Studie

zum Thema

Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen

im Auftrag von

Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien und

Klima- und Energiefonds

erstattet von:

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner

Department für Unternehmensrecht, Arbeits- und Sozialrecht

Wirtschaftsuniversität Wien

November 2016

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung **1**

I. Gegenstand der Studie / Auftrag **5**

II. Grundlegende Überlegungen **6**

III. Preistransparenz und Preiskontrolle **9**

A. Problemaufriss **9**

B. Preistransparenz / Preisgestaltung **11**

1. Rechtsquellen 11
2. Vertragsgestaltungen in der Praxis und Preistransparenz 12
3. Rechtliche Problemanalyse und Verbesserungsvorschläge 17

C. Preiskontrolle **24**

1. Preisfestsetzung nach dem PreisG 24
2. Tarifänderungen/Erhöhungen 28

D. Rechtspolitische Schlussfolgerungen **32**

IV. Konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen **34**

A. Einleitung **34**

B. Abschaltung der Wärmeversorgung **34**

1. Bestandaufnahme 34
2. Befund 36
3. Handlungsoptionen 38

C. Kündigung **39**

1. Bestandsaufnahme 39
2. Befund 39
3. Handlungsoptionen 41

D. Grundversorgung **42**

V. Streitbeilegungsverfahren **44**

Zusammenfassung

Die Fernwärmeversorgung gilt als umweltschonende und energieeffiziente Heizform. Jedoch häufen sich in den letzten Jahren Beschwerden von KundInnen über die Heizkostenabrechnung. Eine Marktstudie als Teil dieser Gesamtstudie zeigt gravierende Preisdifferenzen; die ebenfalls vorliegende Vertragsanalyse bringt die Intransparenz der Verträge zu Trage. Diese Untersuchungen bestätigen somit den Eindruck der KonsumentInnen. Dabei besteht auch der Verdacht, dass sich Fernwärmeanbieter den nur schwachen Wettbewerb zunutze machen; denn aufgrund der technisch-ökonomischen Ausgangslage agieren Fernwärmeerzeuger am Markt zumeist als Monopolisten.

Dieses Gutachten soll klären, worauf die Missstände aus juristischer Sicht zurückzuführen sind und wo rechtspolitischer Handlungsbedarf vorliegt. Eine Entflechtung von Netzbetrieb und Wärmelieferung, etwa durch gesetzliche Verankerung einer Durchleitungsverpflichtung, ist im Bereich der Fernwärmeversorgung derzeit wegen der technischen Gegebenheiten jedenfalls keine Option.

Für die von KundInnen häufig nicht näher spezifizierte (oder spezifizierbare) Unzufriedenheit mit „den Heizkosten" sind im Kern vier Problemkreise relevant: Die Intransparenz der Preisbildung bzw Abrechnung, eine schwache Preiskontrolle, fehlende konsumentenschutzrechtliche Schutzbestimmungen sowie fehlende Rechtsschutzmöglichkeiten.

Intransparenz bei der Preisbildung

Angebots- und Preisstrukturen am Fern- und Nahwärmemarkt sind intransparent; Überprüfungs- und Kontrollmöglichkeiten fehlen. Das macht diesen Markt aus VerbraucherInnensicht zu einer „black box". Dabei lässt sich eine einfache Beziehung erkennen: Je mehr Akteure involviert sind, desto intransparenter sind die Vertragsverhältnisse. Ist nicht der Fernwärmeerzeuger selbst Vertragspartner des Wärmeabnehmers (Mieter, Wohnungseigentümer), sondern tritt ein unabhängiger Dritter als Vertragspartner auf, so führt das in der Praxis regelmäßig zu undurchsichtigen Vertragsverhältnissen. So lassen sich die tatsächlichen Kosten entweder gar nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand aus dem Wärmeliefervertrag ermitteln.

So sehen die mit unabhängigen Dritten abgeschlossenen Wärmelieferverträge regelmäßig nicht nur die Weiterverrechnung der – ohnedies kompliziert zu errechnenden - Fernwärmekosten des Erzeugers vor, sondern auch die Verrechnung zahlreicher weitere Kostenpositionen „beauftragter Dritter", etwa für Messdienstleistungen oder für die Erstellung der Abrechnung etc. Dazu kommen noch Kosten für die Dienstleistung des Wärmeabgebers selbst, die je nach vertraglicher Ausgestaltung unterschiedliche Aufgabenbereiche umfassen kann. Die in nahezu allen Verträgen verwendeten Preisgleitklauseln (insb die Wertsicherung durch verschiedene, zum Teil öffentlich nicht zugängliche Indizes) verschärfen das Problem der Intransparenz.

Im Ergebnis ist dem/der VerbraucherIn die Ermittlung der Gesamtkosten für Heizung und Warmwasser auf Grundlage des Wärmeliefervertrages (alleine) daher gar nicht möglich. Zum Teil bedarf es dazu einer intensiven Befassung mit gleich mehreren komplexen Verträgen mit unterschiedlichen Vertragsparteien. Es besteht ferner die Gefahr, dass durch zwischengeschaltete Dritte Kosten doppelt verrechnet werden.

Zur Beseitigung dieser Intransparenz wären zwei Maßnahmen geeignet:

- Erstens kann die Komplexität reduziert werden, indem festgelegt wird, dass **der Fernwärmeerzeuger gegenüber dem Abnehmer zwingend als Wärmeabgeber** auftreten muss und diese Funktion mit den einhergehenden Verpflichtungen nach dem Heizkostenabrechnungsgesetz (HeizKG) nicht an einen Dritten, der diese Aufgaben dann im eigenen Namen erfüllt, übertragen werden kann (was nicht ausschließt, dass der gewerbliche Wärmeabgeber einen Dritten mit der Abrechnung oder Durchführung von Messarbeiten beauftragt). Daneben sollte es wohl auch zulässig sein, dass nicht der Fernwärmeerzeuger, sondern der Liegenschaftseigentümer Wärmeabgeber ist, was vor allem in jenen Konstellationen wichtig ist, in denen der Fernwärmeerzeuger keinen Einzelliefervertrag mit dem/der MieterIn (oder den WohnungseigentümerInnen) abgeschlossen hat.
- Zweitens sollte dem Bezug von Fern- und Nahwärme ein **einheitliches Tarifmodell** zugrunde gelegt werden, das insb die Zusammensetzung der im Fernwärmepreis enthaltenen Kostenarten festlegt. Damit würden die unterschiedlichen Tarife zumindest grundsätzlich vergleichbar gemacht, während es derzeit keine einheitliche Tarifstruktur gibt.

Diese Intransparenz besteht aber (in nahezu identer Form) auch im Fall einer internen Wärmeversorgung, wenn diese Aufgabe auf einen unabhängigen Dritten („Wärmecontractor") übertragen wird. Anders als bei der Wärmeversorgung durch den Liegenschaftseigentümer verbietet das HeizKG bei Wärmecontracting nicht, dass die Investitionskosten für die Errichtung der Heizanlage mit den verbrauchsabhängigen Heizkosten verrechnet werden dürfen. Das ist ein starkes Motiv für Bauträger, die Wärmeversorgungsaufgabe an Dritte (oft eine Tochtergesellschaft) auszulagern, weil sie dadurch die Wohnungen billiger anbieten können. Die Kosten der Heizanlage fließen dann nicht in die Baukosten ein, sondern können in den weniger transparenten, verbrauchabhängigen Kosten für Heizung und Warmwasser „versteckt" werden. Ganz abgesehen von dem daraus resultierenden ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil für den Bauträger, verschwindet vor allem auch die Transparenz für die KonsumentInnen. Das HeizKG ist in diesem Punkt jedenfalls nicht klar formuliert. Hier ist durch Änderungen der Rechtsgrundlagen mehr Transparenz zu schaffen.

- Dazu sollte das **Wärmecontracting bei interner Wärmeversorgung dem Vollanwendungsbereich des HeizKG unterliegen**, anders als es derzeit § 4 Abs 2 Z 2 HeizKG vorsieht. Durch diese Änderung würde es unzulässig, die Errichtungskosten der Heizanlage über die Heizkosten abzurechnen; vielmehr würden diese in den Kaufpreis einfließen bzw wären über die Mietzinsreserve abzudecken. Eine Ausnahme vom Vollanwendungsbereich des HeizKG sollte nur bestehen, wenn auch andere Wohneinheiten von der Liegenschaft aus mit Wärme versorgt werden.
- Daneben wäre es aus Transparenzgründen **erwägenswert und konsequent**, dass auch bei der internen Wärmeversorgung der **Liegenschaftseigentümer zwingend Vertragspartner des Wärmeabnehmers** sein muss.

Preiskontrolle

Diese Maßnahmen können zwar die fehlenden Transparenz mildern bzw etwaige Doppelverrechnungen aufzeigen, nicht aber das grundsätzliche Problem fehlender Preisbildungsvorschriften trotz mangelnden Wettbewerbs im Bereich der Fern- und Nahwärme beheben. Denn ausschlaggebend ist nach allen anwendbaren Rechtsquellen nur die vertragliche Vereinbarung. Die Situation auf den Märkten für Strom und Gas, die für die KonsumentInnen ebenfalls von existenzieller Bedeutung sind, ist hingegen eine ganz andere: Dort besteht für den Monopolbereich des Netzes eine strikte behördliche Preiskontrolle.

Dass eine Preiskontrolle im Nah- und Fernwärmemarkt wichtig ist, erkennt auch die österreichische Rechtsordnung. Denn das PreisG sieht für diesen Bereich Kontroll- und Überprüfungsmöglichkeiten vor, die dem Prinzip nach weit über die für andere Märkte bestehenden Eingriffsmöglichkeiten hinausgehen. Allerdings kann diese behördliche Kompetenz die Schwächen der Marktstruktur nicht kompensieren. Denn, ob eine Preisfestsetzung amtswegig erfolgt, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft, der dieses Ermessen allerdings auf die Landeshauptleute delegiert hat, mit dem Ergebnis, dass derzeit nur drei Bundesländer von dieser Preiskontrollmöglichkeit gebrauchen machen. Eine Antragslegitimation kommt grundsätzlich nur dem jeweiligen Unternehmer, nicht aber Dritten oder Interessensvertretungen zu. In der Praxis werden Preisbescheide in diesem Sektor nur auf Antrag der Unternehmen erlassen.

Das reicht nicht als Instrumentarium für eine Fernwärmepreisregulierung. Das Gutachten stellt daher folgende grundsätzliche Vorschläge zur Diskussion:

- Einführung eines behördlich geführten **Preismonitors,** der Preisvergleiche ermöglicht und gleichzeitig der Umsetzung des vorgeschlagenen einheitlichen Tarifmodells dient;
- **Untersagungsmöglichkeit** des Regulators gegen Tarife bzw von in Verträgen enthaltenen Geschäftsbedingungen, wie insbesondere Preisgleitklauseln;
- Wahrnehmung dieser Aufgaben durch die Regulierungsbehörde (**Energie-Control Austria);**
- Mindestanforderungen an Rechnungen und Informationsmaterial;
- **Informationspflichten** der Wohnungsanbieter über die Höhe der Heiz- und Warmwasserkosten und des zu erwarteten Verbrauchs bereits vor Abschluss des Miet-, Wohnungseigentums- oder Genossenschaftsvertrags.

Fehlende Schutzbestimmungen

Zu dem Problem der fehlenden Preis- und Abrechnungstransparenz tritt das Problem fehlender konsumentenschutzrechtlicher Bestimmungen. Das ist besonders bedenklich, weil es wie bei Versorgung mit Energie um Leistungen der Daseinsvorsorge geht. Vor dem Hintergrund, dass das Bedürfnis nach Wärmeversorgung gleich schwer wiegt, wie jenes nach Strom- oder Gasversorgung, wo Schutzbestimmungen vorhanden sind, ist die derzeitige gesetzliche Ungleichbehandlung sachlich nicht zu rechtfertigen. Der Vergleich zeigt dringenden Handlungsbedarf zumindest in folgenden Bereichen:

- Die **Unterbrechung der Wärmeversorgung** stellt einen massiven, auch gesundheitlich nicht risikolosen Eingriff in die Lebenssituation des Betroffen dar. Die Vertragsanalysen zeigen, dass alle in den Verträgen enthaltenen Unterbrechungsklauseln zumindest in Teilen intrans-

parent iSv § 6 KschG und/oder gröblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 ABGB sind. Vor allem ist das einer Einstellung vorausgehende (Mahn-)Verfahren, insb im Fall des Zahlungsverzugs, in ausnahmslos allen untersuchten Wärmeverträgen nicht ausreichend transparent.
Wie bei der Energieversorgung mit Strom und Gas bedarf es einer gesetzlichen Festlegung, wann es zu einer Unterbrechung der Wärmeversorgung bzw Beendigung des Wärmeversorgungsverhältnisses durch Aufkündigung kommen kann, und welches Verfahren einer Unterbrechung vorausgehen muss. Solche Vorschriften können sich am Modell des § 82 Abs 3 und 8 ElWOG (§ 127 Abs 3 GWG) orientierten:

  - mindestens zweimalige Mahnung mit jeweils mindestens zweiwöchiger Nachfrist;
  - die zweite Mahnung per Einschreiben und mit Androhung der Abschaltung des Netzzuganges;
  - keine Abschaltung am letzten Arbeitstag vor Wochenenden oder gesetzlichen Feiertagen.

- Deutliche Preisdifferenzen zwischen den Anbietern lassen sich auch bei den für **die Abschaltung/Wiederinbetriebnahme von den Wärmeabgebern verrechneten Gebühren** feststellen. Es sollte daher sichergestellt werden, dass die vom Wärmeabgeber in Rechnung gestellten Mahnspesen bzw Abschaltungs-/Wiedereinschaltungskosten angemessen sind. Dazu sollte das bereits oben vorgeschlagene behördlichen System von Höchstpreisen für diese Kosten nach Vorbild von § 58 ElWOG (§ 78 GWG) dienen.
- Zu überlegen ist weiters die Einführung einer „**Grundversorgungspflicht**" nach Vorbild des § 77 ElWOG/§124 GWG für Fernwärmeunternehmen ab einer bestimmten Unternehmensgröße.

Mängel bei der Rechtsdurchsetzung

Neben inhaltlichem Handlungsbedarf gewährt auch die private Rechtsdurchsetzung durch Gerichte keinen effizienten Weg zur Lösung von Streitigkeiten. Der Individualprozess ist wegen des damit verbundenen Kostenrisikos nicht der ideale Weg für KonsumentInnen, ihre Rechte durchzusetzen. Ein Indiz dafür sind die zahlreichen unzulässigen Vertragsklauseln, die nicht eingeklagt werden.

Weniger förmliche Verfahren haben hier in den letzten Jahren beachtliche Erfolge gezeigt. Die Vorteile der Einschaltung einer Schlichtungsstelle sind für VerbraucherInnen, aber auch für UnternehmerInnen enorm: Genannt werden Kostenfreiheit, Vertraulichkeit, geringere Formalität, Dauer, Flexibilität und Schonung geschäftlicher Beziehungen.

- Den KonsumentInnen sollte eine unabhängige Beratungsstelle angeboten werden. Eignen könnte sich dafür der Verein für Konsumenteninformation (VKI), der über ausreichende Kompetenz in diesem Bereich verfügt.
- Weiters ist auch die **Inanspruchnahme von Schlichtungsverfahren** in diesem Bereich zu **ermöglichen**. Sinnvoll wäre es, die Zuständigkeit zur Schlichtung bei spezialisierten Einrichtungen zu bündeln, die auch die Akzeptanz der UnternehmerInnen genießen. Gerade in Zusammenhang mit den anderen Empfehlungen dieses Gutachtens wäre es nahe liegend, die entsprechende Zuständigkeit bei der Energie-Control Austria zu verorten, hat sie doch einerseits Erfahrung mit Schlichtungsfragen und könnten ihr doch andererseits nach den Vorstellungen dieser Studie Aufgaben im Bereich der Nah- und Fernwärme übertragen werden.

I. Gegenstand der Studie / Auftrag

Am **Markt für Nah- und Fernwärme** treten wenige Anbieter den Nachfragern gegenüber; haben sich Nachfrager einmal für ein Angebot entschieden, ist ein Wechsel nur schwer möglich. Vor diesem Hintergrund kann es leicht zu unangemessenen Vertragsbedingungen und geringer Transparenz kommen.

Vor diesem Hintergrund wurde ich von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (im Folgenden: AK Wien) und dem Klima- und Energiefonds beauftragt, eine Studie zum Konsumentenschutz beim Bezug von Nah- und Fernwärme zu verfassen. Leistungsgegenstand ist eine **kritische Bestandsaufnahme der juristischen Situation** auf diesen Märkten unter besonderer Berücksichtigung der folgenden Aspekte:

- Preistransparenz aus Sicht der AbnehmerInnen;
- Schutzbestimmungen für AbnehmerInnen, zB Mahnverfahren bei Zahlungsverzug vor Vertragsauflösung und Bezug von Wärme trotz Zahlungsverzugs;
- Art der Rechtsdurchsetzung samt möglicher Einrichtung einer Schlichtungsstelle.

Für die Durchführung dieser Studie wurden mir von den Auftraggebern insbesondere folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

- Marktstudie Juli 2016 „Nah- und Fernwärme – Preisanalyse" erstellt von KREUTZER FISCHER & PARTNER Consulting GmbH[1]
- Vertragsanalyse August 2016 „Wärmeversorgungsanlagen im Verbrauchergeschäft" erstellt von RA Dr. Walter Reichholf, umfassend:
    - Wärmelieferungsvertag (Fernwärme) zwischen Biowärme Schneebergland GmbH und dem Eigentümer eines Einfamilienhauses
    - Einzelwärmelieferungsvertag (Fernwärme) zwischen Wien Energie GmbH und einem Mieter/Wohnungseigentümer
    - Verträge der GTE- Gebäude-Technik-Energie-Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft m.b.H & Co KG über die Wärmeversorgung (Fernwärme) einer Wohnhausanlage mit Wohnungseigentumsobjekten
    - Einzelwärmelieferung- und Einzeldienstleistungsvertrag (Fernwärme) zwischen der Meßtechnik GesmbH & Co KG und einem Mieter
    - Verträge der treeco Energiecontracting GmbH/ista Österreich über die Wärmeversorgung (Kesselhaus auf der Liegenschaft) einer Mietswohnhausanlage

[1] Im Folgenden als „Marktstudie" bezeichnet.

II. Grundlegende Überlegungen

Die vorliegende Marktanalyse der KREUTZER FISCHER & PARTNER Consulting GmBH sowie vergleichbare Referenzstudien[2] zeichnen ein einheitliches Bild: Die Intransparenz der Angebots- und Preisstrukturen zusammen mit fehlenden Überprüfungs- und Kontrollmöglichkeiten machen den Markt für Fern- und Nahwärme aus Verbrauchersicht zu einer „black box". Obwohl von den ExpertInnen der AK Wien große Unzufriedenheit der KonsumentInnen konstatiert wird, sind diesen, aber auch den Verbraucherschutzeinrichtungen, mangels gesetzlicher Hebel und wirksamer Einwirkungsmöglichkeiten weitgehend die Hände gebunden. Wenn häufig „fehlende Transparenz" – etwa bei Abrechnungen oder AGB - kritisiert wird, bezeichnet das in Wahrheit nur die Summe einer Vielzahl regulatorischer Versäumnisse. Die Intransparenz im Fernwärmemarkt ist daher nur die natürliche Folge fehlender Regulierung in einem Markt, der sich selbst nicht regulieren kann.

> Für Zwecke der folgenden Untersuchung werden die Begriffe wie folgt verwendet: Sowohl bei Fern- als auch bei Nahwärme wird die Energie außerhalb des Gebäudes / der wirtschaftlichen Einheit erzeugt, in dem / der sie dann verbraucht wird; bei der Nahwärme sind lediglich Einzugsgebiet und Verbraucherzahl geringer. Soweit im Folgenden nur von „Fernwärme" die Rede sein sollte, ist auch die Nahwärme inkludiert, soweit nichts anderes angemerkt ist; denn die rechtlichen Aspekte unterscheiden sich nicht grundlegend. Demgegenüber steht die Wärmeerzeugung innerhalb der wirtschaftlichen Einheit selbst (interne Wärmeversorgung); diese Leistungen sind Gegenstand der Untersuchung, wenn sie durch einen Dritten erbracht werden (Contracting ieS).
>
> Zur Bezeichnung des die Fernwärme erzeugenden Unternehmens (zB Wien Energie) wird in diesem Gutachten der Begriff Fernwärmeerzeuger (FWE) verwendet. Ferner ist noch darauf hinzuweisen, dass sich die als Vergleichsgrundlage herangezogenen Bestimmungen des ElWOG in nahezu wortgleicher Ausführung jeweils auch im GWG finden. An entsprechender Stelle wird darauf hingewiesen.

Transparenzvorschriften - wie etwa der verpflichtende Ausweis der Durchschnittskosten einer vergleichbaren Wohnfläche für eine technisch vergleichbare Wohnung auf der Abrechnung – können ohne Zweifel zu einem besseren Überblick verhelfen oder zumindest den Eindruck eines solchen vermitteln; sie können VerbraucherInnen auch Anregung dazu geben, ihren Energiekonsum zu reduzieren. Transparenz ist aber aufgrund der (deregulierten) Ausgangslage im Fernwärmemarkt kein Allheilmittel. Denn sie ist vor allem dort zielführend, wo Handlungsalternativen bestehen wie etwa im Bereich des liberalisierten Elektrizitäts- und Strommarkts. Dort haben KonsumentInnen die Möglichkeit, den Strom/Gasanbieter frei zu wählen: Erst die Preistransparenz durch den behördlich geführten Tarifkalkulator (§ 22 E-Control-G) in Verbindung mit Meldepflichten der Anbieter (§ 76 Abs 3 ElWOG/§ 125 Abs 1 GWG) ermöglicht es den KonsumentInnen, von diesen Handlungsalternativen sinnvoll Gebrauch zu machen. Transparenz ist daher notwendige Voraussetzung für den wirksamen Wettbewerb, der behördliche Regulierungsmaßnahmen für den Bereich der Strom/Gaslieferung weitgehend ersetzt.

