

Studie
zur
**Evaluierung der Verbraucherrechte im
Wärmeversorgungsbereich**

erstattet im Auftrag des
Bundesministeriums für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz
Stubenring 1, 1010 Wien

von

Univ.-Doz. Dr. Philipp Fidler
(Wirtschaftsuniversität Wien)

Univ.-Prof. Dr. Martin Winner
(Wirtschaftsuniversität Wien)

Übersicht

Zusammenfassung (Executive Summary)	3
1. Gegenstand der Studie/Auftrag	7
2. Grundlagen	8
2.1. Zentrale Begriffe.....	8
2.2. Technische Ausgangslage und wettbewerbliche Konsequenzen.....	11
2.3. Handlungsbedarf bei natürlichen Monopolen.....	13
2.4. Unionsrechtlicher Rahmen	17
3. Vertragliche Konstellationen	18
3.1. Übersicht	18
3.2. Fernwärmeerzeuger – Liegenschaftseigentümer.....	19
3.2.1. Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Eigentümer.....	19
3.2.2. Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Eigentümer – Mieter.....	20
3.3. Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG	21
3.3.1. Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft – Wohnungseigentümer	21
3.3.2. Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft – Wohnungseigentümer – Mieter (ABGB/MRG)	22
3.4. Contracting-Modelle	23
3.4.1. Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Contractor – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG – Wohnungseigentümer/Mieter (ABGB/MRG)	23
3.4.2. Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Contractor – gemeinnützige Bauvereinigung – Mieter (WGG)	25
4. Konsumentenschutzdefizite	26
4.1. Transparenzdefizite.....	26
4.1.1. Preistransparenz.....	26
4.1.2. Abrechnungstransparenz	28
4.1.3. Inhaltstransparenz	34
4.2. Preisschutzdefizit	35
4.2.1. Preisänderungsklauseln	35
4.2.2. Vorgaben bei Verbrauchergeschäften	37
4.3. Rechtsschutzdefizit.....	38
5. Zwischenergebnis	39
6. Reformansätze	40
6.1. Angleichung des Verbraucherschutzniveaus	40
6.1.1. Standardisierung des Vertragsinhalts	40
6.1.2. Mindestanforderungen an Rechnungen.....	41
6.1.3. Kundenschutz bei Vertragsverletzungen.....	42
6.1.4. Sicherstellung einer Grundversorgung	44
6.1.5. Vorgaben zur Preisanpassung	45
6.2. Schaffung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens.....	48
6.2.1. Alternative Streitbeilegung im Fernwärmesektor de lege lata.....	48
6.2.2. Alternative Streitbeilegung im Fernwärmesektor de lege ferenda	49
6.3. Umsetzung der EED III.....	52

ZUSAMMENFASSUNG (EXECUTIVE SUMMARY)

1. **Fernwärme** ist vor allem in **Ballungszentren** ein zentraler Eckpfeiler der **österreichischen Energiepolitik** und wird durch öffentliche Mittel stetig ausgebaut. Der Fernwärmesektor hat allerdings technische Eigenheiten, die sich auch auf die Wettbewerbssituation am Markt niederschlagen. So ist der lokale oder regionale Fernwärmeerzeuger innerhalb des jeweiligen Netzgebietes meist der einzige Anbieter, der nicht nur die Leitungsinfrastruktur errichtet, sondern auch selbst – zumeist eigens erzeugte – Wärme an die an das Netz angeschlossenen Abnehmer liefert; beim Anbieter handelt es also um ein „**vertikal integriertes Unternehmen**“. Da es keine weiteren Konkurrenten in diesem (Teil-)Markt gibt, ist der Fernwärmeerzeuger ein **natürlicher Monopolist**. Wettbewerb kann nur auf übergeordneter Ebene entstehen, nämlich bei der Wahl zwischen unterschiedlichen Heizsystemen („**Systemwettbewerb**“).
2. Trotz der Monopolstellung von lokalen Fernwärmeerzeugern ist der Fernwärmesektor nicht spezialgesetzlich reguliert – ein augenfälliger Unterschied zum Strom- und Gasmarkt, den der Gesetzgeber strengen Maßnahmen und behördlicher Kontrolle unterworfen hat. Natürliche Monopole sind nicht nur eine Domäne des Wettbewerbsrechts, sondern auch ein legitimer Anlass für **staatliche Intervention** durch **Vertragsrecht**, allen voran zum **Schutz von Verbrauchern** iSv § 1 KSchG. Der übliche Schutz durch Marktmechanismen versagt im Fernwärmesektor weitgehend, die Marktmacht des etablierten Fernwärmeerzeugers degradiert die Privatautonomie des Verbrauchers vielmehr zu einer formalen Rechtsposition ohne inhaltliches Substrat. Selbst der Systemwettbewerb auf Ebene der Anbieter von Heizsystemen hilft Verbrauchern nur bedingt, weil der Bauträger/WE-Organisator die initiale Auswahl der Wärmeversorgung auf der Liegenschaft trifft, und sich dabei womöglich für ein teures und/oder intransparentes **Contracting-Modell** entscheiden. Verbraucher sind damit bei Vertragsabschluss an eine Wärmeversorgung (inklusive der Preiskonditionen) gebunden, die sie bei der prekären Suche nach Wohnraum nur akzeptieren oder ablehnen können („take it or leave it“).
3. Es gibt dringenden **rechtspolitischen Handlungsbedarf** im Fernwärmesektor. Unionsrechtliche Vorgaben forcieren den Druck auf den österreichischen Gesetzgeber: Die Energie-Effizienz-Richtlinie (EED III) enthält in Kapitel IV („Information und Stärkung der Verbraucher“) **grundlegende vertragliche Rechte** bei der Wärme-, Kälte- und Trinkwasserversorgung; und verlangt darüber hinaus die Einführung eines **alternativen Streitschlichtungsmechanismus**. Die Richtlinie hebt damit das Niveau der Verbraucherrechte bei der Wärme- und Kälteversorgung auf den Stand des Gas- und Elektrizitätssektors. Der Rechtsakt ist bis zum **11. Oktober 2025** in nationales Recht zu transformieren.
4. Zur Vorbereitung gesetzgeberischer Aktivitäten identifiziert die Studie drei Grundkonstellationen mit jeweils zwei Varianten, in denen sich ein Verbraucher beim Bezug von Fernwärme wiederfinden kann. Eine Quelle vieler Probleme resultiert

im Fernwärmesektor daraus, dass der Verbraucher **nicht zwingend** in einem **direkten Vertragsverhältnis mit dem Fernwärmeerzeuger** steht, sondern Teil einer **Vertragskette** ist. Die Grundkonstellationen differenzieren daher in erster Linie nach den Eigentumsverhältnissen auf der Liegenschaft:

- (i) Fernwärmeerzeuger – Liegenschaftseigentümer
 - (ii) Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG
 - (iii) Contracting-Modelle
5. In all diesen Konstellationen und ihren Sub-Varianten lassen sich durchwegs verschiedene **Schutzdefizite von Verbrauchern** identifizieren. In Kategorien unterteilt gibt es ein **Transparenzdefizit**, bezogen auf die Preisgestaltung, die Abrechnung und den Vertragspartner/den Vertragsinhalt; ein **Preisschutzdefizit**, bezogen auf die Überprüfung der Preisgestaltung ex ante (intransparente/unangemessene Preise/Tarife bei Vertragsabschluss) und Preisänderungen ex post (intransparente/unangemessene Preisanpassung während der Vertragslaufzeit); sowie ein **Rechtsschutzdefizit**, bezogen auf das Fehlen alternativer Streitbeilegungsverfahren und das bekannte Problem der rationalen Apathie, das im Fernwärmesektor durch die fehlende Ausweichmöglichkeit auf andere Formen der Wärmeversorgung nochmals verstärkt wird. Diese Defizite sind nicht aus der Luft gegriffen, sondern schlagen sich in der **aktuellen Vertragspraxis** nieder. Die Analyse von vielen Lieferverträgen zeigt, dass Klauseln häufig nicht einheitlich, intransparent und vor allem unsachlich sind. Initiativen der Fernwärmebranche („soft law“) konnten den Zustand nicht verbessern.
6. Die Studie spricht sich wegen der vielen Defizite für eine **zivilrechtliche Neugestaltung des Fernwärmesektors** aus. Inhaltlich muss wirksamer und effizienter Verbraucherschutz im Fernwärmesektor von **drei Säulen** getragen werden (Preis, Vertrag, Rechtsschutz):
- (i) **Preis:** Angemessenheitskontrolle und Überprüfung der Preisgestaltung (ex ante und ex post);
 - (ii) **Vertrag:** verbraucherrechtliche Schutzvorschriften bei der Vertragsgestaltung;
 - (iii) **Rechtsschutz:** vor- und nachgeschalteter Rechtsschutz; vor allem auch in Form von alternativen Streitbeilegungsmechanismen.
7. Auch mit Blick auf die Umsetzung der EED III sollte der Gesetzgeber versuchen, das **Verbraucherschutzniveau** im Fernwärmesektor an jenes im Gas- und Strommarkt anzugleichen. Dazu kommen folgende Reformansätze in Betracht:
- (i) **Standardisierung des Vertragsinhalts:** Ein standardisierter Vertragsinhalt würde bedeutend zur inhaltlichen Transparenz beitragen

und könnte die Informationsasymmetrie zwischen dem Fernwärmerzeuger und dem Vertragspartner reduzieren. Solche Standards sind zur Umsetzung der EED III in Kürze erforderlich.

