

13.07.2023

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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