---

[2] Praxisbericht April 2015 „Fernwärme und Verbraucherschutz" erstellt von der Verbraucherzentrale Hamburg e.V (*Maaß/Sandrock/Weyland/Volmer*); Bericht März 2014 „Fernwärmeversorgung - Forderungen aus VerbraucherInnensicht" erstellt von der Arbeiterkammer Steiermark; Abschlussbericht August 2012 „Sektorenuntersuchung Fernwärme" erstellt vom Bundeskartellamt; Endbericht Dezember 2009 „Zusammensetzung der Endkundenpreise für Elektrizität, Erdgas und Fernwärme im Haushaltsbereich" erstellt von der Austria Energie Agency.

Die Situation im Fernwärmesektor ist aber eine grundsätzlich andere: Bei Neubauten besteht zwar die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Heizsystemen zu wählen. Die Entscheidungsfreiheit kommt aber in der Praxis häufig nicht demjenigen zu, der den Wohnraum letztlich nutzt (Wohnungseigentümer, Mieter), sondern etwa Wohnungseigentumsorganisatoren oder dem Bauträger. Darüber hinaus können auch Landesverordnungen[3] als Maßnahme zur lufthygienischen Sanierung einen Anschlusszwang für die Versorgung mit Fernwärme vorsehen.

Ist die Form der Wärmeversorgung aber einmal festgelegt, so ist ein Wechsel im Regelfall nur schwer möglich: Neben den hohen Anfangsinvestitionskosten für neue Heizanlagen erschweren bei einer Fernwärmeversorgung auch lange Vertragsbindungen einen Wechsel. Das Fehlen eines wirksamen Preiswettbewerbs begründet letztlich eine (quasi-)monopolartige Stellung des Fernwärmeerzeugers.[4] Der Vergleich mit dem ebenfalls als Monopolist auftretenden Netzbetreiber im Strom- und Gasmarkt, der mit ElWOG und GWG strengen regulatorischen Maßnahmen und behördlicher Kontrolle unterworfen wurde, drängt sich auf. Denn mit den beiden Regelwerken steht im Gas- und Elektrizitätsmarkt grundsätzlich ein – wenn auch vielleicht im Detail verbesserungswürdiges - Gerüst zur Herstellung eines Marktgleichgewichts zur Verfügung. Transparenz allein genügt in einem solchen Regelungszusammenhang daher nicht.

Der (rechtspolitische) Handlungsbedarf im Fernwärmemarkt zeigt sich daher schon zwanglos an der Existenz von ElWOG und GWG. Das weitgehende Fehlen von Regulierung am Fernwärmemarkt lässt sich aufgrund der vergleichbaren Ausgangslage[5] sachlich nicht rechtfertigen. Das mag anders gewesen sein, als der Fernwärmemarkt anbieterseitig aus wenigen Unternehmen im Nahbereich der öffentlichen Hand bestand. Heute gibt es aber neben den „Big Playern" zahlreiche kleine Fernwärmenternehmen; die Gewinnerzielungsabsicht steht gegenüber der Daseinsvorsorge im Vordergrund. All das rechtfertigt inhaltliche Regulierung, die über bloße Transparenz hinausgeht.

Der Umfang erforderlicher Kontroll- und Überprüfungsmöglichkeiten bei der Preisgestaltung ist – wie schon der Blick auf die Situation am Elektrizitäts- und Gasmarkt leicht erkennen lässt - vor allem von der jeweiligen Marktsituation abhängig: Fehlt es infolge eines nicht vorhandenen Wettbewerbs an einer natürlichen Selbstregulierung („Preis- und Leistungskampf"), sind primär Ex-ante-Überprüfungsmöglichkeiten bei der Preisfestsetzung und Preisbildung erforderlich. Eine andere Möglichkeit kann darin bestehen, gesetzliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die einen Wettbewerb ermöglichen. Eine Entflechtung von Netzbetrieb und Wärmelieferung, etwa durch gesetzliche Verankerung einer Durchleitungsverpflichtung, ist im Bereich der Fernwärmeversorgung derzeit aber vor allem eine Frage technischer Möglichkeiten und stößt dort an ihre Grenzen.[6] Denn bei Fernwärme-

---

3 § 22 Abs 9 StROG, LGBl 2010/49.

4 Vgl 336 BlgNr 18 GP, 12.

5 Nicht ohne Grund sah § 3 Abs 2 PreisG 1992 idF BGBl BGBl 1992/145 - und damit vor Inkrafttreten von ElWOG und GWG – Maßnahmen zur Preisfestsetzung „für die Lieferung elektrischer Energie, von Gas und Fernwärme sowie die damit zusammenhänge Nebenleistung" vor und stellte die Fernwärme auf eine Stufe mit Strom und Gas.

6 Nach § 19 Abs 1 iVm Abs 4 GWB besteht in Deutschland ein Anspruch eines Wärmeerzeugers zur Mitbenutzung des Netzes, um eigene KundInnen zu beliefern (vgl den Bericht des Bundeskartellamts zur Sektorenuntersuchung Fernwärme 90 ff). Dazu kommt, dass aufgrund der technisch-ökonomischen Ausgangslage („Wärmeverluste") der Fernwärmemarkt auch bei einer Entflechtung regional begrenzt bleibt und daher

netzen handelt es sich um in sich geschlossene, lokale Kreislaufsysteme mit Vor- und Rücklauf; das bloße Einspeisen von Wärme durch einen Dritten ist daher nicht ohne weiteres möglich und für den Netzbetreiber häufig auch nicht zumutbar. Europaweit spielt die Durchleitung von Fernwärme zum jetzigen Zeitpunkt keine Rolle. Eine Entflechtung kann daher die anstehenden Probleme wohl nicht lösen und sollte nicht verfolgt werden.

Völlig unbefriedigend ist aber, wenn regulatorische Mechanismen weder in die eine noch andere Richtung auf eine faire Preisbildung einwirken. Das ist derzeit aber der Fall für den Fernwärmesektor, was sich in dem durch die vorliegenden Studien belegten Marktversagen widerspiegelt.

Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für den Fernwärmemarkt müssen daher überdacht und neu (oder erstmals) gestaltet werden. Dabei lassen sich insb drei inhaltliche Eckpfeiler ausmachen:

- Kontrolle und Überprüfungsmöglichkeiten bei der Preisgestaltung;
- verbraucherschutzrechtliche Bestimmungen im Rahmen der Vertragsgestaltung;
- vor- und nachgeschalteter Rechtsschutz zugunsten der VerbraucherInnen.

Effektiver Rechtsschutz, und zwar insb durch die Einrichtung von Schlichtungsstellen, ist dabei notwendige Voraussetzung für einen funktionierenden Markt und berührt auch die Bereiche der Preis- und Vertragsgestaltung.

Daneben tritt die trotz des soeben Gesagten anzustrebende Transparenz. Ein Überblick über die verschiedenen Angebote ist schon aufgrund der faktischen Gegebenheiten kaum möglich. Zum jetzigen Zeitpunkt ließe sich daher nicht einmal – jedenfalls nicht ohne unverhältnismäßig hohen Aufwand - ein positives Fazit zugunsten eines bestimmten Fernwärmeanbieters und dessen bessere Serviceleistung ziehen. Auch wenn es oftmals keine Handlungsmöglichkeiten gibt: Transparenz der Vertragsbedingungen kann dazu führen, dass wegen der Vergleichsmöglichkeit und der geschaffenen Öffentlichkeit unangemessene Vertragsbedingungen erst gar nicht festgelegt werden („Sunlight is the best disinfectant.").

Im Folgenden sollen zunächst die derzeitigen (mangelhaften) gesetzlichen Rahmenbedingungen dargestellt werden, wobei auch die Ergebnisse der mir vorliegenden Vertragsanalysen einfließen werden. In der Folge wird Handlungsbedarf in den einzelnen Bereichen aufgezeigt und werden erste Vorschläge für ein regulatorisches Konzept entwickelt.

---

ohnedies nur wenige Anbieter in Frage kommen (vgl *Fratscher/Stephan*, Strategien zur Abfallenergieverwertung 324).

III. Preistransparenz und Preiskontrolle

A. Problemaufriss

Für die Preisentwicklung des Fernwärmemarkts bietet vor allem die Marktstudie Orientierungshilfe: Preisdifferenzen von bis zu 60% zeigen den Regulierungsbedarf.[7] Selbst wenn sich Preisunterschiede zum Teil auf die unterschiedliche technisch-ökonomische Ausgangslage der Anbieter zurückführen lassen – zB bei den Errichtungskosten, den (insb von der Länge des jeweiligen Fernwärmenetzes abhängigen) Wartungskosten sowie bei der ökonomischen Effizienz der Wärmeerzeugung[8] - stellt sich bei derartig hohen Preisunterschieden die Frage nach ihrer sachlichen Rechtfertigung.

Zunächst ist festzuhalten, dass Preisvergleiche auf einem Markt, auf dem jeweils nur regionale Monopolisten auftreten, ohnedies nur eine relative Aussagekraft besitzen. Sie können nur Aufschluss über das Abschneiden eines Monopolisten im Verhältnis zu anderen geben, nicht aber über die Rechtfertigung der Preise an sich. Mangels Konkurrenzdrucks kann sich ein Anbieter bedenkenlos an den Preisen anderer Anbieter orientieren, was eher eine Orientierung der Preise nach oben, denn nach unten bedeuten könnte. Ob die derzeitigen Preise daher sachlich gerechtfertigt und nachvollziehbar sind, lässt sich über einen Preisvergleich allein nicht beantworten; selbst ein vollkommen transparenter Markt könnte ein krasses Missverhältnis der Leistungen von FWE und Wärmeabnehmer nicht ausschließen.

Dabei gibt es allerdings eine Einschränkung: Als Vergleichsgröße gewichtiger sind die aufgrund einer behördlichen Preisfestsetzung nach dem PreisG festgelegten (volkswirtschaftlich gerechtfertigten, § 3 Abs 2 PreisG) Fernwärmepreise. Nach Befund der Marktstudie sind diese Preise verglichen mit jenen anderer Anbieter im unteren Preissegment angesiedelt.[9] Das bietet zumindest einen bedingten Anhaltspunkt dafür, die sachliche Rechtfertigung der Fernwärmepreise (noch stärker) in Zweifel zu ziehen; als absolute Bezugsgröße sind aber auch nach 3 Abs 2 PreisG festgelegte Preise aufgrund der bereits dargelegten Unterschiede der technisch-ökonomischen Ausgangslage der Anbieter ungeeignet.

Abgesehen von den praktisch kaum beanspruchten Möglichkeiten nach dem PreisG (§§ 5, 11 PreisG) besteht derzeit kein durchsetzbarer Anspruch gegen FWE, betriebswirtschaftlich relevante Daten mitzuteilen, auf deren Grundlage sich die sachliche Rechtfertigung des Fernwärmepreises tatsächlich beurteilen ließe. Die Verankerung von diesbezüglicher Transparenz oder einer Meldepflicht war bislang gar nicht notwendig, weil der derzeitige Rechtsrahmen die sachliche Rechtfertigung der Fernwärmepreisbildung ohnedies nicht verlangt. Die fehlende Regulierung führt daher zu dem Ergebnis, dass der Regulierungsbedarf verschleiert wird.

---

7 Fernwärme Graz als günstigster Anbieter mit einem Durchschnittspreis von € 95,44/MWh gegenüber Fernwärme Birkfeld (€ 141,00/mWh) als teuerster Anbieter.

8 Je dichter Haushalte an das Netz angebunden sind (Versorgungsdichte), desto geringer sind etwa die Streuverluste. Auch die Art der Wärmeerzeugung spielt eine entscheidende Rolle für die Kosten: Nicht in jedem Netzgebiet können etwa dieselben Wärmeerzeugungsanlagen (zB Gaskraftwerk) errichtet werden; auch die Entwicklung der jeweiligen Brennstoffpreise ist nicht verlässlich prognostizierbar. Vgl Bericht des Bundeskartellamts zur Sektorenuntersuchung Fernwärme 88.

9 Mit einem Durchschnittspreis von € 95,44/MWh handelt es sich bei Graz Energie sogar um den günstigsten Anbieter.

Dazu ist anzumerken, dass die Preisbildungsvorschriften nicht etwa nur (gemessen am Monopolbereich am Elektrizitätsmarkt etwa) sehr liberal ausgestaltet wären oder aber „nur" fehlten, vielmehr verweist das HeizKG bei der Preisfestsetzung dezidiert auf die vertragliche Vereinbarung (vgl § 2 Z 8 HeizKG) zwischen Wärmeabgeber und Wärmeabnehmer. Aufgrund der praktisch extrem schwachen Verhandlungsposition des Wärmeabnehmers werden die Heiz- und Warmwasserkosten dadurch weit gehend von den Wärmeabgebern bestimmt. Das HeizKG stützt damit die Marktmacht des FWE.

Dabei lässt sich anhand des PreisG sogar erkennen, dass der Gesetzgeber die besonderen Anforderungen des Fernwärmemarkts grundsätzlich anerkennt. Denn im Gesamtgefüge des PreisG nimmt die behördliche Preisbestimmungskompetenz in § 3 Abs 2 für Fernwärme insofern eine Sonderstellung ein, als - anders als bei sonstigen Gütern - eine Preisregulierung auch „außerhalb von Krisenzeiten" möglich ist; sie setzt insb keine Störung der Versorgung voraus. Der Gesetzgeber selbst rechtfertigt die Sonderstellung mit der Monopolstellung bzw dem eingeschränkten Wettbewerb.[10] Die Schwäche des PreisG als Instrumentarium für eine Fernwärmepreisregulierung liegt vor allem darin, dass es sich um eine „Kann-Bestimmung" handelt: Ob eine Preisfestsetzung erfolgt, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des BMwA. Dazu kommt, dass die Antragslegitimation zur Preisfestsetzung auf den betroffenen Unternehmer beschränkt ist. Die Anträge gesetzlicher Interessensvertretungen sind lediglich als Anregung zur Einleitung eines amtswegigen Preisbestimmungsverfahrens zu werten.[11]

Wird der BMwA daher nicht von sich aus tätig oder geht einer „Anregung" nicht nach, liegt es letztlich in der Hand des Fernwärmeerzeugers selbst, ob er sich einer amtlichen Preisregulierung unterwirft. Von den zwölf untersuchten Anbietern unterliegen derzeit nur Fernwärme Wien und Energie Graz mit einem Teil des Kundenstamms der amtlichen Preisregelung. In dem nunmehr für NeukundInnen der Wien Energie relevanten Business Tarif unterwirft sich das Unternehmen bezeichnenderweise auch nicht mehr der amtlichen Preisregulierung, was eine beachtliche Preissteigerung von 40% zur Folge hat.[12] Außerdem ist zu berücksichtigen, dass auch auf Grundlage des Preisbescheids nur eine Festlegung des vom FWE verrechenbaren Preises (Höchst- oder Fixpreise) für die Wärmelieferung erfolgt. In den Fällen, in denen der FWE gar nicht Wärmeabegber iSd § 2 Z 3 HeizKG ist – wenn etwa ein gewerbsmäßiger Dritter die Wärme vom FWE übernimmt und als Wärmeabegber an den Wärmeabnehmer weitergibt – können weitere Kostenposten verrechnet werden. Die Preisregulierung durch das PreisG versagt in diesen Konstellationen.

Auch der Vergleich mit den Bestimmungen im ElWOG/GWG zeigt den Handlungsbedarf auf. Denn die detaillierten Preisbildungsvorschriften stehen trotz der vergleichbaren Interessenslagen im völligen Gegensatz zur gesetzlichen Handhabung des Fernwärmemarkts. So hat die Bestimmung von Systemnutzungsentgelten nicht-diskriminierend, einfach, flexibel, transparent und kostengerecht zu erfolgen.[13] §§ 51 ff ElWOG legen taxativ und präzise jene Entgeltkomponenten fest, die im Systemnut-

---

10 336 BlgNr 18 GP 9.

11 336 BlgNr 18 GP 14; *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, ÖZW 1993, 33 (38); VfGH vom 3.10.1981 V 7/81-9; VwGH vom 20.12.1999 94/17/0172. Der/die VerbraucherIn selbst hat weder Antragsrechte noch Parteistellung. Eine Berücksichtigung seiner Interessen erfolgt nur durch die Involvierung einer Preiskommission, der gem § 9 Abs 2 auch Vertreter des Ministeriums für Konsumentenschutz sowie der Bundesarbeiterkammer angehören.

12 Wien Energie ist damit preislich im oberen Segment anzusiedeln, Markstudie 7.

13 1108 BlgNr 20. GP 58.

zungsentgelt enthalten sein dürfen und wie diese zu ermitteln sind – nämlich dem Prinzip der Kostenwahrheit entsprechend. Vor allem aber obliegt ihre Festlegung der Regulierungsbehörde und damit einer unabhängigen dritten Stelle. Der Gesetzgeber begründet die strengen Preisbildungsvorschriften mit dem eingeschränkten Wettbewerb und der daraus resultierenden Monopolstellung des Netzbetreibers[14] und damit mit jener Situation, die auch im Fernwärmebereich vorherrscht. Die Preise des Energielieferanten für Strom/Gas unterliegen zwar keinem speziellen Preisregime, sind aber insofern nicht mit der Fernwärme vergleichbar, als der Kunde/die Kundin die Wahl zwischen mehreren Anbietern hat und die durch das ElWOG vorgegebenen Transparenzvorschriften Tarifvergleiche möglich machen (verpflichtende Einrichtung eines Tarifkalkulators gem § 22 E-Control-G).

B. Preistransparenz / Preisgestaltung

1. Rechtsquellen

Spezifische Bestimmungen hinsichtlich der Abrechnung von Heiz- und Warmwasserkosten finden sich im HeizKG[15], das Bestimmungen zur verbrauchsabhängigen Aufteilung der Heiz- und Warmwasserkosten in Gebäuden bzw wirtschaftlichen Einheiten mit mindesten vier Nutzungsobjekten und einer gemeinsamen Wärmeversorgungsanlagen enthält.[16] Eine gemeinsame Wärmeversorgungsanlage ist jedenfalls auch eine Fernwärmeanlage (Fernwärmekraftwerk).[17] Der HeizKG gibt aber keinen Aufschluss über den Rechtsgrund der Zahlungs- und Leistungspflicht, es regelt nur die Aufteilung der Gesamtkosten und prozedurale Fragen der Abrechnung. Grundlage der Zahlungspflicht ist der zwischen Wärmeabgeber und Wärmeabnehmer abgeschlossene Wärmeliefervertag.[18]

Für den Bereich der Fern- und Nahwärme (bzw für externe Wärmeversorgung iSd § 4 Abs 2 Z 1[19]) sieht das HeizKG bedeutende Abweichungen gegenüber einer „internen Wärmeversorgung" vor. So richten sich die Fernwärmepreise (§ 3 Abs 2) sowie die Instandhaltungspflichten (§ 4 Abs 2) nach der vertraglichen Vereinbarung, was im Ergebnis dazu führt, dass es (anders als im Vollanwendungsbereich des HeizKG) keine gesetzlichen Determinanten für die verrechenbaren Preisbestandteile gibt. Eine interne Wärmeversorgung wird dann wie eine externe Wärmeversorgung behandelt, wenn die Aufgabe der Wärmeversorgung mit Zustimmung der Wärmeabnehmer an einen Dritten ausgelagert wird (§ 4 Abs 2 Z 2 HeizKG). Wird daher ein sich auf der Liegenschaft befindlicher Heizkessel von ei-

---

14 1108 BlgNr 20. GP 58.

15 Bundesgesetz über die sparsamere Nutzung von Energie durch verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten, BGBl 1992/827. Nach der programmatischen Zielsetzung in § 1 soll die verbrauchsabhängige Kostenermittlung einen Anreiz zum sparsamen und rationellen Umgang mit Energie bieten

16 Die Wärmeversorgungsanlage ist jene Anlage, die „Wärme erzeugt und bereitstellt". Unter Erzeugung ist der Prozess zu verstehen (Verbrennen von Öl, Gas, Kohle, Biomasse etc), durch welchen ein Energieträger in Wärmeenergie umgewandelt wird; unter Bereitstellen von Wärme ist - im Kontext einer Fernwärmeversorgung – die Anlieferung über das Rohrnetzwerk zu verstehen, *Shah (Horvath)* in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kommentar² § 2 Rz 2.

17 Vgl 716 BlgNr 18 GP 13.

18 *Schauer/Beig*, Nochmals: Vertragsbindung bei Fernwärme-Einzelverträgen, wobl 2005, 45 (49).

19 Unter externe Wärmeversorgung fällt nicht nur Fernwärme ieS, sondern jede Wärmeversorgung außerhalb der „wirtschaftlichen Einheit". Was die wirtschaftliche Einheit ist, hängt gem § 2 Z 7 vom Bestehen „einer gemeinsamen Wärmeversorgungsanlage und -abrechnung ab, unabhängig davon, ob die Gebäude oder Gebäudeteile auf einer Liegenschaft oder mehreren Liegenschaften errichtet sind." Damit bestimmt einzig die vertragliche Vereinbarung über den Aufteilungszähler (Gemeinschaftszähler) sowie die technische Ausgestaltung der Anlageversorgung, was zur wirtschaftlichen Einheit gehört (vgl OGH 5 Ob 193/09g).

nem unabhängigen Dritten betrieben, richten sich die Preise und Instandhaltungspflichten nach der vertraglichen Vereinbarung mit dem Wärmeabnehmer.

Wärmelieferverträge unterliegen weiters auch den Vorschriften des KSchG (§ 6 KSchG) und des ABGB (§ 879 Abs 3, § 864a ABGB). Gelangt das HeizKG nicht zur Anwendung – wie etwa auf den Mieter einer Eigentumswohnung mangels Erfüllung der Wärmeabnehmereigenschaft nach § 2 Z 4 HeizKG[20] – oder enthält es für gewisse Bereiche keine Regelung, sind je nach Anwendungsbereich die wohnrechtlichen Vorschriften des MRG, WEG, WGG und ABGB maßgeblich.[21]

2. Vertragsgestaltungen in der Praxis und Preistransparenz

Die häufig nicht näher spezifizierte „Unzufriedenheit" der VerbraucherInnen mit „den Heizkosten" lässt sich in vielen Fällen auf die fehlenden Preis- und Abrechnungstransparenz zurückführen. Die mangelnde Preistransparenz zeigt sich vor allem darin, dass der/die VerbraucherIn die auf ihn/sie zukommenden Kosten auf Grundlage der ihm/ihr vorliegenden Verträge oft gar nicht abschätzen kann und sich mit hohen Vorschreibungen konfrontiert sieht, mit denen er nicht gerechnet hat. Dazu kommt die fehlende Abrechnungstransparenz: Es lässt sich für den Kunden/die Kundin schwer nachvollziehen, wofür welche Kosten anfallen. Das erschwert letztlich aber auch das Ergreifen allfälliger Rechtsbehelfe (zB Einspruch gegen die Abrechnung gem § 24 HeizKG), weil der/die VerbraucherIn die Richtigkeit der Abrechnung gar nicht beurteilen bzw überprüfen kann.