- (ii) **Mindestanforderung an Abrechnungen:** Die Transparenz bei der Abrechnung des Fernwärmebezugs erreicht nicht annähernd den Standard, wie ihn der Gesetzgeber für die Strom- und Gasversorgung vorgibt. Nach Ansicht der Studienautoren muss das HeizKG grundlegend novelliert werden. Denkbar wäre, dass der Gesetzgeber, nach dem Vorbild des Strom- und Gassektors, eigene Vorschriften für Rechnungen und Rechnungsinformationen im Fernwärmesektor schafft, die er in ein anderes Gesetz inkorporiert und die Fernwärme spiegelbildlich aus dem Anwendungsbereich des HeizKG herauslöst.
- (iii) **Schutz bei Vertragsverletzungen:** Das liberale Schuldrecht des ABGB kann bei Leistungen der Daseinsvorsorge schnell zu sozialen Härten führen, vor allem, wenn infolge einer Vertragsverletzung die Unterbrechung der Wärmeversorgung droht. Wir schlagen daher vor, die Schutzvorschriften des ElWOG auf den Fernwärmesektor zu übertragen.
- (iv) **Vorgaben zur Preisanpassung:** Für Preisanpassungen während der Vertragslaufzeit gibt es im Fernwärmesektor keine Sondernorm. Die Ergebnisse einer Marktanalyse lassen daran zweifeln, dass gängige Preisanpassungsklauseln der Branche den allgemein zivilrechtlichen Vorgaben standhalten (§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG). Für Monopolisten könnte eine spezielle gesetzliche Regel mit höherem Determinierungsgrad den derzeit bestehenden Wildwuchs an Klauseln eindämmen und brächte auch für Fernwärmeerzeuger mehr Rechtssicherheit. Dazu könnte sich ein Blick auf die aktuelle Reformdiskussion in Deutschland zu § 24 AVBFernwärmeV als hilfreich erweisen.
- (v) **Sicherstellung einer Grundversorgung:** Im Strom- und Gassektor gibt es eine „Pflicht zur Grundversorgung“; nicht dagegen im Fernwärmesektor, obwohl Verbraucher dort denselben Bedarf nach Heiz- und Warmwasserversorgung haben. Das spricht aus rechtspolitischer Sicht für die Übernahme vergleichbarer Bestimmungen auch in den Fernwärmesektor.
- (vi) **Alternative Streitbeilegung:** Mit der bevorstehenden Umsetzung der EED III hat der Gesetzgeber die Gelegenheit, die positiven Effekte der alternativen Streitbeilegung im Fernwärmesektor verstärken zu können. Naheliegend wäre, die Zuständigkeit zur Schlichtung im Fernwärmesektor bei einer spezialisierten Einrichtung zu bündeln, namentlich der Energie-Control Austria. Es sollte eine generelle Mitwirkungspflicht eingeführt werden und auch „Endnutzern“, die in keiner direkten Vertragsbeziehung stehen, der Zugang zu alternativen Streitbeilegungsmechanismen uneingeschränkt offenstehen.

8. Die bevorstehende Umsetzung der EED II ist unseres Erachtens ein idealer Anlass, um die verbraucherrechtlichen Sondervorschriften für den Fernwärmesektor in ein **eigenes Gesetz** zu inkorporieren (zB ein neues „Fernwärmegesetz“ [FWG] oder ein „Fernwärmevertragsgesetz“ [FWVG]).

1. GEGENSTAND DER STUDIE/AUFTRAG

- 1 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 zu Lasten der Verbraucher kommen.
- 2 Vor diesem Hintergrund wurden wir vom Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz („BMSGPK“) beauftragt, eine Studie zum Konsumentenschutz beim Bezug von Fern- und Nahwärme zu verfassen. Leistungsgegenstand ist eine **kritische Bestandsaufnahme der juristischen Situation** auf diesen Märkten und die **Beantwortung** der folgenden **Fragen**:
 - Welche vertraglichen Konstellationen sind im Bereich der Fernwärmeversorgung gegeben? (Bsp.: Fernwärmeversorgungsunternehmen – Wohnungseigentümergeinschaft – einzelner Wohnungseigentümer als Vermieter – Mieter; Contracting)
 - Welche Konsumentenschutzdefizite sind diesen vertraglichen Konstellationen immanent, insbesondere im Hinblick auf die „Endnutzer“?
 - Welche nationalen Regelungen im Elektrizitätswesen könnten auf den Bereich der Fernwärme übertragen werden?
 - Welcher Anpassungen bedarf es diesbezüglich, um den vertraglichen Besonderheiten von Fernwärmeversorgungsverträgen mit Blick auf die Rechte des Endnutzers gerecht zu werden?
 - Wie können verbraucherschutzrechtliche Regelungen im Wärmeversorgungsbereich, darunter die in der EED III in Kapitel IV vorgesehenen grundlegenden vertraglichen Rechte, in die österreichische Rechtsordnung integriert werden?
- 3 Für die Durchführung dieser Studie hat uns die Auftraggeberin folgende **Unterlagen** zur Verfügung gestellt:
 - Unterlagen zur Umsetzung der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie 2019/944 (Ministerialentwürfe, abteilungsinterne Entwürfe)
 - Unterlagen zur Energieeffizienz-Richtlinie 2023/1791 (Richtlinientext, Leitlinien der Kommission, Vergleichsdokument EED III – Elektrizitätsbinnenmarkt-RL)
 - Vertragsmuster (öffentlich zugängliche Vertragsmuster, konkrete Fälle der Verbraucherschlichtungsstelle [geschwärzt/anonymisiert])
 - Diverse Studien und Berichte zum rechtlichen Rahmen im Fernwärmesektor
 - Konnex zu Deutschland (Studien, Berichte)
 - Diverses/Verlinkungen (Überlegungen zur außergerichtlichen Streitbeilegung, Fachverband der Gas- und Wärmeversorgungsunternehmen, Branchenuntersuchung der BWB, E-Control: „10 Forderungen an Strom- und Gasanbieter“)

2. GRUNDLAGEN

2.1. Zentrale Begriffe

- 4 Die Studie beschäftigt sich mit der Rechtsposition von Verbrauchern bei der Wärmeversorgung in Österreich. Da sich die Wärmeversorgung aus unterschiedlichen Energieträgern speisen kann, ist es nötig, die zentralen Begriffe dieser Studie vorab zu definieren.
- 5 Die Begriffe „**Fernwärme**“ oder „**Fernkälte**“ werden sowohl im Unionsrecht als auch im österreichischen Recht als **Rechtsbegriffe** verwendet.¹ So definiert etwa **Art 2 Z 19 Erneuerbare-Energie-RL**² diese Begriffe als „die Verteilung thermischer Energie in Form von Dampf, heißem Wasser oder kalten Flüssigkeiten von zentralen oder dezentralen Produktionsquellen über ein Netz an mehrere Gebäude oder Anlagen zur Nutzung von Raum- oder Prozesswärme oder -kälte“ (gleichlautend auch **§ 2 Abs 1 Z 12 EWG**; **§ 3 Abs 1 Z 2 WKLG**). Die Studie befasst sich vorwiegend mit Fernwärme, cum grano salis lassen sich die Überlegungen aber auch auf Fernkälte übertragen.³
- 6 Wie aus diesen Definitionen hervorgeht, wird bei **Fernwärme** die Energie außerhalb des Gebäudes (oder der wirtschaftlichen Einheit) erzeugt, in dem sie dann verbraucht wird, eben von einer zentralen oder dezentralen „Produktionsquelle“. Bei der Nahwärme sind lediglich Einzugsgebiet und Verbraucherzahl geringer. Es gibt **keine allgemeine Definition**, bis zu welcher Dimension ein Nahwärmenetz und ab wann ein Fernwärmenetz vorliegt.⁴ Soweit im Folgenden nur von „Fernwärme“ die Rede sein sollte, ist auch die Nahwärme inkludiert, falls wir nichts anderes anmerken. Fernwärme ist ein **zentraler Eckpfeiler der österreichischen Energiepolitik**, vor allem in **Ballungszentren**. Als eine der „saubersten, komfortabelsten und umweltfreundlichsten Formen von Energiebereitstellung für Heizung und Warmwasser“⁵ setzt die Politik schon seit längerem auf den massiven Ausbau der Fernwärmenetze. Neben der direkten Unterstützung des Netzausbaus und der Fernwärmeinfrastruktur durch öffentliche Mittel hat der Gesetzgeber auch die Förderungen von thermischen Sanierungen und für den Umstieg auf klimafreundliche Heizungen von 2.445 Millionen Euro für den Zeitraum 2023 bis 2027 um 1.200 Millionen Euro für die Jahre 2024 bis 2026 aufgestockt.⁶

¹ Palmstorfer, Grundlagenstudie zum Thema „Rechtlicher Rahmen im Fernwärmesektor“ (2024) 3 f.

² Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABL 328/82, 21.12.2018.

³ Palmstorfer, Grundlagenstudie 3 f.

⁴ Vgl. Parapatics, Das Recht der Energieraumplanung (2021) 7 in FN 42.

⁵ Homepage des Bundesministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (<https://www.bmk.gv.at/themen/energie/energieversorgung/fernwaerme.html>; abgerufen am 28.2.2025).

⁶ Zu gesetzlichen Förderschienen des Bundes siehe § 6 Abs 2f Z 2 Umweltförderungsgesetz (idGF BGBl I 31/2024) und § 6 Abs 2 Z 1 Wärme- und Kälteleitungsausbaugesetz (idGF BGBl I 150/2021).

- 7 Zur Bezeichnung des die Fernwärme erzeugenden Unternehmens (zB Wien Energie) wird in dieser Studie der Begriff **Fernwärmeerzeuger** verwendet. Für den Wohnraumnutzer, der die Wärme oder Kälte letztlich bezieht oder abnimmt, gibt es mehrere Bezeichnungen. Die Studie denkt vor allem an **Verbraucher iSv § 1 KSchG**, die ein mit Wärme oder Kälte versorgtes Nutzungsobjekt entweder als Eigentümer, als Wohnungseigentümer oder als Mieter nutzen.⁷ Im einfachsten Fall steht der Verbraucher in einem Vertragsverhältnis zum Fernwärmeerzeuger, der neben der Energielieferung auch die Ablesung und die Abrechnung übernimmt. Je nach der Gebäudeart, der technischen Ausgestaltung der Wärmeversorgung und den rechtlichen Gegebenheiten auf der Liegenschaft sind aber viele Varianten denkbar.
- 8 Eine Quelle vieler Probleme resultiert im Fernwärmesektor daraus, dass der Verbraucher **nicht zwingend** in einem **direkten Vertragsverhältnis mit dem Fernwärmeerzeuger** steht. Begrifflich unterscheidet daher mancher Unionsrechtsakt zwischen „Endkunden“ (vgl Art 2 Z 28 EED III; siehe noch Rz 28 ff) und „Endnutzern“ (Art 2 Z 53 EED III): Während der Endkunde Energie für jede Verwendung (einschließlich Strom) kauft, ist der Endnutzer auf den Erwerb von Wärme, Kälte und Trinkwarmwasser beschränkt; diese Endnutzer haben keinen direkten oder individuellen Vertrag mit dem Energieversorger.⁸ Vielmehr gibt es eine **Vertragskette**: Typischerweise ist in diesen Fällen der Liegenschaftseigentümer (die Eigentümergemeinschaft) oder ein Contracting-Rechtsträger (siehe sogleich Rz 9 f) der Vertragspartner des Fernwärmeerzeugers; Liegenschaftseigentümer oder Contracting-Rechtsträger stehen wiederum in einer vertraglichen Beziehung zum Endnutzer. Wenn die Studie den Begriff „**Endnutzer**“ verwendet, bringen wir daher zum Ausdruck, dass der **Verbraucher nicht direkt mit dem Fernwärmeerzeuger kontrahiert** hat.
- 9 Wird die Wärme innerhalb der wirtschaftlichen Einheit selbst erzeugt, spricht man von **interner Wärmeversorgung**. Diese Leistungen sind Gegenstand der Studie, wenn sie ein liegenschaftsfremder Dritter erbringt. Solche Vertragsmodelle sind unter dem Begriff **Contracting** bekannt. Mit Contracting-Modellen versuchen Parteien, die Energieerzeugung oder das Energiemanagement an einen liegenschaftsfremden Dienstleister auszulagern. Typischerweise installiert der „Contractor“ auf der Liegenschaft oder in einem allgemeinen Technik- oder Heizraum eine Wärme- und Warmwasserversorgungslage (zB Heizkessel, Wärmepumpe). Die Initiative für diese Modelle geht häufig von **Bauträgern/WE-Organisatoren** aus, die nicht selbst eine (teure) Wärmeversorgungsanlage errichten und die Kaufobjekte/Wohneinheiten lieber zu einem günstigeren Preis vermarkten wollen. Der Contractor bietet gewöhnlich eine

⁷ Ähnliche Begriffsbezeichnung nach *WKO/FGW* (Hrsg), Grundlagen und Praxis der Fernwärmeversorgung Leitfaden und Kodex für Fernwärmeunternehmen (November 2023) 3.

⁸ Vgl auch Empfehlung (EU) 2024/2481 der Kommission vom 13. September 2024 mit Leitlinien für die Auslegung der Artikel 21, 22 und 24 der Richtlinie (EU) 2023/1791 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die verbraucherbezogenen Bestimmungen, Seite 5.

„Komplettlösung“⁹ an, übernimmt also die laufende Wartung und Betreuung der Anlage, aber etwa auch die Ablesung der Erfassungsgeräte und die Durchführung der (Jahres-)Abrechnung, allenfalls nach den Vorgaben des HeizKG.¹⁰

- 10 Contracting** hat jedoch **kein einheitliches Erscheinungsbild** in der Praxis.¹¹ Contracting-Modelle gibt es vor allem auch bei der Fernwärmeversorgung, etwa wenn der Contractor die Fernwärme von einem Fernwärmeerzeuger bezieht und allenfalls mit eigenen Anlagen ergänzt, etwa auf der Liegenschaft eine Umformerstation installiert, die eine Systemtrennung zwischen Fernwärmenetz und Hausanlage vollzieht.¹² In Kategorien unterscheidet man Einspar-Contracting, Liefer- oder Anlagen-Contracting, Wärmeliefer-Contracting sowie Betriebsführungs-Contracting.¹³ Anlagen-Contracting und Wärmeliefer-Contracting zielen im Kern auf die Wärme- und/oder Kältebereitstellung in Gebäuden ab; ferner gehören dazu die Wartung und Instandhaltung sowie der laufende Betrieb der haustechnischen Anlagen.¹⁴
- 11** Oft unterscheiden sich **Anlagen- und Wärmeliefer-Contracting** (nur) beim **Leistungsumfang**. So gehört zum Anlagen-Contracting typischerweise auch die Planung und Herstellung der haustechnischen Anlagen für die Wärmebereitstellung sowie deren (Vor-)Finanzierung. Schuldrechtlich ist das Anlagen-Contracting ein gemischter Vertrag, der Elemente des Miet-, Dienst-, Werk-, Leasing-, Kauf- und Kreditvertrags enthält.¹⁵ An ein sachenrechtliches Kriterium knüpft die Unterscheidung von Anlagen-Contracting und Betriebsführungs-Contracting: Steht die Wärmeversorgungsanlage im Eigentum des Contracting-Rechtsträgers, spricht man vom Anlagen-Contracting, steht sie dagegen im Eigentum des Liegenschaftseigentümers, vom Betriebsführungs-Contracting (oder vom „technischen Anlagenmanagement“). Von entscheidender Bedeutung ist dabei, dass beim Betriebsführungs-Contracting der Liegenschaftseigentümer typischerweise auch die Wärmelieferung besorgt.
- 12** Wesentliches Element aller Contracting-Modelle ist darüber hinaus eine **langjährige Mindestvertragslaufzeit**.¹⁶ Eine (ordentliche) Kündigung ist schon aus diesem

⁹ Hoti/Scharmer, IWD, Vortrag von Thomas Breite – Contracting durch den Bauträger: (Wie) geht das? (Veranstaltungsbericht), wobl 2023, 483 (483).

¹⁰ Siehe etwa „Vertrag Geschwärzt“ Pkt 5 („Weitere Leistungen“). Die verbrauchsabhängige Messung und die Abrechnung von Heiz-, Warmwasser und Kaltwasserkosten kann aber als eigene Dienstleistung (Wärmemessdienstleistung oder Heizkostenabrechnung) ebenfalls an spezialisierte Unternehmen ausgelagert werden („Submetering-Unternehmen“).

¹¹ Vgl auch die Ausführungen des Berufungsgerichts in OGH 2 Ob 182/10v; RIS-Justiz RS0126688; dazu Stangl, Ökologisierung der Gebäudewärme - rechtliche Voraussetzungen und Contracting-Verträge, immolex 2023, 398 (400).

¹² Rosifka/Berger, Wohnungseigentumserwerb und Contracting, VbR 2022, 57 (58 mit FN 19).

¹³ WH consulting engineers, Contracting in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft (2024) 8; ähnlich Rosifka/Berger, VbR 2022, 57 (59).

¹⁴ WH consulting engineers, Contracting in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 10.

¹⁵ OGH 2 Ob 182/10v; RIS-Justiz RS0126693 (nur diese Entscheidung).

¹⁶ Vgl zB „Energie K“ Rahmenvertrag Pkt 15.1.: Mindestvertragsdauer von zwanzig Jahren ab Beginn der „Betriebsphase“; jedenfalls bis 31.12.2041 (Abschlusszeitpunkt war 2019).