Während sich aus der Marktanalyse ergibt, dass die Struktur des Fernwärmemarkts problematisch ist, lässt sich das Problem der Abrechnungs- und Preistransparenz anhand der vorliegenden Vertragsanalysen[22] darstellen. Symptomatisch für die mangelhafte Regulierung ist zunächst, dass nur einer der fünf untersuchten Versorgungsverträge, nämlich der Wärmelieferungsvertrag der Biowärme Schneebergland GmbH (V1), in Hinblick auf die Preis- und Abrechnungstransparenz weitgehend unbedenklich bzw transparent ist. Alle weiteren untersuchten Versorgungsverhältnisse (V2-V5) enthalten Vertragsbestandteile bzw Vertragsklauseln, die als intransparent iSd 6 KSchG zu beurteilen sind. Aber auch der weitgehend positive Befund hinsichtlich des Wärmeliefervertrages der Biowärme Schneebergland GmbH ist zu relativieren: Dem Wärmeversorgungsverhältnis V1 liegt der (in der Praxis eher seltene) Fall eines einfachen Zweipersonenverhältnisses zwischen dem FWE und dem Eigentümer eines Einfamilienhauses zugrunde, was schon naturgemäß weniger komplexe Vertragsgestaltungen zur Folge hat. Die Gefahr solcher intransparenter Vertragsklauseln, die sich durch die (notwendige oder willkürliche) Involvierung dritter Personen ergibt, besteht in diesem Fall nicht. Bedenk-

---

20 Vgl 716 BlgNr 18 GP 14; das trifft auch auf den Altmieter zu, wenn Wohnungseigentum begründet wird (OGH 5 Ob 168/04y).

21 Die in den wohnrechtlichen Vorschriften enthaltenen Aufteilungsgrundsätze enthalten Abweichungen gegenüber den Vorschriften im HeizKG; nach dem MRG und WGG sind Heiz- und Warmwasserkosten daher gdsl nach der Nutzfläche aufzuteilen, vgl ausf *Horvath*, Heizkostenabrechnung 35 f.

22 Herangezogen werden: Wärmelieferungsvertag (Fernwärme) zwischen Biowärme Schneebergland GmbH und dem Eigentümer eines Einfamilienhauses (V1); Einzelwärmelieferungsvertag (Fernwärme) zwischen Wien Energie GmbH und einem Mieter/Wohnungseigentümer (V2); Verträge der GTE- Gebäude-Technik-Energie-Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft über die Wärmeversorgung (Fernwärme) einer Wohnhausanlage mit Wohnungseigentumsobjekten (V3); Einzelwärmelieferung- und Einzeldienstleistungsvertrag (Fernwärme) zwischen der Meßtechnik GesmbH & Co KG und einem Mieter (V4); Verträge der treeeco Energiecontracting GmbH/ista Östereich über die Wärmeversorgung (Kesselhaus auf der Liegenschaft) einer Mietswohnhausanlage (V5).

lich sind hingegen die im Wärmeliefervertrag der Biowärme Schneebergland enthaltene Preisanpassungsklausel und Vertragsbindungsklausel.

Anhand der fünf untersuchten Wärmelieferverträge lassen sich die unterschiedlichen Varianten der Versorgungsverhältnisse samt ihren Konsequenzen für die Rechnungs- und Preistransparenz exemplarisch darstellen.

a) Einfaches Zweipersonenverhältnis FWE - Liegenschaftseigentümer

Am klarsten ist die Vertragslage, wenn sich Fernwärmeerzeuger (FWE) auf der einen Seite und Liegenschaftseigentümer (LE) auf der anderen Seite gegenüberstehen, weil der Liegenschaftseigentümer gleichzeitig Wärmeabnehmer ist. Diese Variante ist aber in der Praxis unüblich. Von den untersuchten Wärmelieferverträgen liegt ein solches Zweipersonenverhältnis lediglich in der Vertragsvariante V1 vor (abgeschlossen zwischen der Biowärme Schneebergland GmbH und dem Eigentümer eines Einfamilienhauses).

Die Preis- und Abrechnungsbestimmungen dieses Vertrages stehen weitgehend im Einklang mit konsumentenschutzrechtlichen Vorgaben und Transparenzvorschriften. Das ist vor allem darauf zurückzuführen, dass ein direktes Vertragsverhältnis zwischen FWE und Wärmeabnehmer, der gleichzeitig auch Liegenschaftseigentümer ist, besteht – denn weder erfolgt eine Einbindung eines vom Wärmeabnehmer unterschiedlichen Liegenschaftseigentümers, wie sie in Wohnanlagen mit mehreren Wohneinheiten erforderlich ist, noch wird die Rolle als Wärmeabgeber an einen Dritten ausgelagert.[23]

Ungeachtet dessen ist bzw wäre der Kunde/die Kundin aber auch in derartigen „einfachen" Zweipersonenverhältnissen von ungerechtfertigten Preiserhöhungen und den im Bereich der Fernwärme nur schwach ausgestalteten Rechtsschutzmöglichkeiten betroffen.

Problematischer sind jene untersuchten Versorgungsverhältnisse, in denen zwischen FWE und Wärmeabnehmer ein Dritter eingebunden ist (V2-V5).

b) Dreipersonales Verhältnis FWE – Liegenschaftseigentümer - Wärmeabnehmer

Auf Liegenschaften, die mehrere Wohneinheiten umfassen, setzt der Fernwärmebezug einen Vertrag zwischen FWE und Liegenschaftseigentümer voraus; nur letzterer kann mit dem FWE gemeinsam vertraglich die technischen Voraussetzungen der Wärmeversorgungsanlage auf der Liegenschaft schaffen (Umformerstation, Leitungen etc) bzw die notwendigen Durchleitungsrechte regeln, sog „Rahmenverträge".[24] Die Vereinbarung zwischen LE und FWE bildet damit die Grundlage der Fernwärmeversorgung; mit ihr wird die Wärmeversorgung des Gebäudes jedenfalls für eine verhältnismäßig lange Dauer festgelegt.

---

[23] Die Bestimmungen des HeizKG gelangen gar nicht zur Anwendung (vgl § 3 HeizKG), weil keine Aufteilung gemeinschaftlicher Kosten erfolgen muss.

[24] Notwendiger Vertragsinhalt sind jedenfalls die Errichtungskosten der Anlage, Instandhaltung und Wartung sowie die notwendige Betreuung der Erfassungsgeräte (*Horvath*, Heizkostenabrechnung 190). Sofern im Vertrag bereits ein Preis vereinbart wird, liegt ein Vertrag zu Lasten Dritter vor. Daran vermag lt *Horvath* auch der nachfolgende Abschluss von Einzelverträgen nichts zu ändern, da die Einzelverträge und Bedingungen für den Wärmeabnehmer im Regelfall nicht mehr verhandelbar sind (*Horvath*, Heizkostenabrechnung 198).

Die tatsächlichen Kosten der Wärmeversorgung trägt aber letztlich der Nutzer der Wohneinheit. Gestaltungsspielraum bei dem zwischen den einzelnen Wohnungseigentümern/Mietern des Wohnungsobjekts mit dem Fernwärmeerzeuger abgeschlossenen „Einzelwärmelieferverträgen" besteht allerdings nicht; von einer Parität der Verhandlungspositionen kann daher nicht gesprochen werden. So hat sich der Mieter des Zinshauses aufgrund des Mietvertrages den jeweils vereinbarten Wärmeversorgungskonditionen zu beugen. Vor allem in Anbetracht der derzeitigen Situation am Wohnungsmarkt bietet dabei der Verweis auf eine freie Auswahl des Mietobjekts keinen Ausgleich.

Bei Wohnungseigentumsanlagen kommt zwar der Wohnungseigentümergemeinschaft die Entscheidung zu, aber diese ist im Fall der Fernwärmeversorgung in der Praxis bloß formale Entscheidungsgewalt, trifft doch bei neu zu errichtenden Wohnanlagen (bzw auch beim Kauf eines bereits bestehenden Wohnungseigentumsobjekts) bereits der Bauträger/Wohnungseigentumsorganisator die Wahl der Wärmeversorgungsform und schließt entsprechende Verträge mit dem FWE ab. Im Kaufvertrag zwischen Bauträger und Wohnungseigentumsbewerber verpflichtet sich dieser zur Übernahme der darin vorgesehenen Verpflichtungen. Über § 38 WEG[25] sowie unter Heranziehung der allgemeinen Bestimmungen des ABGB (§§ 864a, 879 ABGB) und § 6 KSchG können zwar unter gewissen Umständen die im Kaufvertrag abgeschlossenen Vertragsklauseln (mit Nichtigkeitsfolge) angegriffen werden; die genannten Bestimmungen sind freilich sehr unspezifisch und es hängt von den Gesamtumständen des Einzelfalls ab, ob die konkrete Klausel rechts(un)wirksam ist. Auch wenn die zu Lasten von Wohnungseigentumsbewerber getroffenen nachteilige Vereinbarungen aufgrund der allgemeinen Inhalts- und Geltungskontrolle damit im Einzelfall nicht bindend sein mögen, ändert das letztlich nichts daran, dass der Wohnungseigentümer (und Wärmeabnehmer) in den Entscheidungsprozess über die Form der Wärmeversorgung regelmäßig nicht eingebunden ist und diese auch nachträglich nicht ohne Weiteres abändern kann.[26]

Der zwischen dem FWE und Wärmeabnehmer (auf Grundlage des Rahmenvertrags) nachfolgend abgeschlossene Einzelwärmeliefervertrag suggeriert das Vorliegen eines „Einzelvertrages"– in diesem Sinn das Vorliegen eines Zweipersonenverhältnisses, in welchem Leistung und Gegenleistung in einem unmittelbaren Austauschverhältnis stehen – im Übrigen nur.[27] Tatsächlich ermittelt das den maßgeblichen Energieeinsatz errechnende und für die Abrechnung relevante Messgerät (Wärmezähler) aber den Verbrauch der gesamten wirtschaftlichen Einheit (=Wohnhausanlage), während das den Verbrauchswert der jeweiligen Wohneinheit ermittelnden Erfassungsgerät (zB Verdunsterröhrchen) nur der anteiligen Verteilung der gesamten Energiekosten dient.[28] Nur dann, wenn vor jeder Einheit

---

25 Gem § 38 WEG sind Vereinbarungen oder Vorbehalte, die geeignet sind, die dem Wohnungseigentumsbewerber oder Wohnungseigentümer zustehenden Nutzungs- oder Verfügungsrechte aufzuheben oder unbillig zu beschränken, nichtig. Der OGH qualifizierte eine im Kaufvertrag enthaltene Klausel, mit der sich die Wohnungseigentümergemeinschaft zur Vertragsübernahme eines zwischen dem Bauträger und einem Contractor abgeschlossenen Contractingvertrages verpflichtet, als eine solche unbillige Einschränkung der Nutzungs- und Verfügungsrechte der Wohnungseigentümer. Maßgeblich war allerdings nicht – jedenfalls nicht allein – die Contracting-Konstruktion, sondern die damit verbundene lange Vertragsbindung des Käufers von 15 Jahren sowie die Kostenübernahme für die Herstellung der Heizungsanlage (OGH 1 Ob 220/14f).

26 Wirkliche Entscheidungsgewalt kommt der Wohnungseigentümergemeinschaft daher nur im Fall des (eher seltenen) Wechsels der Wärmeversorgung einer bereits bestehenden Anlage zu.

27 *Horvath*, Heizkostenabrechnung 192.

28 Vgl *Horvath*, Heizkostenabrechnung 87 ff.

ein eigener Wärmezähler als direkter Verrechnungszähler angebracht ist, liegt ein echter Einzelvertrag zwischen FWE und Wärmeabnehmer und damit eigentlich ein zweipersonales Verhältnis vor. Soweit aber der gesamte Energieeinsatz sowie die Gesamtkosten auf alle Bewohner anteilig aufgeteilt werden, handelt es sich um einen unechten Einzelliefervertrag. *Shah (Horvath)* meint daher, es handle sich daher eher um eine bloße Inkassovereinbarung (bzw Vereinbarung gem § 13 HeizKG).[29] Indes geht der Gesetzgeber[30] im Zusammenhang mit dem Fernwärmebezug von der Zulässigkeit solcher „Einzelverträge" aus, weshalb *Schauer/Beig*[31] - auch unter Einbeziehung des Vorliegens einer „gemeinschaftlichen" Anlage – von Einzelverträgen ausgehen mit der Konsequenz, dass diese wie Einzelverträge zu behandeln sind.[32] Schließt der Mieter/Wohnungseigentümer überhaupt keinen (echten oder unechten) Einzelvertrag mit dem FWE ab und bezieht die Energie direkt auf Basis des Mietvertrags, so bleibt der LE Wärmeabgeber (iSd § 2 Z 3 lit b HeizKG) im Verhältnis zu diesem.[33]

Im Vergleich zu den weiteren untersuchten Wärmeversorgungsverhältnissen erweist sich die Vertragsvariante, in welcher der FWE einen Einzelwärmeliefervertag in den im letzten Absatz genannten Sinn mit dem Wohnungseigentümer/Mieter des Zinshauses abschließt (Vertrag Wien Energie GmbH, V2), aufgrund der relativ einfachen Vertragsgestaltung (nämlich Vertrag zwischen FWE und LE einerseits und zwischen FWE und Wärmeabnehmer andererseits) hinsichtlich der Preis- und Abrechnungstransparenz noch als weitgehend unproblematisch.[34] So lässt sich aus den Allgemeinen Versorgungsbedingungen bzw dem Einzelwärmeliefervertag die Zusammensetzung des Preises – Grundpreis (pro m² beheizbare Nutzfläche), Arbeitspreis (pro MWh) und Messpreis (Jahrespauschale) – klar entnehmen. Dazu ist allerdings anzumerken, dass die grundsätzlichen Schwächen des HeizKG – etwa völlig fehlende Preisbildungsvorschriften im Fernwärmebereich – auch in dieser Variante zu tragen kommen bzw kämen.

c) Unabhängiger Dritter als Wärmeabgeber

Ausnahmslos als intransparent erweisen sich nach der Vertragsanalyse all jene Vertragsvarianten (V3-V5), in denen ein „beliebiger" Dritter, der weder Wärmeerzeuger noch Liegenschaftseigentümer ist, als Wärmeabgeber auftritt (nachfolgend: gewerblicher Wärmeabgeber); der Grad der Intransparenz steigt dabei mit der Anzahl der beteiligten Parteien.

Im Fall einer Versorgung mit Fernwärme hat der gewerbliche Wärmeabgeber jedenfalls einen Wärmeliefervertag mit jenem FWE abzuschließen, das die Wärme bereitstellt (Wärmeerzeuger); die vom FWE dafür in Rechnung gestellten Wärmekosten werden dem Wärmeabnehmer weiterverrechnet.

---

29 *Shah* in Illeditz/Reich Rohrwig, Wohnrecht Kommentar² § 2 HeizKG Rz 2.

30 716 BlgNR 18. GP 14.

31 *Schauer/Beig*, Zulässige Vertragsbindungen bei Fernwärmelieferverträgen, wobl 2004, 133 (138 ff).

32 Was die Jud mit der Anwendbarkeit des § 15 KSchG auf Einzelwärmelieferverträge letztlich bestätigte, OGH 8 Ob 130/03f.

33 Ob die Wärme aufgrund eines Fernwärmeliefervertages für die gesamte wirtschaftliche Einheit oder aufgrund von unechten Einzellieferverträgen bereitgestellt wird, spielt für die Anwendbarkeit des HeizKG keine Rolle – es handelt sich auch im Fall von Einzellieferverträgen um eine „gemeinsame" Wärmeversorgung, auch wenn in Wahrheit der Energieeinsatz- bzw die Gesamtkosten des Gebäudes anteilig auf die Bewohner aufgeteilt werden, *Shah (Horvath)* in Illeditz/Reich Rohrwig, Wohnrecht Kommentar², § 2 HeizKG Rz 2. Liegt allerdings ein „echter Einzelvertrag" vor, ist das HeizKG nicht anwendbar.

34 Etwas anderes gilt für das eingesetzte Erfassungsgerät bzw die dafür anfallenden Kosten; bis auf den Vertrag der Biowärme Schneebergland GmbH erweisen sich allerdings sämtliche Verträge in diesem Punkt als intransparent.

Der im Wärmeliefervertag vereinbarte Wärmepreis verweist daher regelmäßig auf den Tarif des jeweiligen FWE. Allein das kann bereits die Preistransparenz gefährden, wie auch der Wärmeliefervertrag der GTE (V3) sowie jener der Meßtechnik GmbH (V4) mit den Wärmeabnehmern zeigt. Letzterer ist besonders bemerkenswert, weil nach diesem zwar dem Kunden/der Kundin „die Energiekosten lt § 2 Abs 9 HeizKG ohne jeden Aufschlag als Durchlaufposten" verrechnet werden, sich dem Vertrag aber weder entnehmen lässt, welches der versorgende FWE ist noch zu welchen Kosten dieser Wärme bereitstellt.

Die GTE verweist im Wärmeliefervertrag (§ 10 a/5) auf den „vom WVU (Anm: auf Grundlage des zwischen GTE und dem FWE abgeschlossenen Wärmeliefervertrags) verrechneten Grund- und Arbeitspreis für Wärmelieferung lt Wärmeliefervertrag." Im Beiblatt findet sich ebenfalls nur ein Verweis auf den „Tarif des WVU". Anders als der Einzelwärmeliefervertrag setzt sich dieser aber nicht aus einem „Grund- und Arbeitspreis", sondern einem „Leistungs- und Arbeitspreis" zusammen. Welchen Grund- und Arbeitspreis der Kunde/die Kundin zu bezahlen hat, geht daher auch aus dem von der GTE als Wärmeabgeberin abgeschlossenen Wärmeliefervertag nicht unmittelbar hervor.

Zu intransparenten Wärmekosten ieS tritt die Intransparenz der sonstigen Kosten für die Wärmeversorgung. Zunächst geht aus den Verträgen zum Teil gar nicht hervor, welche Kosten für welche Dienstleistungen dem Wärmeabnehmer in Rechnung gestellt werden - so sieht der Vertrag der Meßtechnik GesmbH & Co KG etwa Fixkosten/m² Nutzfläche für nicht näher spezifizierte Dienstleistungen vor. Darüber hinaus behält sich der Wärmeabgeber in den Vertragsbedingungen regelmäßig das Recht vor, einzelne Leistungen an dritte Dienstleister auszulagern und deren Leistungen den KundInnen zu verrechnen, zB für die Abrechnung, Messung oder Instandhaltung der Anlage.

So setzen sich die Gesamtkosten nach dem Wärmeliefervertrag der GTE aus insgesamt fünf Kostenpositionen zusammen (§ 10 des Einzelwärmeliefervertrags), wobei sich mit Ausnahme des Messpreises nicht eine Kostenposition unmittelbar aus dem Vertrag (oder den Allgemeinen Versorgungsbedingungen) ermitteln lässt. Es werden dem Kunden/der Kundin beispielsweise Kosten für die „Wartung des Sekundärnetzes" in Rechnung gestellt, wobei die GTE auf die „Rechnungen der jeweiligen Fachfirmen" verweist. Der separat abgeschlossenen „Dienstleistungsvertrag" sieht darüber hinaus eine Pauschalabgeltung der GTE für die Betrieb- und Instandhaltungskosten der fernwärmeversorgten Anlagenteile vor, wobei „sämtliche von der Pauschalvergütung nicht erfassten Dienstleistungen und Kosten" von der GTE gesondert in Rechnung gestellt werden. Die Regelung ermächtigt die GTE damit zur Verrechnung nicht näher spezifizierter Zusatzleistungen zu nicht spezifizierten Preisen.

Auch im Bereich der internen Wärmeversorgung führt die Übernahme der Wärmeversorgung durch Dritte zu vergleichbaren Problemen bzw einer vergleichbar intransparenten Vertragsgestaltung; so im Fall des untersuchten Versorgungsverhältnisses der treeeco Energiecontracting GmbH (V5): Der treeeco Energiecontracting GmbH obliegt (als Wärmeversorgungsunternehmerin, WVU) die Versorgung einer Mietwohnhausanlage mit Wärmeenergie aus einer sich auf der Liegenschaft und in ihrem Eigentum befindlichen Heizzentrale. Als Wärmeabgeberin gegenüber den Mietern tritt die ista Österreich auf, welche die von der WVU gelieferte Wärmemenge übernimmt und die Abrechnung der Wärme- und Wasserkosten mit dem Wärmeabnehmer inkl aller hierfür anfallenden Nebenleistungen durchführt.

Zunächst setzen sich auch bei diesem Vertragsverhältnis die Gesamtkosten des Wärmebezugs im Einzelwärmeliefervertrag aus fünf Kostenpositionen zusammen, die sich aufgrund der Weiterverweisungen nicht unmittelbar ermitteln lassen. Darüber hinaus werden Mess- und Ablesepreise mehrfach verrechnet: einmal als Messpreis nach Wärmeliefervertag zwischen der Liegenschaftseigentümerin (GBV) und der WVU (weiterverrechnet durch die ista an den Wärmeabnehmer), dann wieder gesondert durch die ista als eigene Ablesekosten – in diesem Punkt kann man nur Mutmaßungen über den Umfang der von der ista zu erbringenden Leistungen anstellen, was ein weiteres Indiz für die Intransparenz der Vertragsgestaltung ist.

d) Fazit

Zusammenfassend lässt sich daher feststellen, dass viele der in den Wärmelieferverträgen enthaltenen Klauseln intransparent sind. Die Vertragsanalyse zeigt aber auch eine ganz einfache Beziehung: Mit der Anzahl der in das Versorgungsverhältnis involvierten Akteure steigt die Wahrscheinlichkeit intransparenter Preisgestaltung.

Dabei wäre es aber zu einfach, in jedem Fall ein auf Verschleierung basierendes Geschäftsmodell zu vermuten. Denn die Wärmeversorgung umfasst tatsächlich einen weiten Aufgabenbereich - die teilweise Auslagerung an (spezialisierte) Dritte liegt daher nahe und ist zum Teil auch sinnvoll.

> So ist das Wärmecontracting im Bereich der internen Wärmeversorgung[35] vor allem dann sinnvoll, wenn es den Umstieg auf umweltschonendere bzw effizientere Heizformen ermöglichen soll. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die effiziente Energieversorgung oftmals gar nicht Sorge des entscheidungsbefugten Liegenschaftseigentümers/Bauträgers ist, der die Kosten ohnedies auf den Wärmeabnehmer umwälzen kann (sofern er die Liegenschaft nicht selbst nutzt). Für Liegenschaftseigentümer bietet das Modell des Wärmecontractings vielmehr einen großen Vorteil: Verantwortung, nämlich für die Wärmeversorgung, wird abgegeben und die kostspielige Finanzierung der Wärmeversorgungsanlage wird auf einen Dritten ausgelagert. In dessen Interesse ist es aber in erster Linie gelegen, einen möglichst großen Gewinn zu lukrieren.

Es ist daher nicht grundsätzlich unbillig, die Aufgabe der Wärmeversorgung an ein unabhängiges Fachunternehmen zu übertragen, was allerdings komplexere Vertragsverhältnisse zur Folge hat. Der Gesetzgeber hat aber rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen, die der willkürlichen Kostenüberwälzung auf VerbraucherInnen vorbeugen. Das ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht der Fall: Die Folgen des zu großen Gestaltungsspielraums zeigen sich anhand der Vielzahl der als rechtsunwirksam zu beurteilenden Vertragsklauseln (vgl unten Pkt IV.).

3. Rechtliche Problemanalyse und Verbesserungsvorschläge

Der bereits genannte große Gestaltungsspielraum des HeizKG lässt sich einerseits auf die fehlenden Preisbildungsvorschriften bei einer externen Wärmeversorgung oder gewerblichen Wärmeversorgung (§ 3 Abs 2 iVm § 4 Abs 2 HeizKG) zurückführen, andererseits auf die weite Definition des Wärmeabgebers iSd § 2 Z 3 HeizKG.

---

[35] Für die im Zusammenhang mit einer internen Wärmeversorgung stehende gewerbliche Tätigkeit hat sich die Bezeichnung des „Wärmecontractings" etabliert, wobei eine nähere gesetzliche Umschreibung des Begriffs jedoch fehlt.

a) Der Wärmeabgeber bei Fern- und Nahwärme

Gem § 2 Z 3 HeizKG kann Wärmeabgeber sein, wer die gemeinsame Wärmeversorgungsanlage im eigenen Namen betreibt und Wärme unmittelbar an die Wärmeabnehmer weitergibt oder wer Wärme vom Erzeuger übernimmt und im eigenen Namen an die Wärmeabnehmer weitergibt.

Damit ist klar erkennbar, dass das HeizKG für den Wärmeabgeber keinen unmittelbaren Zusammenhang mit entweder der Wärmeerzeugung oder der Liegenschaft verlangt. Es genügt, dass die Wärme im eigenen Namen weitergegeben wird, womit auch ein Händler oder ähnliches als Wärmeabgeber auftreten kann. Diesen treffen dann gegenüber dem Wärmeabnehmer die sich aus dem HeizKG ergebenden Verpflichtungen.[36] Somit hängt es ausschließlich von der vertraglichen Ausgestaltung ab, wer Wärmeabgeber im Verhältnis zum Verbraucher/zur Verbraucherin ist.[37]

Das ist schon allein wegen des im Rahmen der Vertragsanalyse geschilderten Verlusts an Transparenz bedenklich. Außerdem können durch zwischengeschaltete Dritte neue (doppelt) verrechenbare Posten entstehen.

Als Lösung wäre es meines Erachtens nicht der richtige Weg, den Begriff des Wärmeabgebers in § 2 Z 3 lit b) HeizKG einzuschränken. Denn nach der Konzeption des HeizKG hätte das zur Folge, dass bei Nichterfüllung der Wärmeabgebereigenschaft das HeizKG im Verhältnis zum Wärmeabnehmer gar nicht zur Anwendung gelangt, was aus Sicht der VerbraucherInnen kontraproduktiv wäre. Wäre zB GTE nicht Wärmeabgeberin iSd HeizKG, gelangte das HeizKG nicht zur Anwendung, weil gar keine Person in der Vertragskette als Wärmeabgeber (iSd HeizKG) zu qualifizieren wäre.

Zu regeln ist für die Fern- und Nahwärme meines Erachtens daher, dass **der Fernwärmeerzeuger gegenüber dem Abnehmer zwingend als Wärmeabgeber** auftreten muss und diese Funktion mit ihren einhergehenden Verpflichtungen nach dem HeizKG nicht an einen Dritten, der diese Aufgaben dann im eigenen Namen erfüllt, übertragen werden kann (was nicht ausschließt, dass der gewerbliche Wärmeabgeber einen Dritten mit der Abrechnung oder Durchführung von Messarbeiten im eigenen Namen beauftragt). Daneben sollte es wohl auch zulässig sein, dass nicht das FWE, sondern der **Liegenschaftseigentümer Wärmeabgeber** ist, was vor allem in jenen Konstellationen wichtig ist, in denen der Fernwärmeerzeuger keinen Einzelliefervertrag mit dem Mieter (oder den Wohnungseigentümern) abgeschlossen hat.

Damit wird jedenfalls die derzeit bestehende Intransparenz in den Wärmelieferverträgen eingedämmt. Abgesichert würde damit auch, dass aus dem Versorgungsverhältnis eindeutig hervorgeht, wer Schuldner der Wärmelieferung ist und wem gegenüber daher der/die VerbraucherIn Anspruch

---

[36] Anträge des Wärmeabnehmers gem § 25 HeizKG richten sich gegen den Wärmeabnehmer.

[37] Allerdings legt *Horvath (Shah)* § 2 Z 3 lit b) überhaupt einen anderen Bedeutungsgehalt zugrunde, denn sie geht offensichtlich davon aus, dass die in § 2 Z 3 lit b) genannte Variante eines Wärmeabgebers grdsl den Fall abdecken soll, dass der Liegenschaftseigentümer die Wärme (über Fernwärme oder einem nicht vom Gebäudeeigentümer betriebenen Heizhaus) von einem Dritten übernimmt und im eigenen Namen an den Mieter weitergibt (*Horvath,* Heizkostenabrechnung 33; ähnlich auch *Shah* in Illedits/Reich-Rohrwig, Wohnrecht Kommentar² § 2 Rz 4). Daraus ergibt sich aber meines Erachtens nicht, dass die Vertragskette zwingend Erzeuger-Liegenschaftseigentümer-Mieter lauten muss; vielmehr gestattet es das Gesetz wohl auch, dass die Wärmeabgeberrolle von einem Dritten erfüllt wird, wie es auch der oben geschilderten Praxis entspricht.

auf Wärmelieferung hat bzw wem gegenüber er/sie mit dem Vertrag über die Wärmelieferung im Zusammenhang stehende Erklärungen abgeben kann.[38]

An dieser Stelle tritt aber eine weitere grundlegende Frage zu Tage: Welche sind überhaupt die nach dem HeizKG verrechenbaren Posten?

b) Verrechenbare Posten bei Fern- und Nahwärme

Das allein lässt aber ein weiteres Grundproblem außer Acht: Welche Posten dürfen nach HeizKG bei Fernwärme überhaupt verrechnet werden?

Die Fernwärmepreise (Standardpreise) verschiedener FWE setzten sich regelmäßig aus Grundpreis-, Arbeitspreis und Messpreis zusammen, wobei sich auch zweistufige Preismodelle finden.[39] Dabei handelt es sich um die Wiedergabe des in der Praxis Üblichen; denn nähere gesetzliche Vorgaben, wie sich die jeweiligen Kostenpositionen zusammensetzen müssen bzw was in ihnen enthalten sein darf, gibt es nicht. Vielmehr verweist § 3 Abs 2 Z 1 HeizKG bei einer Versorgung nach § 4 Abs 2 HeizKG auf die vertraglichen Vereinbarungen[40]. Ebenso zeigt § 10 Abs 2 HeizKG, dass der Gesetzgeber möglichst viel Freiheit zulassen möchte.

Im Vergleich dazu enthält das HeizKG im Fall einer internen Wärmeversorgung die notwendigen Kostenbestandteile für die Heiz- und Warmwasserkosten, die sich gem § 2 Z 8 nur aus den Energiekosten und sonstigen Kosten zusammensetzen dürfen.

> Bei den Energiekosten handelt es sich nach der näheren Umschreibung in Z 9 um *„die Kosten jener Energieträger, die zur Umwandlung in Wärme bestimmt sind, wie Kohle, Öl, Gas, Strom, Biomasse oder Abwärme, und die Kosten die sonst für den Betrieb der Wärmeversorgungsanlage, erforderlichen Energieträger, wie etwa Stromkosten für die Umwälzpumpe, für den Brenner oder für die Aggregate."*
>
> Unter den sonstigen Kosten des Betriebes sind *„alle übrigen Kosten des Betriebs, zu denen die Kosten für die Betreuung und Wartung einschließlich des Ersatzes von Verschleißteilen – insbesondere von Vorrichtungen zur Erfassung (Messung) der Verbrauchsanteile – und die Kosten der Abrechnungen, nicht aber den Aufwand für Erhaltung und Verbesserung der gemeinsamen Wärmeversorgungsanlage"* zu verstehen *(Z 10).*

Die verrechenbaren Kosten sind bei der internen Wärmeversorgung daher auf den konkreten Energieträger bzw die Kosten für Messungen und Abrechnungen beschränkt; sie dürfen aber nicht die Kosten für die Errichtung oder Instandhaltung der Wärmeversorgungsanlage enthalten. Für eine in-

---

38 So finden sich in der Praxis etwa auch Vertragsgestaltungen, in denen sich der Mieter/Wohnungseigentümer zur Zahlung der (anteilsmäßigen) Heiz- und Warmwasserkosten an den „Wärmeabgeber" verpflichtet, diesen aber nach der vertraglichen Vereinbarung gar keine Verpflichtung zur Wärmelieferung („Wärmeabgabe") treffen soll (vgl die Abrechnungsvereinbarung der Energie Graz). Wer gegenüber dem/der VerbraucherIn Schuldner der Wärmelieferung ist bzw auf welcher Grundlage diese/r einen Anspruch auf Wärmelieferung geltend machen kann, bleibt völlig unklar. Darüber hinaus geht damit eine willkürliche Festlegung der Wärmeabgebereigenschaft einher, denn nach der Definition des HeizKG ist Wärmeabgeber derjenige, der die Wärme abgibt, und nicht bereits jener, der nur die Kosten dafür in Rechnung stellt (und sich vertraglich gegenüber dem Kunden/der Kundin als Wärmeabgeber ausweist).

39 S Marktstudi 19.

40 Damit ist die soeben kritisierte Zwischenschaltung Dritter nicht deswegen problematisch, weil damit unzulässige Rechnungsposten generiert werden können, sondern wegen der mangelnden Transparenz.

terne Wärmeversorgung stellt das HeizKG damit sicher, dass der Liegenschaftseigentümer nicht die Kosten für Erhaltungsarbeiten an der Wärmeversorgungsanlage – die nach dem MRG etwa aus der Mietzinsreserve, nach dem WEG aus den zu bildenden Rücklagen der Wohnungseigentümergemeinschaft zu decken sind – über die Heizkostenabrechnung an den Wärmeabnehmer weitergibt.

Bei einer Versorgung nach § 4 Abs 2 können hingegen Errichtungs- und Instandhaltungskosten in der Abrechnung berücksichtigt werden, insb auch in den Arbeitspreis einbezogen werden.[41] Das ist zumindest für die Fern- und Nahwärme auch nicht unbillig, weil es ja nicht um die Abgeltung hauseigener Anlagen geht, sondern um die proportionale Kostentragung für die allgemeinen Leitungen und Kraftwerke, die in den Kosten des Energieträgers ja nicht abgebildet sind.[42]

Das Problem liegt somit nicht in der Verrechnung, sondern in der mangelnden Transparenz. Dem könnte Abhilfe geschaffen werden, indem ein **einheitliches Tarifmodell gesetzlich oder regulatorisch vorgeschrieben** würde. Damit würden die unterschiedlichen Tarife zumindest grundsätzlich vergleichbar gemacht, auch wenn natürlich die konkreten Auswirkungen von Verbrauchsschätzungen abhängig sind.

Der vereinbarte Arbeitspreis könnte zB für die Energiekosten stehen, der vereinbarte Grundpreis bzw Messpreis für die sonstigen Kosten. Aufwendungen für Errichtungs- und Instandhaltungskosten könnten gesondert auszuweisen sein.[43] Vielleicht wäre bei der Fernwärmeanlage im HeizKG auch näher zu definieren, worauf sich die Instandhaltungskosten überhaupt beziehen bzw beziehen dürfen: Schließlich gibt es das Fernwärmekraftwerk und die Rohrleitungen, welche die Allgemeinheit nutzt und die man sicher proportional umlegen darf; dazu kommt dann aber noch die Hausanlage (Umformerstation etc = Sekundärnetz): Bei der internen Wärmeversorgung ist diesbezüglich sichergestellt, dass diese in der Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung nicht enthalten sein dürfen (wegen der präzisen Definition der Heiz- und Warmwasserkosten in § 2 Z 8 HeizKG).

Die Schaffung erhöhter Markttransparenz durch diese Maßnahmen (samt dem vorgeschlagenen Preismonitor; vgl unten III.D.) muss mit grundlegenden Informationspflichten gegenüber den WärmelieferkundInnen einhergehen. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass KundInnen die (objektivierten) Tarifvergleiche individuell nutzbar machen können bzw diese auch zu ihren individuellen Wärmekosten in Bezug setzen können. Sicherzustellen ist, dass der Wohnungsanbieter den Mieter/Wohnungseigentümer bereits vor Abschluss des Mietvertrags/Wohnungseigentums-

---

41 *Horvath,* Heizkostenabrechnung 44.

42 *Horvath*, Heizkostenabrechnung 133. Das spiegelt sich auch etwa in der Preisgleitklausel des BWA Amstetten wider, die den Arbeitspreis zu 15% durch den *„Kollektivvertraglichen Monatsgehalt Gehaltsgruppe III, erste Altersstufe des Fachverbandes der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen"* wertsichert.

43 Vgl auch den Formulierungsvorschlag von Frau Mag. *Shah*:
„Z 8. Heiz- und Warmwasserkosten:
die Energiekosten sowie die sonstigen Kosten des Betriebes; im Fall einer Wärmeversorgung nach § 4 Abs 2 die Kosten der Wärmeversorgung auf Grund der vertraglich in den Wärmelieferungsverträgen vereinbarten oder behördlich festgesetzten Preise, *wobei der vereinbarte Arbeitspreis als Energiekosten und der vereinbarte Grund- bzw Messpreis den sonstigen Kosten zuzuordnen ist. Es können daher nur Kosten, die in Zi 9 bzw 10 gesetzlich vorgesehen sind, enthalten sein. Sollte ein Grund- bzw Messpreis auch Errichtungs- und Instandhaltungskosten enthalten, so ist dieser Anteil transparent aufgeschlüsselt aus den Heiz- und Warmwasserkosten auszuscheiden. Wenn dies nicht möglich ist, so gelten 90% des Grund- und Messpreis als Aufwand für Errichtungs-, Erhaltungs- und Verbesserungsarbeiten.*"

vertrags/Genossenschaftsvertrags nachweislich und in transparenter Weise über die wesentlichen Vertragsinhalte im Zusammenhang mit der Wärmelieferung informiert. Dazu gehören alle preisrelevanten Daten (Preiskomponenten, Energiepreis, Steuern, Indizes), der Ausweis der Vertragsparteien sowie eine Schätzung des zu erwartenden Wärmeverbrauchs unter Heranziehung der Daten vergleichbarer Wohnobjekte. Auszuweisen ist dabei die Energieabgabe für das Objekt am Erzeugerpunkt in kwh (Wirkungsgrad der Gesamtanlage) und in weiterer Folge die Kosten in Euro. Zu diesem Zweck ist dem Kunden/der Kundin ein Informationsblatt auszuhändigen.

Um den KundInnen eine taugliche Grundlage für die Überprüfung bzw den Vergleich der Heiz- und Warmwasserkosten zur Verfügung zu stellen, sind entsprechende Transparenzanforderungen auch an die Rechnung sowie an Werbematerial zu stellen. Die derzeitige Abrechnungspraxis erreicht nicht annähernd den Standard, wie ihn ElWOG und GWG für den Bereich der Strom- bzw Gasversorgung vorgeben (vgl § 81 ElWOG/§ 126 GWG).[44]

Nach Vorbild des ElWOG und GWG ist auch für die Fernwärmeabrechnung festzulegen, dass diese transparent und konsumentenfreundlich ausgestaltet sein muss und dass die einzelnen Komponenten (Grundpreis, Steuern, Energiepreis) getrennt auszuweisen sind. Teilbeträge sind auf sachliche und angemessene Weise auf Basis des Letztjahresverbrauches zu bemessen. Liegt ein solcher nicht vor, so sind Teilbeträge auf Basis des zu erwartenden Wärmeverbrauchs vergleichbarer Kundengruppen zu berechnen. Hinzuweisen ist auch auf die Möglichkeit, die Dienste einer Beratungsstelle nach § 10 Abs 5 EEffG in Anspruch nehmen zu können, ebenso wie auf Verfahren vor der Schlichtungsstelle (wie sie nach Vorstellung dieser Studie einzurichten ist; vgl V.). Auch eine Informationspflicht hinsichtlich der „Produktqualität" im Sinne der ökologischen Eigenschaften der bezogenen Fernwärme (Informationen über den verwendeten Brennstoff bzw die spezifischen CO_2- Emissionen) wäre wünschenswert, zumal Fernwärme häufig völlig undifferenziert als umweltschonende Form der Wärmeversorgung beworben wird.

c) Problemlage bei interner Wärmeversorgung

Dass die Instandhaltungskosten der Wärmeversorgungsanlage im Fall des Fernwärmebezugs über die Heiz- und Warmwasserkosten zu decken sind, ist bei der Fernwärmeanlage wegen des allgemeinen Leitungsnetzes sachlich gerechtfertigt.

Bei der internen Wärmeversorgung ist dies aber anders. Nach der Grundkonzeption des HeizKG gilt dieses hier in vollem Ausmaß. Das bedeutet, dass die Kosten der Errichtung und Instandhaltung der Anlage nicht über die Heiz- und Warmwasserkosten verrechnet werden dürfen, sondern zB aus der Mietzinsreserve bzw der wohnungseigentumsrechtlichen Rücklage zu entrichten sind. Das entsprechende Risiko trägt also nach der gesetzlichen Wertung der Vermieter bzw die Wohnungseigentümergemeinschaft.

Für den Fall, dass eine wirtschaftliche Einheit mit Wärme versorgt wird, die von einem gewerbsmäßigen Wärmeerzeuger mit Zustimmung der Wärmeerzeuger in der wirtschaftlichen Einheit versorgt

---

[44] Keine der gesichteten Musterrechnungen enthält etwa einen Hinweis auf den erwarteten Energieverbrauch, der den künftigen Teilbeträgen zugrunde liegt, bzw einen Hinweis auf den durchschnittlichen Energieverbrauch eines österreichischen Haushalts. Somit bleiben die Kosten für Heiz- und Warmwasser im Ergebnis für den/die DurchschnittsverbraucherIn ein weitgehend abstrakter Wert, vgl Marktstudie 42.

wird, sieht § 4 Abs 2 Z 2 vor, dass sich sowohl die Heiz- und Warmwasserkosten als auch die Erhaltungskosten der gemeinsamen Wärmeversorgungsanlage nach der vertraglichen Vereinbarung richten.

Von dieser Vorschrift umfasst ist zunächst der Fall, dass der Liegenschaftseigentümer die grundsätzlich ihm zukommende Aufgabe der (internen) Wärmeversorgung auf einen Dritten („gewerbsmäßiger Wärmeerzeuger") überträgt (sog Wärmecontracting). Damit richtet sich die Preisgestaltung nach dem Vertrag, ohne dass die Einschränkungen auf Kosten des Energieträgers und sonstige Betriebskosten iSv § 2 Z 9 und 10 HeizKG zur Anwendung kommen würden. Auch Errichtungs- und Instandhaltungskosten können daher verrechnet werden.

Eine sachliche Rechtfertigung für diese Regelung gibt es nicht.[45] Denn so wie bei der „normalen" internen Wärmeversorgung geht es um die Kosten der Anlage genau für diese Liegenschaft. Warum diese Kosten aber risikolos weiterverrechnet werden dürfen, wenn die Wärme von einem Contractor auf der Liegenschaft bezogen wird, ist nicht ersichtlich. Diese Möglichkeit lädt geradezu zu Umgehungen ein, weil sich der Liegenschaftseigentümer durch das Contracting einer ihm gesetzlich an und für sich zugeordneten Risikoposition entziehen kann. Dazu kommt noch, dass in diesem Fall eine von § 10 Abs 1 HeizKG abweichende Verteilung der verbrauchsabhängigen Kosten möglich ist. Hier sind zugunsten von Wohnungseigentümern zumindest besonders nachteilige Gestaltungen durch § 38 Abs 1 WEG Grenzen gezogen;[46] Mieter sind weit gehend schutzlos gestellt.

Daran kann auch das in § 4 Abs 2 Z 2 HeizKG verankerte Zustimmungserfordernis nichts ändern. Denn diese Zustimmung erfolgt im Rahmen des Vertragsabschlusses, bei dem andere Überlegungen im Regelfall an unmittelbarer Bedeutung überwiegen, weswegen die Auswirkungen der Art der Wärmeversorgung häufig unterschätzt werden. Wenn aber jegliche erkennbare sachliche Rechtfertigung für eine solche Regelung fehlt, drängt sich geradezu die Frage auf, weshalb der Gesetzgeber eine derartige Bestimmung verankert hat und es ermöglichen wollte, die durch wohnrechtliche Vorschriften festgelegte Risiken- und Lastenverteilung durch Auslagerung an einen beliebigen Dritten abzubedingen.

Ein Blick in die Gesetzgebungsgeschichte bringt diesbezüglich Klarheit, denn er zeigt, dass der Gesetzgeber eine Ausnahme für das Wärmecontracting gar nicht vor Augen hatte. Denn § 4 Abs 2 Z 2 geht auf das 3. WÄG aus 1993[47] zurück; zuvor galt § 4 Abs 2 HeizKG nur für Fern- und Nahwärme. Dazu hält der Ausschussbericht[48] fest:

> „Es gibt jedoch bestimmte, in der Praxis bewährte „fernwärmeähnliche" Formen der Wärmeversorgung (Betrieb einer Heizzentrale, an die mehrere wirtschaftliche Einheiten angeschlossen sind, mit denen besondere Wärmelieferungsverträge abgeschlossen wurden), die eine spezifische Regelung rechtfertigen, und zwar nicht nur für die angeschlossenen wirtschaftlichen Einheiten, sondern auch für die Einheit, auf der sich die Heizzentrale befindet. Eine solche Regelung soll durch den vorgeschlagenen [nun in Kraft stehenden, Anm MW] § 4 Abs. 2 Z 2 [...] geschaffen werden."