Grund nicht möglich, der kurzfristige Wechsel zu einem günstigeren Versorger demnach ausgeschlossen. Das ist zwar einerseits verständlich, weil der Fernwärmeerzeuger die hohen anfänglichen Investitionskosten für das Leitungsnetz refinanzieren muss, verstärkt aber andererseits die Zwangslage des Verbrauchers.

- 13 Quantitative Daten zum **Contracting Markt** in Österreich liegen nicht vor.¹⁷ Wir stellen nicht in Frage, dass Contracting-Modelle auch betriebswirtschaftliche Vorteile haben oder zur Dekarbonisierung im Gebäudesektor beitragen können,¹⁸ setzen für die sachliche Legitimation solcher Modelle aber als Mindestanforderung voraus, dass die Vertragsgestaltung für Verbraucher ausreichend transparent sein muss und es einen Rechtsrahmen gibt, der angemessene Preise garantiert sowie eine willkürliche Kostenüberwälzung auf Verbraucher verhindert.

2.2. Technische Ausgangslage und wettbewerbliche Konsequenzen

- 14 Die verbraucherrechtliche Problematik entsteht primär wegen der technischen Ausgangslage im Fernwärmesektor, die sich vom Elektrizitäts- und Gassektor **erheblich unterscheidet**.
- 15 Fernwärmeanlagen bestehen aus **vier Anlageteilen**:¹⁹ 1. **Erzeugungsanlage** zur Generierung der Wärme (zB Abfallverbrennungsanlagen, Heizkraftwerke oder Geothermie-Anlagen); 2. **Verteilungsanlagen**, dazu gehört etwa das Rohrleitungsnetz, das die Wärme transportiert; 3. **Übergabestationen** (oder **Umformerstationen**), die die Wärme aus dem Netz in das Gebäude führen und auch die Eigentumsgrenze zwischen dem Fernwärmeerzeuger und dem Liegenschaftseigentümer markieren; 4. **Abnehmeranlagen**, das sind Wärmeverbraucheranlagen, die in den einzelnen Wohnungen (neutral „Nutzungseinheiten“) installiert sind.
- 16 Ein erster bedeutender technischer Unterschied zur Strom- und Gasversorgung sind die **Fernwärmenetze**; sie sind räumlich **regional** oder **lokal** begrenzt, weil aufgrund der Trägermedien für die Fernwärme, in der Regel Wasser oder Wasserdampf, die Wärmeverluste sonst zu groß wären.²⁰ Unionsweit spielt die Durchleitung von Fernwärme zum jetzigen Zeitpunkt deshalb etwa keine Rolle. Der lokale Fernwärmeerzeuger ist daher innerhalb des jeweiligen Netzgebietes in aller Regel der einzige Anbieter. Den angeschlossenen Verbrauchern stehen folglich Alternativen entweder nur eingeschränkt oder gar nicht zur Verfügung. Das sorgt wettbewerblich für eine (sehr) geringe **Nachfrageelastizität**, zumal die Wärmeversorgung ein unverzichtbares Gut für Verbraucher ist.

¹⁷ *WH consulting engineers*, Contracting in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 12.

¹⁸ Vgl *WH consulting engineers*, Contracting in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 44. Ob man in der Realität des Contracting auch nur im Durchschnitt von einer „Win-Win-Situation“ sprechen kann (vgl *Stangl*, *immolex* 2023, 398 [400]), sei daher dahingestellt.

¹⁹ *Hakansson*, Handbuch der Fernwärmepaxis² (1981) 65; aufgegriffen bei *Horvath* in *GeKo Wohnrecht* II² § 2 HeizKG Rz 12; *Wagner*, Die Regulierung der Fernwärme unter besonderer Berücksichtigung der Wärmeplanung und behördlicher Preisbestimmung, *ÖZW* 2024, 48 (49).

²⁰ *Parapatics*, Das Recht der Energieraumplanung 37.

- 17 Bei Fernwärmeerzeugern handelt es sich ferner um **vertikal integrierte Unternehmen**. Sie betreiben nämlich das Wärmeverteilnetz und liefern selbst – in aller Regel eigens erzeugte – Wärme an die an das Netz angeschlossenen Abnehmer (**Identität von Netzbetreiber und Fernwärmeerzeuger**).²¹ Eine Öffnung von Fernwärmenetzen für Fernwärme, die andere Erzeuger bereitstellen (**Drittzugang** oder „Third Party Access“²²), wird als technisch schwierig, eine Trennung von Erzeugung/Gewinnung und Versorgung mit Fernwärme sogar als technisch unmöglich angesehen.²³ Fernwärme ist plakativ gesprochen ein „**Inselbetrieb**“.²⁴
- 18 Aufgrund dieser technischen Ausgangslage ist der **Wettbewerb** im Fernwärmesektor **stark eingeschränkt**. Wettbewerb kann nur auf übergeordneter Ebene entstehen, nämlich bei der Wahl zwischen unterschiedlichen Heizsystemen, was die Literatur gelegentlich als „**Systemwettbewerb**“²⁵ oder als „**Raumwärmemarkt**“²⁶ bezeichnet, weil es für den Kunden zumindest Ausweichmöglichkeiten gibt.²⁷ Kartellrechtlich sind die Märkte für Strom, Gas und Fernwärme daher austauschbar (sogenannte „**Nachfragesubstituierbarkeit**“).
- 19 Selbst dieser Systemwettbewerb auf Ebene der Anbieter von Heizsystemen hilft **Verbrauchern** aber nur bedingt:
- *Erstens* entscheidet bei der Errichtung von Wohnhausanlagen der **Bauträger/WE-Organisator**, welches nicht-fossile Heizungssystem zum Einsatz kommt, also auf welche Art die Objekte mit Heizung und Warmwasser bei Erstbezug versorgt werden. Die Entscheidungsfreiheit kommt daher in der Praxis nicht stets demjenigen zu, der den Wohnraum letztlich nutzt (Wohnungseigentümer, Mieter). Vielmehr ist folgender Ablauf typisch:²⁸ In Mehrparteienhäuser werden sogenannte „**Rahmenverträge**“ zwischen Fernwärmeerzeuger und Liegenschaftseigentümer (uU Bauträger/WE-Organisator oder Vermieter) vereinbart, die die technischen Voraussetzungen am Gebäude (Umformerstation, Leitungen, etc) und die Pflicht zur Wärmeabnahme regeln, zT inklusive der

²¹ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Rz 2 (Zusammenfassung).

²² Drittzugangs-Vorgaben sind in Art 24 Abs 4b der RED III (Richtlinie [EU] 2023/2413) enthalten; wegen des Schwellenwerts von 25 MWh sind von dieser Einspeisepflicht jedoch nur etwa 3% der Fernwärmebetreiber in Österreich erfasst, zudem ist unklar, ob die Vorschrift anzuwenden ist (vgl Art 24 Abs 10 RED III).

²³ Parapatics, Das Recht der Energieraumplanung 37; Palmstorfer, Grundlagenstudie 4.

²⁴ Wagner, ÖZW 2024, 48 (50).

²⁵ Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Rz 5 (Zusammenfassung); Schett, Rechtliche Rahmenbedingungen der Fernwärme und -kälte, insbesondere Leitungsrechte, in IUR/IUTR (Hrsg), Europäisches Klimaschutzrecht und erneuerbare Energien (2014) 215 (219); Wagner, ÖZW 2024, 48 (50).

²⁶ Schett in IUR/IUTR, Europäisches Klimaschutzrecht (2014) 215 (232).

²⁷ Das gilt vorbehaltlich eines Anschluss- und Benützungszwangs an die Fernwärme; so könnte der Landesgesetzgeber künftig vermehrt sogenannte „Fernwärmeanschlussbereiche“ festlegen, in denen Gebäude verpflichtend an Fernwärmenetze anzuschließen sind (vgl bereits § 9 OÖ Luftreinhalte- und EnergietechnikG 2002; § 26 Abs 7 Z 10 Stmk ROG). Gibt es einen derartigen Anschluss- und Benützungszwang, kann dort auch keinerlei Systemwettbewerb mehr stattfinden, vgl Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Rz 5 (Zusammenfassung).

²⁸ Wagner, ÖZW 2024, 48 (50).

Preiskonditionen.²⁹ Im Zuge des Abschlusses des „**Einzelwärmeliefervertrags**“ zwischen Fernwärmeerzeuger und dem Verbraucher (Wohnungseigentümer, Mieter) besteht keine Wahlfreiheit mehr, da die Zustimmung zur Wärmelieferung Voraussetzung für den Abschluss des Kauf- oder Mietvertrages ist. Zum Teil tritt als Vertragspartner und damit als „Abgeber“ gar nicht der Fernwärmeerzeuger selbst, sondern ein Abrechnungsunternehmen auf.³⁰ Ähnlich ist die Gestaltung beim **Contracting** auf Liegenschaften, an denen Wohnungseigentum begründet wurde (oder werden soll): Der Bauträger schließt etwa einen „**Grundsatzwerkvertrag**“ mit dem Contractor und verpflichtet die Käufer der Wohnungen zum Abschluss eines Einzelwärmelieferungsvertrags, der auch eine Überbindung der Vertragspflichten des Contracting-Rechtsträgers auf die Eigentümergeinschaft vorsieht.³¹ Damit fehlt jede inhaltliche Möglichkeit, auf die Vertragskonditionen einzuwirken. Der Mieter/Wohnungseigentümer muss mit dem Nutzungsrecht zugleich die Konditionen der Wärmeversorgung „mitkaufen“ oder „mitmieten“. Möchte er das nicht, muss er sich für ein anderes Wohnobjekt mit der gewünschten Wärmeversorgung entscheiden – was je nach Situation am Wohnungsmarkt aber schwierig sein kann. Bei Abschluss des Kauf- oder Nutzungsvertrags ist der Verbraucher also in Hinblick auf die Wärmeversorgung mit einem „**take-it-or-leave-it**“-Angebot konfrontiert.