---

45 Äußerst kritisch zu einem solchen Sachverhalt daher auch 1 Ob 220/14f.

46 Vgl 1 Ob 220/14f.

47 BGBl 1993/291.

48 GP XVIII (IA 579/A) AB 1268, 17.

Das zeigt deutlich, dass der Gesetzgeber mit § 4 Abs 2 Z 2 HeizKG das Contracting, so wie es heute praktiziert wird, gar nicht privilegieren wollte. Vielmehr ging es ihm darum, „fernwärmeähnliche" Fälle zu privilegieren, bei denen sich die Heizzentrale auf einer von mehreren versorgten Einheiten befindet. Denn auch hier geht es um Kosten einer gemeinsamen Anlage, die nicht nur von der Einheit genutzt wird, auf der sie sich befindet, sondern auch von anderen Einheiten. Das ist der Fernwärme ähnlich; die Tatsache, dass sich die gemeinsame Heizzentrale auf einer versorgten Einheit befindet, soll nicht dazu führen, dass die Wärmeversorgung für diese Einheit wie eine interne Wärmeversorgung behandelt wird und damit dem Vollanwendungsbereich des HeizKG unterliegt. Denn dies hätte zur Folge, dass die wirtschaftliche Einheit, auf der sich die Versorgungsanlage befindet, anders behandelt wird als wirtschaftliche Einheiten außerhalb der Anlage.

Aus Wertungsgesichtspunkten ist die Gleichstellung mit den Bestimmungen der Fernwärme bei der vom Gesetzgeber angesprochenen „fernwärmeähnlichen" Versorgung daher nachvollziehbar. Das ändert freilich nichts daran, dass die bereits für den Bereich der Fernwärmeversorgung festgestellten Probleme - insb die vertragliche („willkürliche") Festlegbarkeit der Heiz- und Warmwasserkosten bzw die darin enthaltenen Preisbestandteile - auch bei fernwärmeähnlicher Versorgung auftreten. Preisbildungsvorschriften, wie sie für den Fernwärmebereich bereits angeregt wurden (Pkt III.B.3.c.), müssen auch hier Abhilfe schaffen.

Soweit es den Bereich des Wärmecontractings bei „gewöhnlicher" interner Wärmeversorgung betrifft, bestehen aber schon de lege lata erhebliche Zweifel, ob durch § 4 Abs 2 HeizKG wirklich das Contracting privilegiert wird, bei dem nur die wirtschaftliche Einheit versorgt wird, auf der sich die Heizzentrale befindet. Jedenfalls entspricht es nicht dem Zweck der Vorschrift. Der Gesetzgeber wollte es dem Liegenschaftseigentümer gerade nicht ermöglichen, das Investitionsrisiko durch Contracting auf die Mieter/Wohnungseigentümer abzuwälzen.

Daher wäre § 4 Abs 2 Z 2 HeizKG auf den ursprünglich angedachten Zweck zu reduzieren, indem Contracting für die Liegenschaft, auf der die Wärme produziert wird, nur dann aus dem Vollanwendungsbereich des HeizKG ausgenommen wird, wenn auch andere Einheiten von diesem Ort aus mit Wärme versorgt werden. Damit wäre zunächst sichergestellt, dass die Preisbildungsvorschriften des HeizKG bei einer internen Wärmeversorgung jedenfalls einzuhalten sind; bei dieser dürften die Errichtungskosten daher auch dann nicht über die Heizkosten abgerechnet werden, wenn die Wärmeversorgung durch einen Contractor erfolgt.

Die vorgeschlagene Vorschrift ist auch geeignet, Wettbewerbsverzerrungen vorzubeugen. Derzeit werden nämlich diejenigen Bauträger benachteiligt, die eine Wärmeversorgungsanlage selbst errichten und deswegen auch bei den Baukosten einkalkulieren. Durch Contracting besteht allerdings wegen der mangelnden Anwendbarkeit des HeizKG die Möglichkeit, diese Leistungen aus dem transparenten Erwerbspreis auszuscheiden und in intransparenten laufenden Leistungen zu verbergen; dadurch können dem Wohnungseigentumswerber geringere Kosten vorgespiegelt werden. Hinzu kommt, dass diese zukünftigen Kosten nicht nur weniger transparent sind, sondern vom Käufer auch wegen der Verlagerung in die Zukunft als wesentlich weniger belastend wahrgenommen werden als ein höherer Kaufpreis. Bedenkt man schließlich, dass der Contractor häufig kein echter Dritter, son-

dern eine andere Gesellschaft aus dem Konzern des Bauträgers ist, wird klar, dass sich dadurch einzelne Bauträger zusätzliche zukünftige Einnahmen sichern, die aber nicht transparent sind.

Daneben wäre auch ein Zwang erwägenswert, dass **bei interner Wärmeversorgung stets der Liegenschaftseigentümer als Wärmeabgeber iSd HeizKG** gegenüber den Mietern/Wohnungseigentümern auftreten muss. Dies wäre aus Transparenzgründen sinnvoll. Das hindert den Liegenschaftseigentümer auch nicht, Aufgaben durch Dritte (Professionisten) wahrnehmen zu lassen wie es etwa bei sonstigen Gemeinschaftsanlagen (Liftanlage) üblich ist. Jedenfalls könnte aber eine solche Festlegung sicherstellen, dass der Liegenschaftseigentümer/die Wohnungseigentümergemeinschaft die Vergabe von Aufgaben an Dritte in seinem/ihrem Einflussbereich behält.

C. Preiskontrolle

Mit Ausnahme der Möglichkeit einer behördlichen Preiskontrolle nach § 3 Abs 2 PreisG (s Pkt III.C.1) unterliegen Fernwärmepreise derzeit keiner besonderen Regulierung und werden zwischen Anbietern und VerbraucherInnen vereinbart. Die bereits geschilderte Ausgangslange am Fernwärmemarkt engt den Handlungsspielraum der VerbraucherInnen aber beträchtlich ein.

Demgegenüber enthält das ElWOG detaillierte Regelungen für die Zusammensetzung, Ermittlung und Weitergabe der Systemnutzungsentgelte und damit der Kosten im Monopolbereich Netz an KundInnen (§§ 51 ff ElWOG). Die Preise des Energielieferanten für Strom/Gas unterliegen zwar keinem speziellen Preisregime, sind aber insofern nicht mit der Fernwärme vergleichbar, als der Kunde/die Kundin die Wahl zwischen mehreren Anbietern hat und die durch das ElWOG vorgegebenen Transparenzvorschriften Tarifvergleiche möglich machen (verpflichtende Einrichtung eines Tarifkalkulators gem § 22 E-Control-G).

Daneben sieht sich der/die VerbraucherIn auch vertraglichen Vorschriften über die Preisanpassung gegenüber. Hier besteht zwar zivilrechtlicher Rechtsschutz; allerdings liegt Informationsasymmetrie zu Lasten des Fernwärmebeziehers vor.

1. Preisfestsetzung nach dem PreisG

Die sich auf Grundlage des PreisG bietenden Kontroll- und Überprüfungsmöglichkeiten für Fernwärmepreise werden derzeit kaum genutzt: Von den zwölf untersuchten Anbietern unterliegen derzeit nur Fernwärme Wien und Energie Graz mit einem Teil des Kundenstamms der amtlichen Preisregelung; auch die Linz AG unterwirft sich der amtlichen Preisregelung.[49] Die Preise beider Anbieter sind, verglichen mit jenen der untersuchten Fernwärmeunternehmen, im unteren Preissegment angesiedelt; mit einem Durchschnittspreis von € 95,44/MWh handelt es sich bei Graz Energie sogar um den günstigsten Anbieter. Die behördliche Einflussnahme wirkt sich aus Sicht der VerbraucherInnen daher positiv auf die Preisbildung aus. Das zeigt sich auch am Beispiel des für NeukundInnen nunmehr relevanten Business Tarifs, mit dem sich Wien Energie einer amtlichen Preisregulierung nicht mehr unterwirft: Nach der vorliegenden Marktstudie ist davon auszugehen, dass sich der Tarifwechsel mit

[49] https://www.linzag.at/cms/media/linzagwebsite/dokumente/wohnungenergie_1/wrme_1/fernwrme_1/tarifblaetter/Tarifblatt_Linz.pdf

einer Preissteigerung von 40% beachtlich auswirkt. Die derzeit am „freien" Markt festgestellten Preisdifferenzen von bis zu 60% bestätigen den Regulierungsbedarf.[50]

a) Grundlagen

§ 3 Abs 2 PreisG ermächtigt den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten bzw kraft Delegation die Landeshauptleute (§ 8 Abs 2) volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preise für die Lieferung von Fernwärme sowie die damit zusammenhängenden Nebenleistungen mittels Preisbescheid oder Preisverordnung[51] festzulegen. Unter Nebenleistungen sind im notwendigen Zusammenhang mit der Lieferung stehende Leistungen zu verstehen, wenn sie der Fernwärmeerzeuger selbst erbringt oder durch einen Dritten erbringen lässt. Allgemeine Beratungskosten oder Leistungen unabhängiger Dritter gehören nicht dazu.[52]

Eine Preisfestsetzung ist auf jeder Wirtschaftsstufe zulässig.[53] Im gegebenen Zusammenhang ist das von Relevanz, da es sich bei einem Fernwärmeversorger regelmäßig um ein vertikal integriertes, auf mehreren Wirtschaftsstufen tätiges Unternehmen handelt, das Netzbetrieb, Wärmeerzeugung und Wärmelieferung vornimmt.[54]

Im Gesamtgefüge des PreisG nimmt die behördliche Preisbestimmungskompetenz gem § 3 Abs 2, die dezidiert nur Fernwärmeversorgung umfasst, eine Sonderstellung ein: Anders als bei sonstigen Gütern ist eine Preisregulierung (nach dem PreisG) auch „außerhalb von Krisenzeiten" möglich – sie setzt keine Störung der Versorgung voraus. Der Gesetzgeber begründete den Bedarf einer solchen Regelung mit der Monopolstellung des Fernwärmeanbieters bzw eingeschränkten Wettbewerb am Fernwärmemarkt. Die Kompetenz zur Preisfestlegung nach § 3 Abs 2 erfasst daher ausweislich des Gesetzeswortlauts nur den Fernwärmemarkt und ist bei interner Wärmeversorgung ausgeschlossen.[55]

§ 3 Abs 3 PreisG ermöglicht – unabhängig von einer allfälligen Preisfestsetzung nach § 3 Abs 2 - die Festlegung von „Tarifgrundsätzen und Tarifstrukturen" zum Zweck der Sicherstellung einer volkswirtschaftlich erforderlichen, kostenorientierten und auf die bestmögliche Kapazitätenauslastung gerichteten Tätigkeit der Fernwärmeversorgungsunternehmen. Unter Tarifstruktur ist zB eine differenzierte Tarifgestaltung für unterschiedliche Abnehmergruppen (UnternehmerInnen/VerbraucherInnen) zu verstehen, Tarifgrundsätze können allgemeine Grundsätze für die Preisbildung (Grundpreis, Arbeitspreis) vorgeben.[56] Während die Preisfestsetzung nach Abs 2 nur eine betragliche (ziffernmäßige)

---

50 Fernwärme Graz als günstigster Anbieter mit einem Durchschnittspreis von € 95,44/MWh gegenüber Fernwärme Birkfeld (€ 141,00/mWh) als teuerster Anbieter.

51 Die Wahl richtet sich nach dem Adressatenkreis, *Müller* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ 132; *Puck* in Raschauer, Wirtschaftsrecht³ 297. Allgemein zur „alternativen Ermächtigung" vgl *Pomaroli*, Bescheid oder Verordnung? – Gedanken zur Alternativen Ermächtigung am Beispiel §§ 25, 55 ElWOG, ÖZW 2003, 105.

52 *Raschauer*, Preisgesetz 1992 ÖZW 1993, 33 (34).

53 *Müller* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ 1328.

54 Bericht des Bundeskartellamts zur Sektorenuntersuchung Fernwärme 1.

55 In den EB (336 BlgNr 18 GP 9) heißt es dazu: *„Weiters soll für leitungsgebundene Energiearten, nämlich für elektrische Energie, Gas und Fernwärme, mit Rücksicht auf die Monopolstellung bzw auf den im Hinblick auf die Leitungsgebundenheit der Energieversorgung eingeschränkten Wettbewerbs eine behördliche Preisbestimmung unabhängig von einer Versorgungsstörung möglich sein."*

56 *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, ÖZW 1993, 33.

Festlegung der Lieferpreise ermöglicht, betrifft Abs 3 also allgemeine Lenkungsmaßnahmen in der Angebotsstruktur.[57]

Die besondere Berücksichtigung der Fernwärme im PreisG zeigt, dass der Gesetzgeber Regulierungsbedarf sieht. Wie die Marktanalyse belegt, wirkt sich eine behördliche Einflussnahme nach § 3 Abs 2 positiv auf die Preisentwicklung aus (s bereits oben). Als Instrument der Marktregulierung kann das PreisG daher im Fernwärmebereich durchaus „Erfolge" verzeichnen; seine Schwächen bestehen vor allem in der konkreten Ausgestaltung der Antragsrechte, in der fehlenden Durchsetzbarkeit einer amtlichen Preisregulierung sowie in der fehlenden Transparenz.

b) Preisfestsetzung

Nach der näheren Umschreibung in § 6 PreisG sind Preise volkswirtschaftlich gerechtfertigt, wenn sie sowohl den bei der Erzeugung und im Vertrieb jeweils bestehenden volkswirtschaftlichen Verhältnissen als auch der wirtschaftlichen Lage der KonsumentInnen (VerbraucherInnen oder Leistungsempfänger) bestmöglich entsprechen. Es sind bei der Preisfestsetzung die Interessen des Anbieters einerseits und der KonsumentInnen andererseits zu berücksichtigen.[58]

Die Gestehungskosten eines branchenüblichen rationell geführten Unternehmens sind unterste Grenze der behördlichen Preisfestsetzung;[59] angemessene Gewinne sind einzubeziehen.[60] Die wirtschaftliche Lage der KonsumentInnen sowie die bestehenden volkswirtschaftlichen Verhältnisse sind die weiteren gesetzlichen Determinanten für die Festsetzung des nach § 6 PreisG volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kann Fernwärmeerzeuger verpflichten, jene betriebswirtschaftlichen Daten zu melden, welche die Beurteilung der Erforderlichkeit einer amtswegigen Preisfestsetzung ermöglichen (§ 4).[61] Eine solche Meldepflicht kann nur angeordnet werden, wenn eine Preisfestsetzung gem § 3 Abs 2 (noch) nicht erfolgt ist.

Was im Bereich der Fernwärme „der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis" ist, lässt sich aufgrund der unterschiedlichen technisch-ökonomischen Ausgangslage der Anbieter pauschal kaum festlegen. Je mehr bzw je dichter Haushalte an das Netz angebunden sind (Versorgungsdichte), desto geringer sind die Streuverluste bzw umso effizienter ist die Fernwärmeversorgung. Dazu kommt, dass die Länge der erforderlichen Wärmenetze variiert – es kann aus nur wenigen Metern, aber auch aus bis zu mehreren Hunderten Kilometern bestehen - was einen unterschiedlichen Wartungsaufwand zur Folge hat. Nicht zuletzt spielt aber auch die Art der Wärmeerzeugung eine entscheidende Rolle bei der Kostenbildung: Nicht in jedem Netzgebiet können etwa dieselben Wärmeerzeugungsanlagen (zB Gaskraftwerk) errichtet werden; auch die Entwicklung der jeweiligen Brennstoffpreise ist nicht ver-

---

57 *Gutknecht*, Das Preisgesetz 1992, ecolex 1992, 483 (485).

58 Vgl *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, 33 (34); *Müller* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ 1328.

59 *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, ÖZW 1993, 33 (34). Vorübergehende Verluste sind aber hinzunehmen (*Müller* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ 1328).

60 VfSlg 12.564/1990; VwSlgNF 10.491; vgl *Müller* in Holoubek/Potacs, Öffentliches Wirtschaftsrecht II³ 1328 mwN.

61 Entgegen des Gesetzeswortlauts handelt es sich daher nicht „um eine Überprüfung der volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preise", sondern um das Bereitstellen einer Beurteilungsgrundlage, vgl *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, ÖZW 1993, 33 (36).

lässlich prognostizierbar.[62] Dass individuell unterschiedliche Kostenstrukturen und regionale Unterschiede in die amtliche Preisfestsetzung einfließen sollen, betont auch eine (anlässlich der Beschlussfassung des PreisG) von NR und BR beschlossenen Resolution: Demgemäß ist der BMwA angewiesen, bei der Preisfestsetzung auf die Kostenstruktur des konkreten (Energie-)Versorgungsunternehmens Rücksicht zu nehmen.[63]

c) Antragslegitimation

§§ 3, 4 PreisG sind „Kann"-Bestimmungen; eine Preisfestsetzung erfolgt nach pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, also im Ergebnis der Landeshauptleute. Eine Entscheidungspflicht besteht nur bei einem Abänderungsantrag des von einem Preisbescheid betroffenen Fernwärmeerzeugers.[64] Nur dieses ist antragslegitimiert, ansonsten ist amtswegiges Einschreiten erforderlich. Anträge gesetzlicher Interessensvertretungen sind lediglich eine Anregung zur Einleitung eines amtswegigen Preisbestimmungsverfahrens.[65] Darin zeigt sich eine entscheidende Schwäche der Preisbestimmung nach dem PreisG: Wird der BMwA nicht von sich aus tätig oder geht er einer solchen Anregung nicht nach, so liegt die Preisregelung letztlich in der Hand des Fernwärmeerzeugers selbst.

Eine Antragsberechtigung der gesetzlichen Interessensverbände[66] besteht nur bei Marktstörungen (§ 5 PreisG), wenn also der Preis oder seine Erhöhung die internationale Preiserhöhung, den allgemeinen Preisindex oder die allgemeine Preiserhöhung im betreffenden Zweig in einem ungewöhnlichen Ausmaß übersteigt. Ist das der Fall, kann die Behörde für die Dauer von sechs Monaten volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preise festlegen. Anders als bei der amtswegigen Preiskontrolle nach § 3 PreisG müssen die Interessensverbände daher eine Marktstörung nachweisen; dies beschränkt die Wirksamkeit des Antragsrechts entscheidend.

VerbraucherInnen haben im Preisbestimmungsverfahren nach dem PreisG weder Antragsrechte noch Parteistellung. Eine Berücksichtigung ihrer Interessen erfolgt durch die Involvierung einer Preiskommission, der gem § 9 Abs 2 auch Vertreter des Ministeriums für Konsumentenschutz sowie der Bundesarbeiterkammer angehören. Einen rechtlich verbindlichen Einfluss auf die Preisfestsetzung hat das Gremium nicht.

Gegen eine Preiserhöhung kann der/die jeweils betroffene VerbraucherIn nur aufgrund der allgemeinen AGB-Kontrolle gerichtlich vorgehen; s Pkt III.C.2. Entscheidungen entfalten nur gegenüber dem Antragsteller Rechtskraft.

d) Entscheidende Behörde

Anders als im Elektrizitäts- oder Gassektor obliegt die Preisfestlegung nicht einer auf die entsprechende Marktaufsicht spezialisierten Behörde, sondern der allgemeinen Verwaltung. Die Delegation auf die Landeshauptleute ist zwar sinnvoll, weil gerade der Fernwärmemarkt regional geprägt ist; andererseits kann gerade die Rücksichtnahme auf lokale wirtschaftliche Interessen problematisch

---

62 Bericht des Bundeskartellamts zur Sektorenuntersuchung Fernwärme 88.

63 StProt NR 18. GP, 6245; StProt BR, 25.963; vgl *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, ÖZW 1993, 33 (36).

64 *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, ÖZW 1993, 33 (38).

65 336 BlgNr 18 GP, 14; *Raschauer*, Das Preisgesetz 1992, ÖZW 1993, 33 (38); VfGH vom 3.10.1981 V 7/81-9; VwGH vom 20.12.1999 94/17/0172.

66 Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs und der Bundesarbeiterkammer, § 9 Abs 2 PreisG.

sein. Oft fehlen auch das Expertenwissen bzw entsprechende personelle Ressourcen. Fraglich ist daher, ob solche Aufgaben nicht eher spezialisierten Behörden übertragen werden sollen. Gerade im Bereich der amtswegigen Ermittlung der Umstände für die Einleitung von Preisfestsetzungsverfahren macht es meines Erachtens Sinn, entsprechende Aufgaben einer eigenen Behörde zu übertragen.

Das ist auch der Zugang des ElWOG und des GWG. In diesen Bereichen wird die Preisfestlegung nicht durch die allgemeine Verwaltung, sondern durch die Energie-Control Austria (ECA) wahrgenommen.

e) Transparenz

Es gibt keine Verpflichtung des Fernwärmeerzeugers, Preisbescheide öffentlich (bzw online) zugänglich zu machen; Wien Energie etwa ermöglicht seinen KundInnen die Einsicht in den Preisbescheid nur nach Terminvereinbarung. Der/die VerbraucherIn ist daher von der Preisfestsetzung unmittelbar betroffen, kann aber mangels ihrer Verfügbarkeit die Kriterien nur schwer nachvollziehen.

Eine Veröffentlichungspflicht im Amtsblatt zur Wiener Zeitung besteht nur für die nach dem PreisG erlassenen Verordnungen (§ 14 PreisG)

f) Fazit

Die Preisfestlegung nach PreisG ist derzeit kein effektives Mittel, um den deutlich unterschiedlichen Preisen am Markt für Fernwärme entgegenzuwirken. Selbst wenn man anerkennt, dass ein Teil der Tarifunterschiede auf unterschiedlichen Erzeugungsbedingungen beruhen, so kann dies nicht alle Unterschiede erklären, insbesondere nicht bei jenen Kostenbestandteilen, die nicht durch unterschiedliche faktische Voraussetzungen determiniert werden.

Gründe für die geringe Wirksamkeit der Preiskontrolle liegen auch in

- der Einleitung des Verfahrens bloß auf Antrag des FWE oder von Amts wegen;
- dem Fehlen einer spezialisierten Einrichtung.

Bedauerlich ist die schlechte Zugänglichkeit der Preisbescheide. Dass bis dato kein größerer bzw auffälliger Widerstand der FWE gegen die schon jetzt bestehende Möglichkeit einer amtlichen Preisregulierung nach dem PreisG feststellbar war, dürfte vor allem auf die genannten Schwächen zurückzuführen sein – die Preisfestsetzungskompetenz wird nur sehr zurückhaltend ausgeübt.

2. Tarifänderungen/Erhöhungen

Zu den nach den vorliegenden Studien und Vertragsanalysen häufig benannten Problemkreisen gehören schwer nachvollziehbare Preisänderungen, die sich aus KundInnensicht regelmäßig als Preiserhöhungen darstellen. Alle untersuchten Fernwärmeanbieter verfügen über Wertsicherungsklauseln (Preisgleitklauseln)[67], die zu automatisierten Preisanpassungen infolge einer amtlichen Preisänderung oder Veränderung des verwendeten Index führen. Sowohl die Vertragsanalysen als auch die Marktstudie kommen zum Ergebnis, dass die vertraglich vereinbarten Preisgleitklauseln im hohen Maß intransparent sind und zum Teil den gesetzlichen Vorgaben widersprechen. Dabei sind vor allem (aber nicht nur) jene Vertragskonstellationen problematisch, in denen der FWE nicht unmittelbarer

[67] Marktstudie 25 f.

Wärmeabgeber ist,[68] weil entweder ein Wärmeabnehmer, der die Wärme an den/die EndkundIn verkauft, oder eine Abrechnungsfirma oder aber auch beides[69] zwischengeschaltet sind.

Solche Preisänderungen sind, gegenüber der ursprünglichen Preisfestlegung, unter bestimmten Voraussetzungen zivilrechtlich leichter aufgreifbar. Denn Preisänderungen sind nur aufgrund ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung (Preisgleitklauseln) zulässig, die – bei Verbraucherverträgen – nur nach Maßgabe des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG wirksam sind.[70] § 6 Abs 1 Z 5 definiert aber nur die Voraussetzungen und rechtlichen Rahmenbedingungen für die Erhöhung des Preises, nicht dessen Höhe. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bietet daher keinen Hebel für zu hohe Preise.[71]

a) Inhaltliche Vorgaben

Die Wirksamkeit einer Preisanpassungsklausel setzt zunächst voraus, dass die im Vertrag vom Fernwärmeerzeuger als maßgeblich für eine Preisänderung umschriebenen Umstände auch zum Vorteil der VerbraucherInnen vorgesehen sein müssen, insofern also im gleichen Ausmaß auch Entgeltsenkungen vorgesehen sein müssen.[72] Die Vertragsanalyse über die Bedingungen der *treeeco Energiecontracting GmbH/ista Österreich GmbH* (V5) kommt zum Ergebnis, dass die im Liefervertrag vorgesehene Preisanpassungsklausel den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, da sie lediglich eine Berechtigung der Wärmelieferantin, nicht aber auch eine Verpflichtung zu einer Preisanpassung (zugunsten der VerbraucherInnen) vorsieht.

Darüber hinaus muss die Preiserhöhung gem § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 3 KSchG sachlich gerechtfertigt bzw betriebswirtschaftlich begründet sein und insofern einen sachlichen Bezug zum konkreten Geschäft und den Kosten des Unternehmers aufweisen.[73] Das ist für den/die VerbraucherIn am schwierigsten zu beurteilen, hängt die sachliche Rechtfertigung der Preiserhöhung doch einerseits von den Kosten des Unternehmens ab und muss andererseits auch in einem Zusammenhang mit dem konkreten Geschäft – gegenständlich dem Fernwärmebezug - stehen. Dies lässt sich mangels Verfügbarkeit der hierfür notwendigen Informationen – zumindest ohne weitergehende intensive und aus VerbraucherInnensicht unökonomische Recherchetätigkeit – nicht beurteilen. Denn weder hat der/die VerbraucherIn Einblick in betriebswirtschaftliche Daten des Fernwärmeerzeugers (bzw einen durchsetzbaren Anspruch darauf[74]), noch lässt sich in vielen Fällen der Zusammenhang von Index und den tatsächlichen Kosten der Wärmelieferung nachvollziehen.[75] Allenfalls der Verbandsprozess gem

---

68 Vgl Wärmeliefervertag zwischen Biowärme Schneebergland GmbH als WVU und WA und dem Eigentümer eines Einfamilienhauses als Wärmeabnehmer.

69 Vgl Vertrag GTW-Gebäude-Technik-Energie-Betriebs- und Verwaltungsgesellschaft m.b.H. & Co KG.

70 *Schett*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Fernwärme und –kälte, in: IUR/IUTR, Europäisches Klimaschutzrecht und Erneuerbare Energien, 215 (222). *§ 6 Abs 1: „Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des* § 879 ABGB *jedenfalls nicht verbindlich, nach denen [Z 5] dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, daß der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, daß die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie daß ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt."*

71 *Krejci* in Rummel ABGB[3] § 6 KSchG Rz 73.

72 *Krejci* in Rummel ABGB[3] § 6 KSchG Rz 72.

73 *Krejci* in Rummel ABGB[3] § 6 KSchG Rz 73.

74 Vgl immerhin die Meldepflicht nach § 4 PreisG auf Anordnung des BMwA.

75 Vgl Marktstudie 28.

§§ 28 ff KSchG kann hier Abhilfe schaffen – auch gegen die Tatsache, dass eine gerichtlich festgestellte Unwirksamkeit der Preiserhöhung im Individualprozess nur Wirkung für die betroffenen VerbraucherInnen hat.

b) Transparenz

Die für die Wirksamkeit einer Entgeltänderung maßgeblichen Umstände müssen gem § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 3 KSchG klar, vollständig und konkret umschrieben sein (Transparenzgebot).[76] Die von Fernwärmeerzeugern verwendeten Preisgleitklauseln sind unter diesem Gesichtspunkt problematisch, weil Grund- und Arbeitspreis regelmäßig durch die Verwendung einer Vielzahl an Indizes (bis zu sieben verschiedener!) wertgesichert sind. Die Richtigkeit einer erfolgten Preisanpassung lässt sich für den/die VerbraucherIn kaum bzw nicht nachvollziehen. Die Transparenz leidet aber nicht nur an der Vielzahl der verwendeten Wertsicherungsindizes, sondern auch an der fehlenden Verfügbarkeit bzw Abrufbarkeit derselben. Zum Teil sind die benutzten Indizes gar nur auf Anfrage kostenpflichtig einsehbar (zB der Baukostenindex für Wohnhaus- und Siedlungsbau für Wien, BKI). Nach der Rspr des BGH müssen die den Preisgleitklauseln zugrunde liegenden Indizes jedenfalls öffentlich zugänglich sein.[77]

Noch undurchsichtiger sind die Preisgleitklauseln in jenen Vertragskonstellationen, in denen der Fernwärmeerzeuger nicht direkter Vertragspartner des Endkunden/der Endkundin ist. Damit ist nicht der zwischen Bauträger und Fernwärmeerzeuger regelmäßig in der Planungs- und Errichtungsphase einer Wohnanlage abgeschlossene Rahmenvertrag (Grundsatzwerkvertrag) angesprochen, sondern der Fall, dass ein externer Dritter die gelieferte Wärmemenge vom Fernwärmeerzeuger (WVU) übernimmt und dem Endkunden/der Endkundin gegenüber als Wärmeabgeber (iS § 2 Z 3 HeizKG) auftritt.[78]

Besonders stark erkennbar wird das im Fall der Vertragsgestaltung „GTE – Gebäude-Technik-Energie-Betriebs- und Verwaltungsgesellschaften m.b.H & Co KG": Neben dem Grundsatzvertrag zwischen dem Bauträger und GTE, in welchem sich GTE zur Errichtung, zum Betrieb und zur Wartung der Wärme- und Wasserversorgungsanlage sowie zur Wärmelieferung aus der Anlage verpflichtet, besteht auch ein Einzelwärmeliefervertrag zwischen GTE und den Wohnungseigentümern, in dem festgelegt ist, dass GTE von der Fernwärmeerzeugerin Wien Energie die gelieferte Wärme übernimmt. GTE ist damit Wärmeabgeberin, Wien Energie Wärmelieferantin. Die Übernahme der Wärme wird in einem (weiteren) Fernwärmevertrag zwischen Wien Energie und GTE vereinbart (vgl auch die Festlegung in § 3 Grundsatzvertrag).

Die Intransparenz für den Endkunden/die Endkundin ergibt sich bei diesem Vertrag nicht nur aus der Verwendung von unterschiedlichen Indizes, sondern aus der Weiterverweisung auf mehrere Tarife in anderen Verträgen – noch dazu differenzierend für unterschiedliche Kostenpositionen, gegenständlich ua:

---

[76] *Schett*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Fernwärme und –kälte, in: IUR/IUTR, Europäisches Klimaschutzrecht und Erneuerbare Energien, 215 (222)..

[77] BGH VIII ZR 66/09.

[78] Dazu schon oben III.B.2.c.

- Wärmepreis: Die Wertanpassung richtet sich nach dem zwischen GTE und Wien Energie abgeschlossenen Fernwärmeliefervertag; im Ergebnis nach den AGB von Wien Energie
- Kosten für den Strom im Sekundärnetz: Die Kosten „verändern sich entsprechend den Tarifen des örtlichen Elektrizitätsversorgungsunternehmens"
- Kosten für Kaltwasser: „Der Preis verändert sich entsprechend den Tarifen des örtlichen Wasserversorgungsunternehmens"
- Messpreis: Die Kosten sind wertgesichert gemäß Verbraucherpreisindex

Der Einzelwärmeliefervertrag weist damit aufgrund der „Methode der Weiterweisung" nicht einmal die jeweilige Grundlage für die Kostenbemessung (für die jeweilige Kostenposition) ausdrücklich aus; das lässt sich ohne weitere Ausführung als intransparent beurteilen und genügt den Anforderungen des § 6 KSchG nicht.

Ungeachtet dessen handelt es sich dabei aber letztlich nicht (nur) um ein Problem der konkreten Vertragsgestaltung, sondern vielmehr um ein strukturelles Problem, das derartige Vertragsgestaltungen grundsätzlich überhaupt zulässt. Sie sind erst möglich, weil die Zusammensetzung des Preises am Fernwärmemarkt der vertraglichen „Vereinbarung" obliegt (s Pkt III.1.); maW kommen die Vorgaben des HeizKG, welche Positionen dem Endkunden/der Endkundin weiterverrechnet werden dürfen, nicht zur Anwendung.

Andererseits bzw in Ergänzung dazu bestehen weder im Vorfeld noch im Nachhinein angemessene Kontrollmechanismen im Hinblick auf die Ausgestaltung der Preise. Für die Belieferung mit Strom besteht gem § 80 Abs 2 ElWOG ein Widerspruchsrecht der KundInnen gegen Entgelterhöhungen, das zu einer Beendigung des Vertragsverhältnis mit einer Frist von drei Monaten führt – freilich ist das als Maßnahme nur auf einem Markt sinnvoll, in dem den KundInnen alternative Versorger zur Verfügung stehen.[79] Eine wortgleiche Bestimmung findet sich in § 125 Abs 2 GWG.

c) Fazit

Inhaltlich empfiehlt es sich meines Erachtens, den Inhalt der Preisgleitklauseln näher zu determinieren. Ein Beispiel könnte § 24 Abs 4 deutsche AVBFernwärmeV[80] sein, wonach Preisgleitklauseln folgenden Voraussetzungen zu entsprechen haben:

> *„Preisänderungsklauseln dürfen nur so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei Erzeugung und Bereitstellung der Fernwärme durch das Unternehmen als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt angemessen berücksichtigen. Sie müssen die maßgeblichen Berechnungsfaktoren vollständig und in allgemein verständlicher Form ausweisen. Bei Anwendung der Preisänderungsklauseln ist der prozentuale Anteil des die Brennstoffkosten abdeckenden Preisfaktors an der jeweiligen Preisänderung gesondert auszuweisen."*

---

[79] § 80 Abs 2 ElWOG: *„Änderungen der Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte sind nur nach Maßgabe des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs und des Konsumentenschutzgesetzes zulässig. Solche Änderungen sind dem Kunden schriftlich in einem persönlich an sie gerichteten Schreiben oder auf dessen Wunsch elektronisch mitzuteilen. In diesem Schreiben sind die Änderungen der Allgemeinen Bedingungen nachvollziehbar wiederzugeben. Wird das Vertragsverhältnis für den Fall, dass der Kunde den Änderungen der Geschäftsbedingungen oder der Entgelte widerspricht, beendet, endet das Vertragsverhältnis mit dem nach einer Frist von 3 Monaten folgenden Monatsletzten."*

[80] Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV).

Bei der Preisanpassung sind sowohl ein „Kostenelement" (die Kosten für die Bereitstellung und Erzeugung der Wärme) als auch ein „Marktelement" (die Entwicklung der Preise am Fernwärmemarkt) zwingend zu berücksichtigen und stehen einander gleichwertig gegenüber.[81] Das Kostenelement hat sich an den Kosten des überwiegend eingesetzten Brennstoffes zu orientieren und damit „die kostenmäßigen Zusammenhänge widerzuspiegeln."[82] Die Autoren des Praxisberichts „Fernwärme und Verbraucherschutz"[83] kritisieren allerdings die zwingende Berücksichtigung eines Marktelements, in der sich die tatsächliche Kostenentwicklung gerade nicht widerspiegelt. Die VO sollte nach Ansicht der Autoren die Indikatoren für die Heranziehung eines gewissen Index festlegen.[84]

D. Rechtspolitische Schlussfolgerungen

Meines Erachtens deuten die analysierten Defizite für den rechtspolitischen Diskurs in eine klare Richtung: Es fehlt an Transparenz und letztlich auch an behördlichen Eingriffsmöglichkeiten im Fernwärmemarkt.

Daraus ergeben sich folgende Zielrichtungen für den **Fernwärmemarkt**:

- Zunächst bedarf es einer gesteigerten Transparenz als Grundvoraussetzung für weitere rechtspolitische Maßnahmen. Jedenfalls sollten die Tarife für EndverbraucherInnen nach Art eines **Preismonitors** im Internet veröffentlicht werden, um einen übersichtlichen Preisvergleich zu ermöglichen. Dieser Preismonitor sollte auch die Preisgleitklauseln und sämtliche in den Preisgleitklauseln enthalten Preisindizes umfassen.

  Dass dies nichts Neues ist, sieht man daran, dass in anderen Märkten, zB Strom, Gas oder auch Treibstoff, solche öffentlich zugänglichen Preisvergleiche üblich sind. Zwar ist es richtig, dass der entsprechende Vergleich bei Fernwärme wegen der Anschlussbedingungen nicht sofort zu einem Anbieterwechsel führen kann; allerdings kann bereits Transparenz nachteiligen Praktiken wegen des dann entstehenden Erklärungsbedarfs entgegenwirken und kann langfristig zu einer Annäherung der Bedingungen führen und den Wettbewerb fördern (vgl schon oben II.).

- Damit ein solcher Preismonitor sinnhaft gestaltet werden kann, bedarf es **inhaltlicher Vorgaben**; das trifft sich mit der bereits oben aufgestellten Forderung nach einheitlichen Abrechnungsstandards für die Fernwärme (II.B.3.b.).

  Diese Standards sollten idealerweise bundesweit einheitlich sein. Zur Vorgabe einheitlicher Standards und zur Sicherstellung der Einhaltung der Vorschriften bedarf es der behördlichen Überwachung, wobei die Ansiedelung wohl nicht auf Ebene der Landeshauptleute, sondern auf Bundesebene erfolgen sollte, um die wünschenswerte Einheitlichkeit sicherzustellen. Zu überlegen wäre es, diese Erstellung von Vorgaben, die Überwachung und wohl auch den Be-

---

81 BGH VIII ZR 339/19.

82 Vgl Bericht des Bundeskartellamts zur Sektorenuntersuchung Fernwärme 52.

83 *Maaß/Sandrock/Weyland/Volmer*, Fernwärme und Verbraucherschutz 45 f.

84 Nicht ganz klar ist allerdings, ob sie meinen, die VO solle die möglichen Indizes angeben oder nur die Anforderungen für einen geeigneten Index, vgl *Maaß/Sandrock/Weyland/Volmer*, Fernwärme und Verbraucherschutz 46.

trieb des Preismonitors dort anzusiedeln, wo bereits derzeit Erfahrung mit der Preisbildung am Energiemarkt vorhanden ist, konkret wohl bei der Energie-Control Austria.

Daran gekoppelt bedarf es auch einer Meldepflicht der jeweils aktuellen Tarife in einer behördlich vorgegebenen (elektronischen) Form an die zuständige Behörde.

- Diese wünschenswerte Transparenz muss wie gesagt (oben III.B.3.a.) auch dahingehend abgesichert werden, dass der **FWE direkt mit den Wärmeabnehmern** kontrahiert. Tritt wie jetzt ein zwischengeschaltetes Unternehmen (ista, GTE) als Wärmeabgeber auf, werden zwar die veröffentlichten Arbeits- und Grundpreise des FWE weiterverrechnet, aber darüber hinaus auch andere Kosten, wie für die Messung oder sonstige Dienstleistungen. Soweit der Liegenschaftseigentümer oder Dritte auftreten, sollten dennoch die veröffentlichten Tarife gelten; der Liegenschaftseigentümer soll verpflichtet sein die Preise, die der FWE in den Preismonitor eingespeist hat, zu übernehmen.

- Fraglich ist, ob darüber hinaus die Energie-Control Austria auch die Möglichkeit haben soll, die Anwendung eines Tarif (und die Preisgleitklausel, die einen überwiegenden Bezug zu den Energiekosten enthalten sollte) zu untersagen. Das ist wohl zu bejahen, liegt es doch in der Tradition des PreisG, das gerade für diesen Markt eine **amtswegige Preisüberwachung** vorsieht. Diese würde durch die höhere Vergleichbarkeit durch Transparenz sicherlich effektuiert werden. Nahe liegend wäre es, die Preiskontrolle auch dort anzusiedeln, wo die Information gesammelt wird, was dafür sprechen könnte, die Befugnis nicht bei den Landeshauptleuten, sondern bei der Energie-Control Austria anzusiedeln.

  Zumindest angedacht könnte auch werden, für diejenigen Leistungen, die nicht unmittelbar mit den Gestehungskosten für die Wärme zusammenhängen, die behördliche Kontrolle zu intensivieren und Höchstgrenzen für die Tarife vorzuschreiben. Das beträfe vor allem die Entgelte für Messungen und sonstige Leistungen, wie zB für die Herstellung des Netzzugangs bzw den Aufwand für Abschaltungen/Wiederinbetriebnahme (vgl unten IV.B.), und entspricht im Übrigen auch der Regelung in § 58 ElWOG 2010 bzw in § 78 GWG 2011.

IV. Konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen

A. Einleitung

Ein weiterer Problembereich betrifft das Fehlen spezifischer konsumentInnenschutzrechtlicher Schutzbestimmungen für den Bereich der Fernwärmeversorgung. Das ist besonders bedenklich, weil es um Leistungen der Daseinsvorsorge mit Energie (Wärme) geht, vergleichbar mit der Grundversorgung mit Elektrizität. Sowohl im ElWOG als auch im GWG gibt es daher Sondervorschriften des KonsumentInnenschutzes. Auch die äußerst uneinheitlichen und im Einzelfall auch bedenklichen Regelungen der analysierten Verträge zeigen meines Erachtens im Einzelfall einen großen Bedarf an Schutzbestimmungen für die Wärmeversorgung insbesondere von „schutzbedürftigen KundInnen".

Hinzu kommt Folgendes: Anders als im Strom- oder Gasbereich sehen sich KonsumentInnen nicht nur auf der Ebene der Netzleistung, sondern auch auf derjenigen der Energieversorgung ieS vor der Situation, dass ein Wechsel des Vertragspartners zumindest faktisch schwer möglich ist. Ebenso ist zu bedenken, dass insbesondere im Nahversorgungsbereich auch kleine Anbieter auftreten, welche die Risiken eines sehr stark ausgebauten KonsumentInnenschutzes nur schwerer internalisieren können.

Die folgenden Ausführungen untersuchen einzelne konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen des ElWOG[85] daraufhin, ob eine Übernahme in den Bereich der Fern- und Nahwärme prinzipiell zielführend ist: Schutz bei Abschaltungen, Dauer der Vertragsbindung und Sicherstellung einer Grundversorgung. Details, insbesondere auch zu geeigneten Regelungsorten, werden nicht angesprochen.

B. Abschaltung der Wärmeversorgung

Vor allem die Unterbrechung der Wärmeversorgung stellt einen massiven, auch gesundheitlich nicht risikolosen Eingriff in die Lebenssituation des Betroffen dar. Ohne Zweifel gibt es zahlreiche Menschen, die aufgrund ihrer Einkommenssituation den Zahlungspflichten auch aus der Wärmeversorgung nicht nachkommen können, was für eine Sozialisierung dieser Kosten spricht.

Auf der anderen Seite übt die (tatsächliche oder angedrohte) Einstellung der Wärmeversorgung naturgemäß den wirksamsten Druck auf den Wärmeabnehmer aus, Vertragsverpflichtungen einzuhalten, insb Zahlungsrückstände zu begleichen. Auch der Wärmeabgeber soll daher nicht in einem unzumutbaren Ausmaß zu einer Wärmeversorgung verpflichtet sein – aus KonsumentInnensicht schon deshalb nicht, weil sie regelmäßig Zahlungsausfälle über allgemeine Preiserhöhung mittragen. Die Rechtsordnung hat hier die richtige Balance zwischen diesen widersprechenden Ansprüchen zu finden.

1. Bestandaufnahme

Im Unterschied zur Kündigung oder Vertragsbeendigung aus sonstigem Grund ermöglicht die Unterbrechung der Wärmeversorgung dem Wärmeabgeber, die Nichteinhaltung der Vertragspflichten des Wärmeabnehmers zu sanktionieren bzw Druck zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung auf ihn auszuüben, insb fällige Zahlungen zu leisten. Das Vertragsverhältnis bleibt aufrecht, was zur Folge hat,

---

[85] Und damit implizit auch des GWG, denn sämtliche Bestimmungen finden sich in nahezu wortgleicher Ausführung auch dort.

dass der Kunde/die Kundin auch während der Dauer der Abschaltung zur Zahlung der Fixkostenanteile der Wärmeversorgung verpflichtet ist.[86]

Die Marktanalyse, welcher die AGB von FWE zugrunde liegen, zeigt im Bereich des Mahnwesens und dem Prozedere bei Zahlungsverzug gravierende Transparenzschwächen. In vielen Fällen sind diesbezügliche Informationen überhaupt erst auf Anfrage erhältlich.[87] Zu demselben Ergebnis kommt man auch unter Berücksichtigung der exemplarisch herangezogenen Einzelwärmeverträge (V1-V5).