- *Zweitens* beschränkt sich der **Raumwärmemarkt** auf **Gebäude**, die **neu zu errichten** sind. Ist die Form der Wärmeversorgung 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 und andere, vor allem **wohnrechtliche Hürden beim Anschluss an ein Fernwärmenetz**,³² einen Wechsel des Heizungssystems. Ökonomisch gesprochen besteht bei Bestandsgebäuden ab diesem Zeitpunkt keine **Substituierbarkeit** mit anderen Heizsystemen mehr, da andere Brennstoffe hierfür nicht verwertbar sind.³³ Es kommt damit zu einem stark ausgeprägten **Lock-in-Effekt**, der den Verbraucher de facto unwiderruflich an die erstmalige ausgewählte Wärmeversorgung bindet.

2.3. Handlungsbedarf bei natürlichen Monopolen

²⁹ Vgl die (geschwätzten) Verträge der „Energie K“ (Einzelvertrag + Rahmenvertrag); die „Vergütung“ wird im Rahmenvertrag (mit-)geregelt (vgl Pkt XI. des Rahmenvertrags); typisch auch OGH 5 Ob 160/22y; vgl dazu *Stöhr*, Die Crux mit dem Contracting, *ecolex* 2023, 651.

³⁰ Gemeint ist „Abgeber“ iSd HeizKG, vgl *Horvath* in GeKo Wohnrecht II² § 2 HeizKG Rz 25.

³¹ Typisch etwa OGH 4 Ob 235/22w; vgl dazu *Zenz*, (Weitere) Einschränkungen beim Wärme-Contracting, *ecolex* 2023, 824.

³² Zu wohnrechtlichen Problemen beim Anschluss an Fernwärme siehe etwa *Stabentheiner*, Wohnrechtliche Rahmenbedingungen für die Dekarbonisierung von Wohngebäuden, *Der Sachverständige* 2024, 1 (9 f); *Räth*, Der Umstieg auf erneuerbare Energie im Wohnungseigentum - eine Angelegenheit der Verwaltung? *immolex* 2023, 402.

³³ *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Rz 5 (Zusammenfassung).

- 20** Zusammengefasst hat der regional etablierte Fernwärmeerzeuger eine **marktbeherrschende**, genauer gesagt sogar eine **monopolartige Stellung** inne. Ins Auge fällt 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. Der Ausgleich von **natürlichen Monopolen**, die aufgrund einer gewissen Marktstruktur entstehen,³⁴ ist traditionelle Domäne des Wettbewerbsrechts. Das deutsche **Bundekartellamt** hat schon vor längerer Zeit eine Sektoruntersuchung abgeschlossen und auf die **monopolistische Anbieterstruktur** hingewiesen, die zu fehlendem Wettbewerb zwischen Fernwärmeerzeugern innerhalb eines Netzgebietes führt und die sich negativ auf das Wettbewerbsverhalten und das Marktergebnis auswirkt.³⁵
- 21** Dass den Fernwärmeerzeugern eine natürliche Monopolstellung zukommt, war jüngst auch Anlass für eine **Branchenuntersuchung** der **BWB**.³⁶ Im Juni 2024 wurde auch auf Grundlage von Feststellungen der BWB und der E-Control zum eingeschränkten Wettbewerb bei Strom und Gas schließlich ein Gesetz zur Abmilderung von Krisenfolgen und zur Verbesserung der Marktbedingungen im Falle von marktbeherrschenden Energieversorgern beschlossen („**Sondergesetz Energie**“³⁷).³⁸ Gesetzesverstöße gelten als Verstoß gegen das Missbrauchsverbot (§ 5 KartG). Das Gesetz tritt mit Ablauf des 31.12.2027 außer Kraft. Die Regulierungsbehörden nennen den **Fernwärmesektor** explizit als möglichen Anwendungsfall.³⁹ Soweit ersichtlich hat das Gesetz bislang aber noch keine große praktische Bedeutung erlangt.
- 22** Eingeschränkter Wettbewerb und Marktmacht ist nicht nur ein kartellrechtliches, sondern auch ein zivilrechtliches Problem. **Natürliche Monopole** sind – selbst nach den liberalsten Vertretern der Rechtsökonomie – ein legitimer Anlass für **staatliche Intervention** durch **Vertragsrecht**.⁴⁰ Die Marktmacht des etablierten Fernwärmeerzeugers degradiert die Privatautonomie, egal ob Verbraucher oder Kleinunternehmer, zu einer bloß formalen Rechtsposition ohne inhaltliches Substrat. Beim Contracting ist

³⁴ Natürliche Monopole entstehen dadurch, dass ein einzelnes Unternehmen ein Gut zu niedrigeren Kosten bereitstellen kann, als wenn mehrere konkurrierende Unternehmen den Markt versorgen würden, typischerweise also etwa bei Leitungsnetzen, vgl. *Varian*, Grundzüge der Mikroökonomik⁹ (2016) 520 f.; idZ *Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft e.V./Kühling*, Ausgestaltung einer bundesweiten Preisaufsichtsbehörde für den Fernwärmesektor (2024) 7.

³⁵ *Bundeskartellamt*, Sektoruntersuchung Fernwärme. Abschlussbericht gemäß § 32e GWB (August 2012) Rz 1 (Zusammenfassung).

³⁶ Vgl. Pressemeldung der BWB vom 20.8.2024: „Bundeswettbewerbsbehörde startet Branchenuntersuchung im Markt für Fernwärme.“

³⁷ Vgl. dazu *Eckhard et al.*, Das Sondergesetz Energie, *ecolx* 2024, 1034.

³⁸ Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz zur Abmilderung von Krisenfolgen und zur Verbesserung der Marktbedingungen im Falle von marktbeherrschenden Energieversorgern erlassen wird, BGBl. I 2024/73.

³⁹ *Taskforce der E-Control und der Bundeswettbewerbsbehörde*, Zweiter Bericht (2023/24) 33.

⁴⁰ Vgl. *G. Wagner*, Zwingendes Privatrecht – Eine Analyse anhand des Vorschlags einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher, *ZEuP* 2010, 243 (258 f.).

die wettbewerbliche Mechanik vergleichbar; diese Modelle führen zu einem **Dienstleistungs-/Versorgungsmonopol** auf der Liegenschaft zu Gunsten des Contracting-Rechtsträgers (siehe noch Rz 45).⁴¹

23 Der **rechtspolitische Handlungsbedarf** im **Fernwärmemarkt** zeigt sich schon zwanglos an der Existenz von ElWOG und GWG. Das weitgehende Fehlen von Regulierung am Fernwärmemarkt lässt sich sachlich nicht rechtfertigen. Das mag anders gewesen sein, als der Fernwärmemarkt anbieterseitig aus wenigen Unternehmen im Nahbereich der öffentlichen Hand bestand.⁴² Heute gibt es aber neben den „Big Playern“ zahlreiche kleine Fernwärmeunternehmen; die Gewinnerzielungsabsicht steht gegenüber der Daseinsvorsorge im Vordergrund.⁴³ Ein weiteres kommt hinzu: Je mehr der Gesetzgeber den Ausstieg aus fossilen Energieträgern fördert oder die Umstellung im Neubestand sogar gesetzlich erzwingt (Stichwort: landesgesetzlicher Anschlusszwang, EWG⁴⁴), desto mehr drängt er dadurch Verbraucher von einem regulierten in einen unregulierten Sektor. Diese umweltpolitische Zielsetzung hat gravierende negative Folgewirkungen aus der Perspektive des Verbraucherschutzes, denen man entgegenwirken sollte.

24 Die **gesetzlichen Rahmenbedingungen** für den Fernwärmemarkt müssen daher überdacht und neu (oder erstmals) gestaltet werden. Der Schutz der Verbraucher sollte von **drei Säulen** getragen werden (**Preis, Vertrag, Rechtsschutz**):

- Angemessenheitskontrolle und Überprüfung der Preisgestaltung (ex ante [bei Vertragsabschluss] und ex post [während der Vertragslaufzeit]);
- verbraucherschutzrechtliche Bestimmungen bei der Vertragsgestaltung;
- vor- und nachgeschalteter Rechtsschutz zugunsten der Verbraucher.