Mit Ausnahme des Wärmeliefervertrages der Biowärme Schneebergland GmbH (V1) sehen alle untersuchten Verträge eine Unterbrechung der Wärmeversorgung infolge eines Zahlungsrückstandes vor. Die Bestimmungen über das Mahnprozedere sowie über die sonstigen Unterbrechungsgründe divergieren hingegen.

So sieht der Einzel-Dienstleistung- und Wärmeliefervertrag der Meßtechnik GmbH (V4) ausschließlich eine Unterbrechung der Wärmeversorgung im Fall des Zahlungsverzugs vor. Der Einstellung geht eine – und wie der Vertrag dezidiert festhält ausschließlich „eine" - Mahnung voraus; nähere Informationen über eine Nachfrist enthält der Vertrag nicht.

Am umfangreichsten und gleichzeitig auch präzisesten definiert Wien Energie die Gründe für eine sofortige Einstellung der Versorgung (Pkt VII der allgemeinen Versorgungsbedingungen der Wien Energie GmbH, V2). Neben einem „Rückstand allfälliger Zahlungen aus dem Wärmeliefervertrag" benennt der Vertag vier weitere Unterbrechungsgründe: Dazu gehören die Beschädigung von Messeinrichtungen, die vertragswidrige Entnahme von Wärme, die Verweigerung des Zutritts zu den maßgeblichen Messeinrichtungen und die Verletzung der Behebung von Mängeln an heizungstechnischen Einrichtungen im Nutzungsobjekt. Eine Mahnung ist bei der Nichtentrichtung fälliger Zahlungen aus dem Wärmeliefervertag vorgesehen; die Verweigerung des Zutritts zu den Messeinrichtungen führt „nach mehrfacher, schriftlicher Aufforderung und nach zwei Heizperioden" zur Einstellung der Wärmeversorgung, die Nichtbehebung von Mängeln an heizungstechnischen Einrichtungen „nach schriftlicher Aufforderung innerhalb angemessener Zeit." Die vertragswidrige Entnahme sowie die Beschädigung von Messeinrichtungen berechtigt zur sofortigen Unterbrechung der Wärmeversorgung.

Die Wärmelieferverträge der GTE (§ 9, V3) sowie der ista Österreich (Punkt VIII, V5) sehen dem Grunde nach vergleichbare Unterbrechungsgründe wie die Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Wien Energie vor, wobei aber auch ein nicht näher spezifiziertes Nichteinhalten „sonstiger Bestimmungen dieses Vertrags" zur Einstellung der Wärmeversorgung führt. Beachtlich ist, dass lt Vertragsbedingungen nur dem Zahlungsverzug eine „zweimalige schriftliche Mahnung" vorangeht, alle sonstigen Unterbrechungsgründe berechtigen ohne Mahnung zur Einstellung der Wärmeversorgung – insb etwa die Verhinderung der termingerechten Erfassung des Wärmeverbrauchs sowie die Verletzung sonstiger Vertragsbestimmungen.

Biowärme Schneebergland sieht überhaupt keine Unterbrechung der Versorgung vor, enthält aber unter 8.3. eine Klausel, die jeden Vertragspartner dazu berechtigt, den Wärmeliefervertrag ohne

---

86 Vgl § 9 Einzelwärmeliefervertag GTE (V3).

87 Vgl Marktstudie 36.

Einhaltung von Kündigungsfristen mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn der andere Vertragspartner „die Bestimmungen dieses Vertrages gröblich verletzt".

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass die in den Vertragsbestimmungen der untersuchten Wärmeabgeber vorgesehenen Unterbrechungsgründe unterschiedlich weit gefasst sind und auch das vorausgeschaltete „Mahnverfahren" – soweit bei den diesbezüglich vagen Ausführungen überhaupt von einem „Mahnverfahren" gesprochen werden kann – unterschiedlich ausgestaltet ist.

Die Unterschiede der Unterbrechungsmodalitäten lassen sich anhand der Klauseln hinsichtlich der Einstellung bei Zahlungsverzug zusammenfassend veranschaulichen:

Die Wärmelieferverträge der GTE (V3) und ista Österreich (V5) sind hinsichtlich der Versorgungseinstellung bei Zahlungsverzug mit der vorgesehenen „zweimaligen schriftlichen Mahnung" samt Ankündigung der Abschaltung noch am verbraucherfreundlichsten ausgestaltet, sie enthalten aber keinen Hinweis darauf, ob und inwieweit dem/der VerbraucherIn eine Nachfrist gewährt wird und erfüllen daher die Transparenzanforderungen des § 6 Abs 3 KSchG nicht. Wien Energie (V2) sieht eine Abschaltung nach einfacher Mahnung vor, wobei auch hier eine Information über eine allfällige Nachfrist fehlt. Dasselbe gilt auch für den Wärmeliefervertag der Meßtechnik GmbH (V4) – dieser legt zwar fest, dass die Wärmezufuhr zu den Heizkörpern nach der ersten Mahnung ohne weitere schriftliche oder mündliche Information unterbrochen wird, lässt den/die VerbraucherIn aber ebenso im Unklaren darüber, inwieweit ihm eine Nachfrist eingeräumt wurde. Völlig unklar ist, wie Biowärme Schneebergland (V1) im Fall eines Zahlungsverzugs vorgeht. Der Wärmeliefervertag der Biowärme Schneebergland sieht keine Unterbrechung des Versorgungsverhältnisses vor, sondern ermöglicht nur die sofortige Auflösung des Vertrages bei gröblicher Vertragsverletzung.

2. Befund

Mangels näherer gesetzlicher Vorschriften unterliegen die Vertragsklauseln nur der allgemeinen Inhalts- und Geltungskontrolle des KSchG und ABGB.[88] Den gesetzlichen Handlungsbedarf belegen sowohl die Marktstudie als auch die Vertragsstudie mit den von ihr attestierten Mängeln in den Verträgen. Diese (Transparenz-)Mängel sind nicht etwa nur punktuell, sondern betreffen alle fünf untersuchten Vertragsverhältnisse.

Wie die Vertragsanalysen zeigen, sind alle in den Verträgen enthaltenen Unterbrechungsklauseln zumindest in Teilen intransparent iSd § 6 KschG und/oder gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Zum Teil betrifft das die im Vertrag genannten Unterbrechungsgründe, insb ihre willkürliche Festlegbarkeit durch den Wärmeabgeber – etwa bei Verwendung einer offensichtlich als Absicherung gedachten Generalklausel, die zur sofortigen Unterbrechung bei „sonstiger Vertragsverletzung" ermächtigt (§ 9 GTE, V3; § 9 ista Österreich, V5). Vor allem ist aber das einer Einstellung vorausgehende (Mahn-)Verfahren, insb im Fall des Zahlungsverzugs, in ausnahmslos allen untersuchten Wärmeverträgen nicht ausreichend transparent ausgestaltet. Dazu kommen Klauseln, welche in Anbetracht des Unterbrechungsgrundes als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 zu qualifizieren sind – wie etwa die in den Verträgen der GTE und ista Österreich (V3, V5) enthaltene Klausel, die bei Verhinderung

[88] Das HeizKG idgF kennt keine spezifischen Schutzbestimmungen, weil es lediglich die Aufteilung der verbrauchsabhängigen Anteile der Heiz- und Warmwasserkosten und damit in erster Linie den sparsameren und bewussten Umgang von Energieressourcen bezweckt.

der „termingerechten Erfassung des Wärmeverbrauchs" die sofortige Einstellung der Wärmeversorgung ohne vorangehende Mahnung ermöglicht. Die im Vertrag der Biowärme Schneebergland GmbH enthaltene Kündigungsklausel, welche die sofortige Aufkündigung des (auf unbefristete Zeit geschlossenen) Vertrages bei gröblicher Vertragsverletzung möglich macht, ist intransparent, weil sie nicht näher definiert, welches Verhalten den Vertrag gröblich verletzt. Denn schon nach allgemeinen Grundsätzen kann ein Dauerschuldverhältnis außerordentlich (ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist) gekündigt werden, wenn die Aufrechterhaltung des Vertrages in Anbetracht der Vertragsverletzung dem anderen Teil unzumutbar ist.

Die Wärmeversorgung kann nach den vorliegenden Verträgen daher relativ rasch – oder auch sofort – eingestellt werden. Da es keine dem § 82 Abs 8 ElWOG vergleichbare Regelung gibt, die eine Unterbrechung der Stromversorgung infolge Zahlungsverzugs am letzten Arbeitstag vor Wochenenden oder gesetzlichen Feiertagen verbietet, kann der/die VerbraucherIn auch durch rasche Nachzahlung einen versorgungsfreien Zustand über einen längeren Zeitraum in manchen Fällen gar nicht mehr abwenden.

Eine Wiederaufnahme ist nach den Verträgen an den völligen Wegfall des Unterbrechungsgrundes samt Begleichung der mit der Mahnung- bzw Abschaltung verbundenen Kosten geknüpft.[89] Liegt der Unterbrechungsgrund im Zahlungsverzug, ist zu bedenken, dass die Rückstände auch während des Unterbrechungszeitraums anwachsen, weil weiterhin eine Verpflichtung zur Zahlung von Fixkostenanteilen besteht; dazu kommen zum Teil hohe Kosten für die Abschaltung (oder Wiedereinschaltung) bzw Mahnspesen. Diese variieren ebenfalls von Anbieter zu Anbieter. So stellt Fernwärme Birkfeld derzeit für Abschaltungen € 148 in Rechnung und erhebt Mahngebühren in Höhe von 5 % Verzugszinsen. Wien Energie verrechnet für Abschaltung/Wiederinbetriebnahme insgesamt € 99,50 Euro und Mahngebühren von bis zu € 15. Energie Graz verrechnet € 30 für die Abschaltung/Wiederinbetriebnahme sowie Mahngebühren erst ab der 2. Mahnung in Höhe von € 3,50-12,00 (gestaffelt nach offener Forderung).[90] Es besteht damit die Gefahr, dass der/die Kundin in eine Zahlungs- und Rechnungsspirale gerät, die es ihm/ihr in finanzieller Notlage erschwert, immer höhere Zahlungsverpflichtungen zu begleichen und es ihm/ihr in Folge kaum mehr möglich ist, den vertraglich geforderten völligen Wegfall der Einstellungsursache herbeizuführen.

Der grundsätzliche Regelungsbedarf lässt sich – einmal mehr – anhand des Vergleichs mit den im ElWOG (GWG) enthaltenen Regelungen betreffend die Unterbrechung der Stromversorgung darlegen. So enthält § 82 Abs 3 ElWOG (§ 127 Abs 3 GWG) nähere Bestimmungen über das für den Fall einer Versorgungsunterbrechung zwingend anzuwendende Verfahren. Der Abschaltung hat eine zweimalige Mahnung inklusive einer jeweils zweiwöchigen Nachfristsetzung voranzugehen, in welcher der Kunde/die Kundin auf die Folgen und entstehenden Kosten hinzuweisen ist; die letzte Mahnung hat per eingeschriebenen Brief zu erfolgen. § 82 Abs 8 ElWOG stellt klar, dass Abschaltungen im Fall des Zahlungsverzugs nicht am letzten Arbeitstag vor Wochenenden oder gesetzlichen Feiertagen erfolgen dürfen, wenn HaushaltskundInnen oder Kleinunternehmen betroffen sind.

---

89 Vgl Pkt VIII.3. Allgemeine Versorgungsbedingungen Wien Energie (V2); § 9 Einzelwärmeliefervertag GTE (V3), § 9 Einzelwärmeliefervertag ista Österreich (V5).

90 Vgl zu den sehr unterschiedlich hohen Kosten für Mahnung und Abschaltungen/Wiedereinschaltungen Marktstudie 31 ff, 37 ff.

Damit ist sichergestellt, dass jeder Unterbrechung der Stromversorgung ein klar definiertes Verfahren vorangeht, wobei vor allem das verpflichtende Mahnung per eingeschriebenen Brief die Auffälligkeit der Abschaltungsandrohung („die Ernsthaftigkeit der Mahnung") gewährleisten soll.[91] Bei missbräuchlichem Verhalten ist das Mahnverfahren nicht durchzuführen (§ 82 Abs 4 ElWOG), womit das ElWOG auch die Interessen des Netzbetreibers/Energielieferanten hinreichend berücksichtigt.

Gemessen an den strengen Vorgaben des ElWOG (GWG) hielte keines der in den untersuchten Wärmelieferverträgen enthaltene Mahn/Abschaltungsprozedere einer Überprüfung stand. Eine zweimalige Mahnung ist überhaupt nur im Vertrag der ista Österreich/GTE (V3, V5) und dort nur im Fall des Zahlungsverzugs vorgesehen. Aus KundInnensicht ist das seitens der Wärmeabgeber nahezu willkürlich festlegbare Unterbrechungsprozedere nicht befriedigend – insb auch die eklatanten Unterschiede bei den dafür anfallenden Gebühren. Vor dem Hintergrund, dass das Bedürfnis nach Wärmeversorgung jedenfalls gleich schwer wiegt wie jenes nach Stromversorgung, ist die derzeitige gesetzliche Ungleichbehandlung sachlich nicht zu rechtfertigen; auch den FWE ist die Einhaltung solcher Vorschriften meines Erachtens zumutbar. Die sich über das KSchG und ABGB bietenden rechtlichen Möglichkeiten allein sind ein zu schwaches Instrument; vielmehr hat der Gesetzgeber die rechtlichen Rahmenbedingungen schon im Vorfeld vorzugeben.

3. Handlungsoptionen

Wie bei der Energieversorgung bedarf es einer gesetzlichen Festlegung, wann es zu einer Unterbrechung der Wärmeversorgung bzw Beendigung des Wärmeversorgungsverhältnisses durch Aufkündigung kommen kann – und insbesondere, welches Prozedere einer Unterbrechung vorausgehen muss. Dabei sollte ein transparentes Mahnverfahren sicherstellen, dass der Kunde/die Kundin auf die Folge der Abschaltung hingewiesen sind. Angemessene Nachfristen müssen gewährleisten, dass der Kunde/die Kundin die Möglichkeit hat, Zahlungsverpflichtungen bzw sonstige Vertragsverpflichtungen nachzukommen. Solche Vorschriften können sich am Modell des § 82 Abs 3 und 8 ElWOG (§ 127 Abs 3 GWG) orientierten:

- mindestens zweimalige Mahnung mit jeweils mindestens zweiwöchiger Nachfrist;
- die zweite Mahnung per Einschreiben und mit Androhung der Abschaltung des Nettzuganges;
- keine Abschaltung am letzten Arbeitstag vor Wochenenden oder Feiertagen, wobei auch zu bedenken wäre, dass die Abschaltung von Wärmeversorgung gerade in der kalten Jahreszeit für die KundInnen mit gesundheitlichen Risiken (zB für Kleinkinder oder alleinstehende alte Menschen) verbunden ist.

Daneben muss auch sichergestellt sein, dass die vom Wärmeabgeber in Rechnung gestellten Mahnspesen bzw Abschaltungs/Wiedereinschaltungskosten angemessen sind Die aus der Abschaltung resultierenden Kosten für KundInnen müssen schon im Vorfeld transparent ausgewiesen werden. Dazu sollte das bereits oben vorgeschlagene behördlichen System von Höchstpreise für diese Kosten nach Vorbild von § 58 ElWOG (§ 78 GWG) dienen (vgl III.D.).

---

[91] 994 BlgNr 15. GP 28.

Sinnvoll wäre es meines Erachtens auch, wenn die Mahnungen auch einen Hinweis auf die Möglichkeit enthalten müssen, die unternehmenseigenen **Anlauf- und Beratungsstelle** bei Zahlungsschwierigkeiten zu kontaktieren. Die Einrichtung einer solchen Stelle ist gem § 10 Abs 5 EEffG ab einer bestimmten Unternehmensgröße ohnehin verpflichtend; diese ist ausdrücklich auch für die Beratung für Fragen der Energiearmut zuständig, weswegen ein solcher Verweis zielführend und systemgerecht ist.

C. Kündigung

Die Möglichkeit, sich von nicht mehr passenden Verträgen durch Kündigung zu lösen, ist in der Praxis wichtig. Nur sie gibt die Möglichkeit, einmal getroffene Entscheidungen zu revidieren, wenn sie sich später als nachteilig erweisen. Freilich ist die Bedeutung dieser Vorschriften in Fernwärmebereich beschränkt; denn ein Wechsel des Fernwärmeanbieters ist wegen der getrennten Netze im Regelfall nicht möglich und der Wechsel der Heizungsart mit erheblichen Umrüstungskosten verbunden.

1. Bestandsaufnahme

Mit Ausnahme des Einzelwärmevertrages der Meßtechnik GesmbH (V4) enthalten sämtliche Verträge Bestimmungen über die (ordentliche) Kündigung des Vertragsverhältnisses. Die Modalitäten divergieren:

So sieht der Wärmeliefervertag der Wien Energie (Pkt VIII, V2) vor, dass der Kunde/die Kundin den (unbefristeten) Wärmeliefervertag (Heizung und Warmwasser) erstmals nach Ablauf eines Jahres unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist aufkündigen kann, danach jeweils zum Ende jeden Kalenderhalbjahres.

Der Wärmeliefervertag der GTE (V3) bestimmt, dass eine Kündigung des (unbefristeten) Vertrages unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum 31.08. eines Jahres und nur bei gleichzeitiger Auflösung des Vertrags zwischen WEG und GTE (Wärmeabgeberin) erfolgen kann. Eine vergleichbare Bestimmung enthält auch der Einzelwärmeliefervertrag der ista Österreich (V5), der allerdings die „Auflösung der Vereinbarung zwischen HV, WVU und ista" voraussetzt.

Der Vertrag mit Biowärme Schneebergland (V1) sieht einen beiderseitigen Kündigungsverzicht für einen Zeitraum von 15 Jahren ab Aufnahme der Wärmelieferung vor – ergänzend bestimmt er, dass sich die Vertragslaufzeit automatisch um weitere fünf Jahre verlängert, wenn der Vertrag nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf der Vertragsdauer schriftlich aufgekündigt wird.

2. Befund

Für unbefristete Verträge und Verträge, die für eine die Dauer eines Jahres übersteigende Zeit abgeschlossen werden, sieht § 15 Abs 1 KSchG grundsätzlich ein zwingendes Kündigungsrecht des Verbrauchers/der Verbraucherin vor: Er/Sie kann den Vertrag unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, nachher zum Ablauf jeweils eines halben Jahres kündigen.

Aufgrund der bereits vielseitigen Vertragsvarianten beim Fernwärmebezug, welche regelmäßig mehrere Akteure involviert, ist die vorzeitige Aufkündigung des Einzelwärmeliefervertrages durch einen einzelnen Wärmeabnehmer nicht unproblematisch – so hat die Aufkündigung bzw das Ausscheiden eines Wärmeabnehmers in einem Gebäude mit mehreren Nutzungsobjekten Auswirkungen auf den

Verteilungsschlüssel, weshalb *Horvath* die Meinung vertritt, dass der (unechte) Einzelwärmeliefervertag grundsätzlich nur mit Zustimmung sämtlicher Wärmeabnehmer wirksam gekündigt werden kann.[92] Eine individuelle Kündigung sei daher nur bei einem echten Einzelwärmeliefervertag möglich. Nach dieser Auffassung setzt damit die wirksame Kündigung des Wärmeabnehmers einerseits voraus, dass der Wärmeabnehmer die vereinbarten (den Anforderungen des KSchG entsprechenden) Kündigungsfristen und -termine einhält, andererseits aber auch die Zustimmung sämtlicher Wärmeabnehmer einholt. In ihrer umfangreichen Untersuchung zur Zulässigkeit überlanger Vertragsbindungen beim Fernwärmebezug kommen *Schauer/Beig*[93] indes zum Ergebnis, dass eine ordentliche Kündigung des Einzelwärmeliefervertrages durch den Wärmeabnehmer gem § 15 Abs 1 KSchG auch dann zulässig ist, wenn das HeizKG zur Anwendung gelangt. In der E 8 Ob 130/03f folgte der OGH[94] dieser Auffassung und stellte klar, dass weder das HeizKG noch sonstige wohnrechtliche Vorschriften, insb aber auch ein „Großkundenvertrag" (Rahmenvertrag) der Anwendung des § 15 Abs 1 KSchG entgegenstehen. Strittig ist lediglich, ob § 15 KSchG auch für die Vertragsbeziehung zwischen Vermieter und Mieter bzw bei Kaufverträgen zwischen Wohnungseigentumsorganisator und Wohnungseigentumsbewerber gilt[95] oder ob eine längere Vertragsbindung über diese Verträge im Ergebnis durchgesetzt werden kann.[96]

Mit der Rechtsprechung des OGH ist jedenfalls gesichert, dass die in den Wärmeverträgen enthaltenen Kündigungsklauseln den Anforderungen des § 15 KSchG entsprechen müssen, was lediglich beim Wärmeliefervertag der Wien Energie der Fall ist (Pkt VIII der Allgemeinen Versorgungsbedingungen der Wien Energie, V2). Alle weiteren Verträge sehen Abweichungen hinsichtlich der Kündigungstermine- bzw fristen vor und koppeln die Kündigung auch an die Auflösung des begleitenden „Großkundenvertrags" zwischen zB Wohnungseigentumsgemeinschaft und FWE; der Vertrag der Biowärme Schneebergland GmbH legt überhaupt eine 15-jährige Bindung des Wärmeabnehmers an den Wärmeliefervertag fest.

§ 15 Abs 3 KSchG erlaubt zwar eine den Umständen angemessene abweichende Festlegung der Kündigungsfristen- bzw Kündigungstermine, wenn die Erfüllung des Vertrages mit einer Gruppe von bereits bestimmten, einzelnen Verbrauchern erhebliche Aufwendungen des Unternehmens erfordert. Soll § 15 Abs 3 zur Anwendung gelangen, so sind dem Verbraucher allerdings jene Informationen bekannt zu geben, die für eine Überprüfung der Angemessenheit der Vertragsbindung erforderlich

---

92 *Horvath*, Heizkostenabrechnung 192 ff.