25 Trotz eklatanter wettbewerblicher Mängel im Fernwärmesektor gibt es keine systematische gesetzliche Regulierung der Preise, der Preiszusammensetzung oder der Preisänderung. Ausschlaggebend ist allein, welche Preise (oder Tarife) der Fernwärmeerzeuger mit seinem Vertragspartner vereinbart, das ist im Übrigen nicht zwingend der Verbraucher. Eine Ausnahme ist allein die Möglichkeit einer **behördlichen Preiskontrolle** nach § 3 Abs 2 PreisG.⁴⁵ Der Co-Autor hat allerdings in **Vorarbeiten** be-

⁴¹ Rosifka/Berger, VbR 2022, 57 (58).

⁴² Wobei die Erfahrung lehrt, dass auch kommunale Fernwärmeunternehmen mitunter zu sachfremden Mitteln greifen, um ihre Interessen durchzusetzen.

⁴³ Vgl zum Markt- und Anbieterprofil instruktiv *Kreutzer Fischer & Partner Consulting GmbH*, Marktstudie: Nah- und Fernwärme – Preisanalyse: Analyse des Angebots aus Konsumentenperspektive in Wien, Niederösterreich und der Steiermark (Wien, Juli 2016) 10 f.

⁴⁴ Bundesgesetz über die erneuerbare Wärmebereitstellung in neuen Baulichkeiten (Erneuerbare-Wärme-Gesetz; „EWG“), BGBl I 2024/8.

⁴⁵ Generell gibt es kein allgemeines Preisrecht im Energiesektor, instruktiv *Hahnenkamp*, Die Preisfestsetzung im Energiesektor aus Sicht der Endkund*innen - Leistbarkeit in der Gewährleistungsverantwortung, ÖZW 2024, 19 (23). So enthält das ElWOG zwar detaillierte Regeln für die Zusammensetzung, Ermittlung und Weitergabe der Systemnutzungsentgelte und damit der Kosten im Monopolbereich

reits auf die Defizite der Preisfestlegung nach dem PreisG im Fernwärmesektor hingewiesen.⁴⁶ Demgegenüber enthält das ElWOG detaillierte Regeln für die Zusammensetzung, die Ermittlung und die Weitergabe der Systemnutzungsentgelte und damit der Kosten im Monopolbereich „Netz“ (§§ 51 ff ElWOG). Ferner gibt der Regulator den Netzbetreibern auch Anreize zur Kostensenkung und Effizienzsteigerung, die sich in geringeren **Kapitalkostensätzen** (weighted average cost of capital; „WACC“) und spiegelbildlich einer höheren Rendite niederschlagen.⁴⁷

26 Diese Studie verzichtet auf weitere Vorschläge zur hoheitlichen Preisregulierung.⁴⁸ Vielmehr widmet sie sich zunächst dem zweiten Eckpfeiler, und zwar den **verbraucherrechtlichen Schutzvorschriften bei der Vertragsgestaltung**. Ihre Leistungskraft entscheidet spiegelbildlich darüber, ob sich Konsumentenschutzdefizite identifizieren lassen. Schon auf den ersten Blick wirkt die Rechtslage systematisch nicht stimmig: Beim Bezug von Fernwärme geht es um Leistungen der Daseinsvorsorge mit Energie (Wärme), vergleichbar mit der Grundversorgung durch Elektrizität oder Gas.⁴⁹ Sowohl im ElWOG als auch im GWG gibt es Sondervorschriften zum Verbraucherschutz. Bei der Fernwärmeversorgung verzichtet die Rechtsordnung dagegen, anders als in Deutschland,⁵⁰ auch in diesen Punkten bislang auf spezifische Schutzvorschriften. So gibt es etwa keine Vorschriften zum Umgang mit einer **Versorgungsunterbrechung** (vgl § 82 Abs 8 ElWOG), zu einer **Grundversorgungspflicht** (vgl § 77 ElWOG) oder zu speziellen **Streitbeilegungsverfahren** (vgl § 22 ElWOG; § 26 Energie-ControlG).⁵¹

27 De lege lata setzt sich der Normenbestand somit nur aus dem bekannten Standards des allgemeinen Vertragsrechts zum Schutz von Verbrauchern zusammen, namentlich aus dem **AGB-Recht** (§§ 864a, 879 Abs 3 ABGB) und aus den Vorschriften des **KSchG** und des **FAGG**. Eine Sonderstellung nimmt das **HeizKG** ein: Es kennt zwar keine spezifischen Schutzbestimmungen, weil es im Grundsatz lediglich die Aufteilung der verbrauchsabhängigen Anteile der Heiz- und Warmwasserkosten und damit in erster Linie den sparsameren und bewussten Umgang von Energieressourcen bezweckt (siehe noch

„Netz“ (§§ 51 ff ElWOG). Hoheitliche Eingriffe in die Lieferpreise sind im Strom- und Gassektor dagegen nicht mehr möglich. Die Wahlfreiheit der Verbraucher wird ua durch Tarifvergleiche gewährleistet (verpflichtende Einrichtung eines Tarifikalkulators gem § 22 E-Control-G).

⁴⁶ Siehe dazu *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen (2016) 24 ff (Fazit aaO 28); vgl zur Preisregulierung auch kurz *Wagner*, ÖZW 2024, 48 (53 f)

⁴⁷ Vgl *E-Control*, Regulierungssystematik für die fünfte Regulierungsperiode der Stromverteilernetzbetreiber 1. Jänner 2024 – 31. Dezember 2028 (2023) Pkt 6.3. (Seiten 24 ff).

⁴⁸ Die deutsche Diskussion ist – bei vergleichbarer Ausgangslage – schon in vollem Gang, siehe jüngst *Umweltbundesamt (Hrsg)*, Teilbericht „Instrumente und Maßnahmen zur Stärkung der Akzeptanz und gesellschaftlichen Trägerschaft der leitungsgebundenen Wärmeversorgung“ (2024) 34 ff; *Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft e.V./Kühling*, Ausgestaltung einer bundesweiten Preisaufsichtsbehörde für den Fernwärmesektor (2024), mit dem zentralen Vorschlag, eine bundesweite Preisaufsichtsbehörde für leitungsgebundene Wärme einzurichten.

⁴⁹ AA wohl *Schett* in IUR/IUTR, Europäisches Klimaschutzrecht (2014) 215 (232): „Wärme- und Kälteversorgung keine Versorgungsaufgabe, für deren Erfüllung die Allgemeinheit zu sorgen hat.“

⁵⁰ Vgl Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme (AVBFernwärmeV) idF Art 1. der Verordnung vom 13.7.2022, dBGBI I S. 1134.

⁵¹ Dazu bereits *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 34 ff.

Rz 57 ff). Die **gewerbsmäßige Wärmeversorgung (Contracting)** hat aber auch schon höchstgerichtliche Urteile mit Bezug zum HeizKG hervorgebracht.⁵²

2.4. Unionsrechtlicher Rahmen

- 28** In naher Zukunft besteht allerdings, **unionsrechtlich bedingt**, Handlungsbedarf für den österreichischen Gesetzgeber: Verbraucherschutz ist mit der Liberalisierung des Energie-Binnenmarkts zu einem eigenständigen Thema des europäischen Energierechts geworden, dem das Sekundärrecht inzwischen breiten Raum widmet.⁵³ Bislang konzentrierte sich die Energiepolitik der Union auf den Gas- und Elektrizitätssektor; dort möchte der Unionsgesetzgeber – wenngleich stark reguliert – einen möglichst freien Wettbewerb schaffen. Die Organisation des Fernwärmesektors ist hingegen nicht direkt vom Unionsrecht erfasst.⁵⁴ Allerdings deckt die Kompetenz der Union auch Maßnahmen zur Förderung der Energieeffizienz (Art 194 Abs 2 AEUV). So möchte die EU bis 2050 klimaneutral werden; ein Zwischenziel ist die Senkung der Netto-Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 55 %. Die Kommission brachte daher ein Gesetzgebungspaket auf den Weg („Fit für 55“), das auch eine Neufassung der **Energieeffizienz-RL (EED III)**⁵⁵ inkludiert.
- 29** Die EED III enthält in ihrem Kapitel IV („Information und Stärkung der Verbraucher“) einen ausführlichen Artikel 21 zu den „**grundlegenden vertraglichen Rechten bei der Wärme-, Kälte- und Trinkwasserversorgung**“. Die EED III hebt damit das Niveau der Verbraucherrechte bei der Wärme- und Kälteversorgung auf den Stand des Elektrizitätssektors (vgl ErwG 113, 114 EED III); die dort einschlägigen Schutzvorschriften sind in der **Elektrizitätsbinnenmarkt-RL**⁵⁶ normiert (vgl Art 10). Neben diesen materiell-rechtlichen Schutzstandards kommt es durch die EED III auch zu einer Ausweitung und Stärkung der außergerichtlichen Streitbeilegung (Art 22 Abs 8).
- 30** Die EED III ist bis zum **11. Oktober 2025** in nationales Recht umzusetzen (Art 36 Abs 1). Man muss allerdings hoffen, dass die EED III nicht das Schicksal der Elektrizitätsbinnenmarkt-RL ereilt. Ein Umsetzungsentwurf des BMK, mit dem ein neues **Elektrizitätswirtschaftsgesetz (ElWG)** entstehen soll, steckt aktuell im vorparlamentarischen Verfahren fest. Die Kommission hat deshalb bereits ein **Vertragsverletzungsverfahren** gegen Österreich eingeleitet.⁵⁷

⁵² Vgl OGH 5 Ob 5/22d.

⁵³ Gundel in Theobald/Kühling, Energierecht (101. EL, Mai 2019) 58 (Rz 68).

⁵⁴ Vgl auch Getzner *et al*, Daseinsvorsorge 2023 (Verlag Arbeiterkammer Wien, 2024) 21.

⁵⁵ Richtlinie (EU) 2023/1791 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. September 2023 zur Energieeffizienz, ABL 231/1, 20.9.2023.

⁵⁶ Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABL 158/125, 14.6.2019.

⁵⁷ Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2021/0005 wegen Nichtumsetzung der Richtlinie (EU) 2019/944 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2012/27/EU.

- 31** Angesichts der bevorstehenden Umsetzung der EED III enthält die Studie zwei Teile: Im ersten Teil geht es um eine Bestandaufnahme **de lege lata**, um die Verbraucherrechte bei der Wärmeversorgung zu evaluieren. Die Studie soll dazu die möglichen Fallkonstellationen erfassen, in denen sich ein Verbraucher beim Bezug von Fernwärme wiederfinden kann. Die Lage des Verbrauchers hängt vor allem von den Eigentümerverhältnissen auf der Liegenschaft ab, die mit Fernwärme versorgt werden soll. Der zweite Teil beschäftigt sich mit Reformansätzen **de lege ferenda**. Vor allen stellt sich die Frage, welche Regeln aus dem Elektrizitätswesen der Gesetzgeber auf die Fernwärmeversorgung übertragen könnte; und wie sich die verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften der EED III in die österreichische Rechtsordnung integrieren lassen.

3. VERTRAGLICHE KONSTELLATIONEN

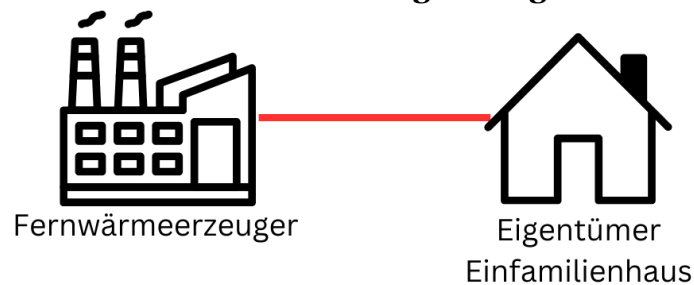
3.1. Übersicht

- 32** Die **erste Frage**, die wir in dieser Studie untersuchen sollen, lautet wie folgt: „Welche vertraglichen Konstellationen sind im Bereich der Fernwärmeversorgung gegeben?“ Zur Beantwortung werden wir folgende Konstellationen – bei steigendem Komplexitätsgrad – untersuchen:
- Fernwärmeerzeuger – Liegenschaftseigentümer
 - Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Eigentümer eines Einfamilienhauses
 - Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Eigentümer eines Zinshauses – Mieter
 - Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG
 - Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG – individueller Wohnungseigentümer
 - Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG – individueller Wohnungseigentümer – Mieter (ABGB/MRG/WGG)
 - Contracting-Modelle
 - Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Contractor – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG – Wohnungseigentümer/Mieter (ABGB/MRG)
 - Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Contractor – gemeinnützige Bauvereinigung – Mieter (WGG)
- 33** Wie aus der Übersicht hervorgeht, differenzieren wir vor allem nach den Eigentumsverhältnissen auf der Liegenschaft: Es gibt drei Grundkonstellationen mit jeweils zwei Varianten. Die sachenrechtliche Differenzierung ist sinnvoll, weil der Fernwärmeerzeuger den Energieträger an die Übergabestation anliefern muss; deshalb sollte (oder muss) der Vertragspartner über den Hausanschluss (inklusive dem Leitungsnetz der

Liegenschaft) **sachenrechtlich Verfügungsbefugt** sein.⁵⁸ Die Verträge der Fernwärmeerzeuger sind sich dessen zT bewusst und verlangen von ihren Kunden, die nicht Liegenschaftseigentümer sind, dass sie vor der Einigung die (schriftliche Zustimmung) des Liegenschaftseigentümers zum Abschluss des Wärmelieferungsvertrags einholen.⁵⁹ Auch zur Abgrenzung von **Contracting-Modellen** sind die Eigentumsverhältnisse an den Wärmeversorgungsanlagen ein tauglicher Ansatzpunkt (siehe oben Rz 9).⁶⁰ Contracting-Modelle im Wohnungseigentumsrecht fallen unter Variante 1, und in der gemeinnützigen Bauwirtschaft unter Variante 2.

3.2. Fernwärmeerzeuger – Liegenschaftseigentümer

3.2.1. Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Eigentümer



34 In der ersten Grundkonstellation gehen wir davon aus, dass der Fernwärmeerzeuger mit dem Liegenschaftseigentümer kontrahiert. Die einfachste zweipersonale Variante ist der Vertragsabschluss zwischen dem **Fernwärmeerzeuger** und dem **(Allein-)Eigentümer** eines „klassischen“ Einfamilienhauses.⁶¹ Der Verbraucher ist also zugleich der alleinig Verfügungsberechtigte. Gibt es kein Miteigentum an der Liegenschaft, verschwinden auch (rechtliche und faktische) Kooperationsprobleme zwischen den Miteigentümern (vgl §§ 828 ff ABGB).

35 Diese Variante dürfte zwar in der Praxis nur geringe Bedeutung haben. Wo es sie gibt, entfallen aber die meisten wohnrechtlichen Probleme, die bei Mehrparteienhäusern oder größeren Wohnanlagen für Schutzdefizite der Verbraucher (in ihrer Eigenschaft als Mieter oder Wohnungseigentümer) verantwortlich sind. Etwaige Defizite entstehen nur, aber immerhin noch wegen der **regionalen Monopolstellung** des **Fernwär-**

⁵⁸ Vgl auch *Rosifka*, 4 Ob 235/22w, Anm zu ImmoZak 2023, 58 (58); die Glosse ist in der Print-Version nicht vollständig abgedruckt.

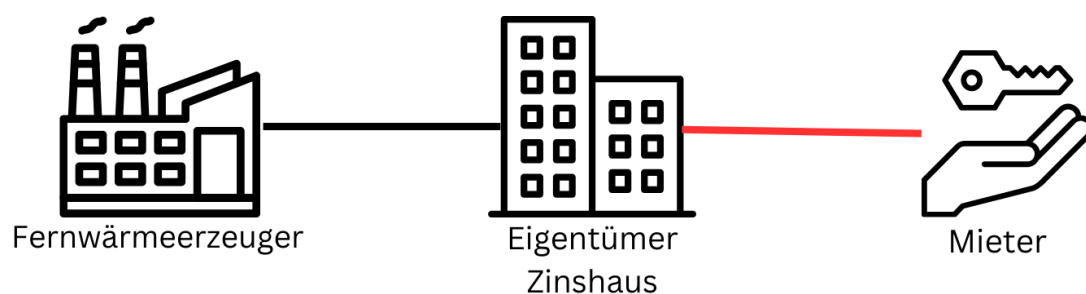
⁵⁹ Vgl „Wien Wärmelieferungsvertrag geschwärzt“ Pkt I. 4. („Allgemeine Versorgungsbedingungen“); „Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Versorgung mit Wärme aus dem Netz der Energie Graz GmbH“ Pkt 5.5.

⁶⁰ Vgl OGH 8 Ob 54/23h Rz 27; RIS-Justiz RS0126688 (T1): „Die Zuordnung des sachenrechtlichen Eigentums an der errichteten Wärmebereitungsanlage kann je nach ‘Contracting-Modell’ unterschiedlich sein. Das Eigentum kann beim Contractor bleiben, die Wohnungseigentümer können nach einer gewissen Zeit Miteigentum erwerben, oder der Bauträger erwirbt Eigentum an der Anlage und überträgt sie unter Belastung durch die Nutzungsrechte des Contractors ins Miteigentum der Erwerber.“

⁶¹ Wir verstehen „Einfamilienhaus“ in einem umgangssprachlichen Sinn und subsumieren darunter schlicht ein Gebäude, das als Wohnhaus für eine Familie dient und somit bloß eine einzelne Wohneinheit enthält.

meerzeugers und gehen demnach vor allem auf den stark eingeschränkten Wettbewerb zurück. Gefahr droht dem Verbraucher daher weiter durch ungerechtfertigte Preiserhöhungen; und auch der Rechtsschutz beschränkt sich auf allgemeine zivilprozessuale Mechanismen. Denkbar ist auch, dass der Fernwärmeerzeuger die Messung, Abrechnung und sonstige Dienstleistungen auf ein weiteres Unternehmen auslagert. Das treibt die Kosten für den Verbraucher als Vertragspartner des Fernwärmeerzeugers weiter in die Höhe. Nach klassischer mikroökonomischer Modellbildung können Monopolisten, die bei der Preisgestaltung keine Rücksicht auf Wettbewerber nehmen müssen, nicht nur den (Monopol-)Preis über den Grenzkosten festlegen (**allokative Ineffizienz**), sondern haben auch weniger Anreiz zu Kostendisziplin (**technische Ineffizienz**).⁶²