93 *Schauer/Beig*, Zulässige Vertragsbindung bei Fernwärmelieferverträgen im Lichte des Verbraucherschutzrechts, wobl 2004, 133; *Schauer/Beig*, Nochmals: Zur zulässigen Vertragsbindung bei Fernwärme-Einzelverträgen, wobl 2005, 45.

94 OGH 8 Ob 130/03f wobl 2004/97 = JBl 2004, 781.

95 So (zu Recht) *Schauer/Beig*, Zulässige Vertragsbindung bei Fernwärmelieferverträgen, wobl 2004, 133 (141 ff), noch ausführlicher *Schauer/Beig*, Nochmals: Vertragsbindung bei Fernwärme-Einzelverträgen, wobl 2005, 45; auch die E 1 Ob 220/14f scheint dafür zu sprechen.

96 So *Vonkilch* der dem „Wohnrecht" ein kollektivistisches Verständnis zugrunde legt und aus den wohnrechtlichen Bestimmungen über Gemeinschaftsanlagen (insb §§ 8, 9, 24 MRG sowie §§ 16, 18, 29 WEG) eine Bindung des Mieters/Wohnungseigentumsbewerbers/Wohnungseigentümers an den Einzelwärmeliefervertrag für die Dauer des wohnrechtlichen Verhältnisses ableiten will – selbst wenn dies vertraglich nicht vereinbart wurde. Er geht insofern von einem „Zwangskollektiv der Mieter bzw Wohnungseigentümer" aus, *Vonkilch*, Die Kündbarkeit von Wärmelieferungseinzelverträgen aus wohnrechtlicher Sicht, wobl 2005, 1.

sind (Plausibilitätsprüfung).[97] In keinem der untersuchten Verträge findet sich jedoch mehr als ein pauschaler Hinweis auf die Anwendung des § 15 Abs 3 KSchG.[98] Mit Blick auf die bereits genannte E 8 Ob 130/03f ist auch eine mit der Auflösung des Rahmenvertrags bedingte Kündigungsklausel unwirksam.[99]

Im Ergebnis führt zwar die Anwendbarkeit des § 15 KSchG auf Wärmelieferverträge zu einem klar definierten Gesetzesrahmen. In der Vertragspraxis lässt sich allerdings eine geringe Bereitschaft erkennen, sich auch tatsächlich an gesetzliche Vorgaben zu halten. Das dürfte zum Teil darauf zurückzuführen sein, dass der FWE/Wärmeabgeber bewusst auf die Wirkung von „rechtlich unwirksamen" Kündigungsklauseln, insb Vertragsbindungen baut, an denen er aufgrund der hohen Investitionskosten für den Anschluss eines Gebäudes an das Fernwärmenetz naturgemäß ein hohes Interesse hat; der Kunde/die Kundin verfügt häufig nicht über die rechtliche Expertise oder die entsprechende Ausdauer, um die Unwirksamkeit von Kündigungsklauseln ohne Weiteres zu erkennen oder seine/ihre Kenntnis in die Realität umzusetzen (vgl unten V.).

Im Zusammenhang mit der Kündigung des Einzelwärmeliefervertrags durch einen Wärmeabnehmer gehen zweifellos noch zahlreiche weitere rechtliche Detailfragen einher, die allerdings nicht den Schwerpunkt des vorliegenden Gutachtens bilden.

3. Handlungsoptionen

§ 76 ElWOG (§ 123 Abs 1 GWG) sieht gegenüber § 15 KSchG noch kurzfristigere Kündigungsmöglichkeiten vor[100] und erleichtert auch sonst den Lieferantenwechsel. Angesichts der eingangs geschilderten, vom Gas- und Strommarkt völlig abweichenden faktischen Ausgangslage wären solche Vorschriften meines Erachtens nicht zielführend. Ich halte demgegenüber die Vorschrift in § 15 KSchG inhaltlich für ausreichend und sehe diesbezüglich keinen rechtspolitischen Handlungsbedarf.

Fraglich ist aber, weswegen die bestehende Rechtslage offensichtlich noch nicht in der Vertragsrealität angekommen ist. Dies kann einerseits daran liegen, dass die Kündigungsmöglichkeit wegen der faktischen Ausgangslage so unbedeutend ist, dass die Frage praktisch nicht relevant ist; dagegen

---

97 9 ObA 241/02k; 8 Ob 130/03f; *Schauer/Beig*, wobl 2004, 135; *Schett*, Rechtliche Rahmenbedingungen der Fernwärme und –kälte, in: IUR/IUTR, Europäisches Klimaschutzrecht und Erneuerbare Energien, 215 (227).

98 Vgl § 2 des Einzelwärmevertrags ista Österreich (V5) sowie § 2 des Einzelwärmeliefervertrages der GTE (V3): Der pauschale Verweis auf die „Geltung des § 15 Abs 3 KSchG" soll offensichtlich die (von § 15 Abs 1 KSchG) abweichende Kündigungsfrist rechtfertigen, ist aber in Wahrheit sinnentleert und insofern intransparent. Diese Aussage erfolgt unter der Annahme, dass es keine über die uns vorliegenden Informationen hinaus gehende Vertragsdokumentation gibt.

99 Vgl § 2 des Einzelwärmevertrags ista Österreich (V5) sowie § 2 des Einzelwärmeliefervertrages der GTE (V3).

100 § 78 ElWOG: *„Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen können Verträge mit ihrem Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen kündigen, ohne einen gesonderten Kündigungstermin einhalten zu müssen. Lieferanten können Verträge mit Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen nur unter Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen kündigen. Sind Bindungsfristen vertraglich vereinbart, so ist die ordentliche Kündigung spätestens zum Ende des ersten Vertragsjahres und in weiterer Folge für Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG und Kleinunternehmen unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen sowie für Lieferanten unter Einhaltung einer Frist von zumindest acht Wochen möglich."*

spricht aber der erhebliche literarische Aufwand der zu dieser Frage betrieben wurde[101] und vielleicht nicht nur von akademischem Interesse getrieben ist.

Alternativ kann es auch daran liegen, dass entsprechende Verbandsklagen noch nicht angestrengt wurden.

D. Grundversorgung

Gem § 77 ElWOG haben Stromhändler, zu deren Tätigkeitsbereich die Versorgung von HaushaltskundInnen zählt, zu ihrem (im Gesetz näher definierten) Allgemeinen Tarif VerbraucherInnen und KleinunternehmerInnen, die sich ihnen gegenüber auf die Grundversorgung berufen, mit elektrischer Energie zu beliefern (Pflicht zur Grundversorgung). VerbraucherInnen darf im Zusammenhang mit der Aufnahme der Belieferung keine Sicherheitsleistung oder Vorauszahlung abverlangt werden, welche die Höhe einer Teilbetragszahlung für einen Monat übersteigt.[102] Eine vergleichbare Pflicht trifft Netzbetreiber.

In der Sache soll damit KonsumentInnen, die in Zahlungsrückstand geraten sind, eine zweite Chance für weiteren Strombezug gegeben werden, selbst wenn sie den Zahlungsrückstand nicht zur Gänze wieder abgebaut haben. Österreich hat als Grundversorgungsmodell damit einen Kontrahierungszwang für alle Energielieferanten gewählt.

Eine vergleichbare Bestimmung fehlt im Bereich der Fernwärme. Allerdings ist der Bedarf nach Heiz und Warmwasserversorgung aus Sicht der KonsumentInnen ganz vergleichbar dem Bedarf nach Strom oder Gas, weil im Ergebnis gleiche (Gas) oder vergleichbare (Strom) Lebensbedürfnisse abgedeckt werden. Das spricht aus rechtspolitischer Sicht für die Übernahme vergleichbarer Bestimmungen auch in diesem Bereich, wenn man das grundsätzliche rechtspolitische Anliegen von § 77 ElWOG (§ 124 GWG) teilt.

Zu fragen ist aber doch, ob es auf Seiten der FWE Gründe geben kann, die eine solche Pflicht zur Belieferung trotz (einmaligen[103]) Zahlungsrückstandes unbillig erscheinen lassen. Ein solcher Grund kann jedenfalls nicht in der Tatsache liegen, dass bei der Fernwärmeversorgung keine Ausweichmöglichkeit besteht und damit der Anbieter die Grundversorgung leisten muss, bei dem der Zahlungsrückstand besteht. Das ist auch bei einem Zahlungsrückstand mit den Netzgebühren im Strombereich nicht anders; hier muss der Netzbetreiber trotz (qualifizierter) Rückstände die zweite Chance gewähren und kann sich nur über die Sicherstellung vor weiteren Verlusten zu schützen versuchen. Auch für den Stromhändler sind offene Rechnungen kein Weigerungsgrund, obwohl es dem Kunden/der Kundin im Zahlungsrückstand grundsätzlich möglich wäre, auf andere Anbieter auszuweichen.

---

101 Vgl *Schauer/Beig*, Zulässige Vertragsbindung bei Fernwärmelieferverträgen im Lichte des Verbraucherschutzrechts, wobl 2004, 133; *Schauer/Beig*, Nochmals: Zur zulässigen Vertragsbindung bei Fernwärme-Einzelverträgen, wobl 2005, 45; *Vonkilch*, Die Kündbarkeit von Wärmelieferungseinzelverträgen aus wohnrechtlicher Sicht, wobl 2005, 1.

102 Näher *Winner/Bauer*, Das Recht auf Grundversorgung gem § 77 ElWOG, in: Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2011-2012, 83.

103 *Winner/Bauer*, Das Recht auf Grundversorgung gem § 77 ElWOG, in: Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2011-2012, 96.

Allerdings könnte ein Grund in folgendem liegen: Im Ergebnis bleiben natürlich die Netzbetreiber und Stromanbieter auf diesen Kosten nicht sitzen, sondern sie werden zumindest im Modell der Gemeinschaft den anderen KundInnen weiterverrechnet. Dieser Transfer ist dann vertretbar, wenn die Zahl der KundInnen groß ist und nach dem Gesetz der großen Zahlen die Belastung relativ genau kalkulierbar wird. Je kleiner aber die Zahl der KundInnen ist, desto stärker können die Auswirkungen der Berufung auf die Grundversorgung die anderen, zahlungsfähigen KundInnen treffen.

Zumindest für die großen FWE sollte dies kein Problem sein, da ihr Kundenstamm so groß ist, dass sie die Folgen der Berufung auf die Grundversorgung ohne übermäßige Auswirkungen auf die Gesamtheit ihrer KundInnen verteilen können. Für kleinere Nahwärmeunternehmen (und noch viel mehr für die interne Wärmeversorgung!) gilt diese Argumentation aber nicht mehr; sie kann die (gehäufte) Berufung auf die Grundversorgung hart treffen. Es scheint mir daher rechtpolitisch richtig, den KundInnen die Berufung auf die Grundversorgung erst ab einer bestimmten Größenordnung des FWE zu gewähren.[104] Was hier die richtigen Kriterien und Werte sind, sollte der weiteren Diskussion vorbehalten bleiben.

[104] Wegen der im Vergleich zur Strom- und Gasversorgung ganz abweichenden Anschlusssituation besteht auch keine Gefahr, dass sich dann bei diesen Anbietern die Risiken sammeln.

V. Streitbeilegungsverfahren

Die bisherige Untersuchung galt ua der Klärung, worauf die nach der Marktstudie und den Vertragsanalysen festzustellenden Defizite zurückzuführen sind. Als Ursache wurden die weitgehend völlig fehlenden Vorschriften für den Bereich der Fernwärme identifiziert. Selbst wenn der Fernwärmemarkt daher derzeit als befriedigend zu beurteilen wäre, ließe dieser mangelhafte Rechtsrahmen eine negative Entwicklung befürchten.

Wie bereits mehrfach angesprochen, ist aber auch die derzeitige Rechtsdurchsetzung – soweit es durchsetzbare Rechte überhaupt gibt - durch Gerichte und (im Rahmen des Preisgesetzes) durch die Landeshauptleute nicht ausreichend; das wird schon durch die zahlreichen rechtswidrigen Bestimmungen in den untersuchten Verträgen über Nah- und Fernwärme belegt. Deswegen spricht sich diese Studie für eine verstärkte regulatorische Absicherung aus, indem einzelne Aufgaben im Bereich der Nah- und Fernwärme der Energie-Control Austria überantwortet werden (III.D).

Neben dieser gesamthaften Überwachung ist aber auch an vereinfachte Rechtsschutzmechanismen zu denken. Nach derzeit geltender Rechtslage sind die in § 25 Abs 1 HeizKG taxativ genannten Ansprüche im Außerstreitverfahren (§ 25 Abs 2 HeizKG) beim Bezirksgericht geltend zu machen; neben Anträgen zur Durchsetzung der verbrauchsabhängigen Verteilung der Heiz- und Warmwasserkosten gehören auch abrechnungsspezifische Ansprüche zu den in Abs 1 genannten Ansprüchen. Mit der Einführung von § 25 Abs 1 Z 8a HeizKG[105] ist im Außerstreitverfahren nicht mehr nur die Überprüfung der formalen Richtigkeit, sondern auch der inhaltlichen Richtigkeit der Abrechnung möglich, etwa hinsichtlich des vereinbarten Wärmpreises oder der verbrauchten Wärmemenge.[106] Diese recht weit gehende Interpretation der Möglichkeit einer inhaltlichen Überprüfung im Außerstreitverfahren ist aber dem Vernehmen nach nicht unumstritten, was ebenfalls zum Rechtsschutzdefizit beiträgt. Bei Gemeinden, in denen eine entsprechende Schlichtungsstelle gemäß dem Mietrechtsgesetz eingerichtet ist[107], muss bereits jetzt dem (außerstreitigen) gerichtlichen Verfahren eine Befassung dieser Schlichtungsstelle mit der Sache vorangehen (25 Abs 2 iVm § 39 MRG).[108]

Das Außerstreitverfahren findet nur Anwendung, wenn es um die in § 25 Abs 1 HeizKG genannten Ansprüche zwischen Wärmeabgeber und Wärmeabnehmer geht. Es gilt daher für den Mieter einer Eigentumswohnung mangels Wärmeabnehmereigenschaft iSd HeizKG nicht; dieser muss daher Ansprüche gegen den FWE im streitigen Verfahren geltend machen. Es ist auch dann nicht anzuwenden, wenn das streitgegenständliche Nutzungsobjekt mangels Erfüllung der Voraussetzungen nach § 3 HeizKG gar nicht dem HeizKG unterliegt. Im Übrigen können sonstige Ansprüche gegen den FWE, die nicht mit der Abrechnung im Zusammenhang stehen, somit etwa Vertragsgestaltungen, nicht im Verfahren nach § 25 HeizKG, sondern nur im streitigen Verfahren geltend gemacht werden.

Gerade der Individualprozess ist wegen des damit verbundenen Kostenrisikos, aber wohl auch einer Scheu vor Prozessführung nicht der ideale Weg für KonsumentInnen, um ihre Rechte durchzusetzen

---

105 BGBl 2009/25.

106 Zuvor war nur die Überprüfung der formalen Richtigkeit und Vollständigkeit möglich, was zu einer Zersplitterung der Verfahren führte, vgl *Horvath*, Heizkostenabrechnung 172.

107 Derzeit in Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Leoben, Linz, Mürzzuschlag, Neunkirchen, Salzburg, St. Pölten, Stockerau und Wien, *Würth/Zingher/Kovanyi,* Miet- und Wohnrecht[23] MRG § 50 Rz 1.

108 *Würth/Zingher/Kovanyi,* Miet- und Wohnrecht[23] MRG § 39 Rz 1 ff.

– auch dies belegen die unzulässigen Vertragsklauseln. Weniger förmliche Verfahren haben hier vor allem in den letzten Jahren beachtliche Erfolge gezeigt und werden gerne angenommen. Die Vorteile der Einschaltung einer Schlichtungsstelle sind für VerbraucherInnen enorm: Genannt werden die „Kostenfreiheit, Vertraulichkeit, geringere Formalität und Dauer, Flexibilität und Schonung geschäftlicher Beziehungen".[109] Das auf Grundlage der Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (ADR-RL) am 9.1.2016 in Kraft getretene Alternative-Streitbeilegungs-Gesetz (AStG)[110] zeigt, dass der nationale und vor allem aber auch der europäische Gesetzgeber die Sinnhaftigkeit der Einrichtung von alternativen Streitbeilegungsverfahren erkannt haben. Hauptzielsetzung des Gesetzes ist es, die Durchsetzung von Verbraucheransprüchen zu erleichtern; zu den nicht zu vernachlässigenden weiteren positiven Effekten gehört die Entlastung der Gerichte.[111] Neben den in § 4 Abs 1 AStG genannten speziellen Schlichtungsstellen[112], dazu gehört auch die Energie-Control Austria, ist mit der „Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte" eine „Auffangschlichtungsstelle" eingerichtet worden.

Das Verfahren kommt auf alle Streitigkeiten zur Anwendung, die aus inländischen oder grenzüberschreitenden Kaufverträgen über Waren oder aus Dienstleistungsverträgen im Sinne der ADR-RL resultieren. Darunter sind auch Mietverträge zu subsumieren, weshalb in mietrechtlichen Angelegenheiten eine Einigung auch im Verfahren[113] nach dem AStG angestrebt werden kann. Auch Wärmelieferverträgen sind (wohl?) nach dem weiten Begriffsverständnis des europäischen Gesetzgebers, das dem AStG zugrunde zu legen ist, als Vertrag über „Waren und Dienstleistungen" anzusehen. Auch auf sie gelangen daher die Vorschriften des AStG zur Anwendung. Der/die VerbraucherIn kann per Antrag daher ein alternatives Streitbeilegungsverfahren grundsätzlich bei der allgemeinen Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte einleiten. Ein Verfahren nach dem AStG ist jedoch freiwillig und kann von den Parteien in jedem Verfahrensstadium abgebrochen werden (§ 12 Abs 2 AStG). Ob ein alternatives Streitbeilegungsverfahrens zielführend ist, hängt daher in hohem Maße von der Bereitschaft des betroffenen FWE ab, sich an dem Verfahren zu beteiligen. Freilich ist gerade der Markt für Wärmeversorgung mit seinen regelmäßig äußerst komplexen Vertragsgestaltungen für eine allgemeine Streitbeilegungsstelle nicht geeignet. Vielmehr ist davon auszugehen, dass mit diesen Problembereichen die Anforderungen an Schlichter überspannt werden.

So hat sich insbesondere im Bereich des Strom/Gasmarkts die bei der Regulierungsbehörde eingerichtete Schlichtungsstelle für Streitigkeiten im Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Netzzugangsberechtigten bewährt (§ 12 Abs 1 E-Control-G). Denn mit der Liberalisierung des Strom- und Gasmarktes 2001 bzw 2002 traten viele neue Regelungen in Kraft, wobei ein besonderes Augenmerk auf die Verbesserung der gesetzlichen Regelungen für KonsumentInnen gelegt wurde. Beispielhaft seien hier die Verbesserungen beim Lieferantenwechsel, die Verkürzung der Kündigungsfristen und die Regelungen zur Grundversorgung für energiearme Haushalte genannt. Solche neuen Regelungen sind

---

109 *Haidmayer*, Die neue Schlichtungsstelle für Verbraucherstreitigkeiten, ecolex 2013, 986 (986).

110 Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten, BGBl I 2015/105.

111 Vgl 697 ErlRV 25. GP 3.

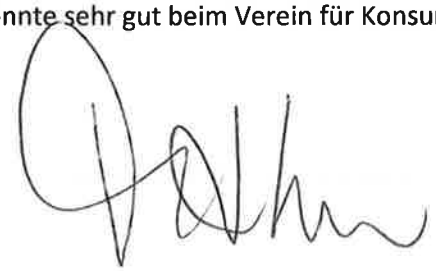
112 Energie-Control Austria; Telekom-Schlichtungsstelle und Post-Schlichtungsstelle der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH; die Agentur für Passagier- und Fahrgastrechte; die gemeinsame Schlichtungsstelle der Österreichischen Kreditwirtschaft; der Internet Ombudsmann; die Ombudsstelle Fertighaus.

113 Ein streitiges Verfahren kann allerdings nur gerichtsanhängig gemacht werden, wenn zuvor eine Schlichtungsstelle (Gemeinde) nach § 39 MRG mit der Sache befasst wurde.

zwar Verbesserungen, führen bei allen Beteiligten allerdings (vor allem in der Übergangszeit) zu Unsicherheiten, die in alternativen Streitbeilegungsverfahren gut, kostengünstig und rasch[114] bewältigt werden können. Mit der Einrichtung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens mit all den bereits eingangs genannten Vorteilen konnte im Strom- und Gasbereich sichergestellt werden, dass das Ziel der Stärkung der Rechte der KonsumentInnen auch tatsächlich verwirklicht werden kann. Dabei ist die gesetzgeberische Entscheidung, die Schlichtungsstelle bei der Energie-Control einzurichten, vernünftig, verfügt diese doch über das notwendige Fachwissen.

Letztlich wäre es auch für den Nah- und Fernwärmemarkt überlegenswert, die Zuständigkeit zur Schlichtung bei spezialisierten Einrichtungen zu bündeln. Gerade nach den zuvor abgegebenen Empfehlungen wäre es nahe liegend, die entsprechende Zuständigkeit bei der Energie-Control Austria zu verorten, hat sie doch einerseits Erfahrung mit Schlichtungsfragen und könnten ihr doch andererseits nach den Vorstellungen dieser Studie weitere Aufgaben im Bereich der Nah- und Fernwärme ganz generell übertragen werden (zB Preismonitor), was zu vertiefter Kenntnis auch der Sachmaterie führen wird. Weiters ist die Energie-Control Austria auch ein für beide Seiten, VerbraucherInnen und UnternehmerInnen, anerkannter und interessenfreier Anlaufpunkt, was für eine erfolgreiche Tätigkeit als Schlichter eine wichtige Grundvoraussetzung ist.

Daneben und als Vorstufe zur Schlichtung wäre es unter Umständen auch zielführend, eine Beratungsstelle für KonsumentInnen im Bereich der Nah- und Fernwärme einzurichten. Diese Beratungsfunktion könnte sehr gut beim Verein für Konsumenteninformation verortet werden.



[114] So können nach Angabe der Energie-Control Austria in vielen Fällen Verfahren bereits nach zwei bis drei Wochen abgeschlossen werden, vgl die Informationsbroschüre auf der Homepage der Energie-Control Austria, abrufbar unter: https://www.e-control.at/schlichtungsstelle.