3.2.2. Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Eigentümer – Mieter



- 36** Variante 2 ist um eine Facette reicher, weil wir davon ausgehen, dass der Liegenschaftseigentümer die Objekte in seinem (Zins-)Haus vermietet hat. Der **Verbraucher** ist somit der **Mieter**. In dieser dreipersonalen Konstellation ist die Fernwärmeversorgung für den Mieter ein Datum, das er bei Vertragsabschluss höchstens zur Kenntnis nehmen kann. Weder kann er das Heizungssystem ändern, noch die Konditionen der Wärmeversorgung beeinflussen. Betreibt der Eigentümer selbst eine (zentrale) Wärmeversorgungsanlage, welche die einzelnen Wohneinheiten mit Wärme versorgt, steht der Verbraucher in keiner vertraglichen Beziehung zum Fernwärmeerzeuger. Die Heiz- und Warmwasserkosten werden vom Liegenschaftseigentümer über die Betriebskosten auf den Mieter überwält; hierfür ist jedenfalls eine vertragliche Grundlage erforderlich.
- 37** Geschützt wird der Mieter in dieser Variante nur durch das **Wohnzivilrecht**, vor allem die Vorschriften zur Kostenüberwälzung von Gemeinschaftsanlagen, wonach (nur) die **Gesamtkosten des Betriebs der Gemeinschaftsanlage** auf die zur Benutzung berechtigten Mieter überwält werden dürfen (vgl § 24 MRG). Die Heizkosten sind, soweit das HeizKG nicht anwendbar ist, entsprechend den **Nutzflächen** abzurechnen und nicht nach tatsächlichem Verbrauch (vgl § 17 MRG).⁶³ Diese Schutzvorschriften gelten allerdings nur im **Vollanwendungsbereich** des **MRG**, daher etwa nicht bei der Miete eines Reihenhauses (Vollausnahme nach § 1 Abs 2 Z 5 MRG).

⁶² Vgl dazu *Schwalbe/Zimmer*, Kartellrecht und Ökonomie³ (2021) 25 ff.

⁶³ Vgl nur *Eggelmeier-Schmolke/Schinnagl* in GeKo Wohnrecht I § 24 MRG Rz 35.

3.3. Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG

3.3.1. Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft – Wohnungseigentümer



38 In der zweiten Grundkonstellation setzen wir voraus, dass auf der Liegenschaft wirksam **Wohnungseigentum** begründet wurde, demnach der **Anwendungsbereich des WEG** eröffnet ist. Damit ist auch eine juristische Person in die Vertragskette involviert (siehe schon oben Rz 8): Nach § 18 Abs 1 WEG ist die **Eigentümergemeinschaft** in Angelegenheiten der **Verwaltung der Liegenschaft** rechtsfähig. In unserer Variante 1 ist der Verbraucher der individuelle Wohnungseigentümer, der sein Wohnungseigentumsobjekt mit Wärme versorgen möchte. Wir setzen voraus, dass es auf der Liegenschaft eine zentrale Wärmeversorgung gibt.

39 Die Literatur beschreibt folgende Variante einer „klassischen“ zentralen Wärmeversorgung, das heißt ohne zwischengeschaltetes **Contracting-Unternehmen**, wobei hier nicht nur die Versorgung durch Fernwärme angesprochen wird:⁶⁴

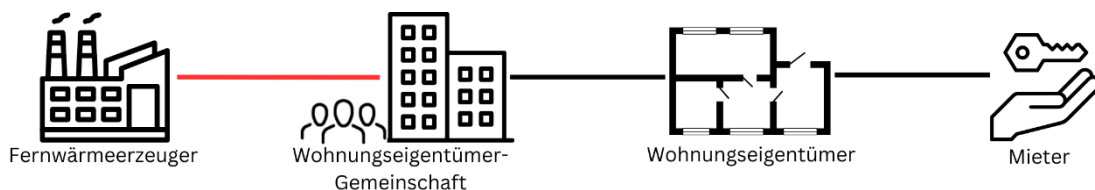
„Der Bauträger/WE-Organisator erwirbt die gesamte Wärmeversorgungsanlage auf seine Kosten, baut sie ein, und überträgt sie den Wohnungserwerbern ins Miteigentum; ab Bezug der Baulichkeit besorgt die Eigentümergemeinschaft den Betrieb der Anlage im eigenen Namen (ggf durch einen Vertreter) und verrechnet dafür ihren Mitgliedern als Aufwendungen für die Liegenschaft (§ 32 WEG) die Gestehungskosten der Wärme, also die Kosten des eingesetzten Energieträgers sowie Aufwendungen für die Wartung/Betreuung; Reparaturkosten werden über die angesparte Rücklage abgerechnet. Es liegt in der Verwaltungsbefugnis der Eigentümergemeinschaft, bei wem sie die notwendigen Betriebsmittel (Strom, Brennstoff, Fernwärme) einkauft, welche Firmen sie mit welchen Dienstleistungen (Wartung, Abrechnung etc) beauftragt, ob und wann sie solche Verträge kündigt oder ob sie das Heizungssystem stilllegt und durch eine andere, zB klimafreundlichere Anlage ersetzt, etc.

Übereinkommen des Bauträgers/WE-Organisators über die Betriebsführung der Wärmeversorgungsanlage gehen [...] durch ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung auf die Eigentümergemeinschaft über, sobald diese entsteht und iZm dem Betrieb und der Verwaltung der Liegenschaft rechtsgeschäftsfähig ist. Diese kann dann darüber zwar eigenständig disponieren, jedoch nur im Rahmen der übernommenen, ursprünglich vom Bauträger mit dem Dritten vereinbarten Rechte und Pflichten.“

⁶⁴ Rosifka/Berger, VbR 2022, 57 (57 f).

- 40** Den **Wohnungseigentümern** droht in dieser Konstellation ein **Lock-in-Effekt**, der schon mit der initialen Kaufentscheidung eintritt. Mit dem Kauf des Wohnungseigentumsobjekts ist nämlich auch über die Art der Wärmeversorgung entschieden; die Wohnungseigentümer verlieren jedes direkte Mitspracherecht und jede Möglichkeit, auf die Vertragskonditionen einzuwirken. Sie können zwar die Verwaltung der Liegenschaft kontrollieren, ein Wechsel des Heizungssystem aber ist de facto ausgeschlossen. Ferner bindet die Konstruktion die Eigentümergemeinschaft womöglich für lange Zeit an ungünstige Vertragskonditionen, für die ursprünglich der Bauträger/WE-Organisator verantwortlich ist.
- 41** Die **Vertragskette** dürfte in der Konstellation praktisch meist bei der Eigentümergemeinschaft enden. Die Eigentümergemeinschaft kann Wärmelieferverträge mit Fernwärmelieferanten abschließen;⁶⁵ bei Weitergabe der Wärme/Kälte im eigenen Namen an die Wohnungseigentümer ist sie als Abgeberin zu qualifizieren, womit der Verwalter der Liegenschaft die Abrechnungsverpflichtungen nach dem **HeizKG** erfüllen muss (§ 20 Abs 3 WEG), ohne dass dem Verwalter selbst die Stellung als Abgeber zukäme.⁶⁶ Der **Fernwärmeerzeuger** muss also nicht stets mit jedem einzelnen **Mit- und Wohnungseigentümer** einen separaten Wärmeliefervertrag abschließen. Laut dem OGH begründet nicht einmal die Unterfertigung des Wärmeliefervertrags durch Kaufinteressenten anlässlich des Kaufs einen neuen Einzelabschluss.⁶⁷ Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass der Fernwärmeerzeuger mit jedem Wohnungseigentümer einen Vertrag abschließt, die Kosten aufteilt und mit jedem Wohnungseigentümer direkt abrechnet. In dem Fall ist der Fernwärmeerzeuger auch „**Abgeber**“ iSd **HeizKG**.

3.3.2. Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Eigentümergemeinschaft – Wohnungseigentümer – Mieter (ABGB/MRG)



- 42** In **Variante 2** dieser Grundkonstellation vermietet der Eigentümer annahmegemäß sein WE-Objekt; der Verbraucher ist somit erneut der Mieter. Es gilt das oben Gesagte (siehe Rz 36): Die Fernwärmeversorgung ist für den Mieter ein Datum, das er bei Vertragsabschluss nur zur Kenntnis nehmen kann. Er kann das Heizungssystem nicht ändern und hat auf die Konditionen der Wärmeversorgung keinen Einfluss. Die Heiz- und Warmwasserkosten werden vom Wohnungseigentümer über die Betriebskosten auf den Mieter überwält; hierfür ist jedenfalls eine vertragliche Grundlage erforderlich.

⁶⁵ OGH 5 Ob 74/18w (Pkt 2.3.); *Löcker* in Hausmann/Vonkilch, WEG⁵ (2023) § 18 Rz 35.

⁶⁶ *Stöhr*, Das HeizKG und erneuerbare Wärme/Kälte, *ecolex* 2024, 572 (574); so ausdrücklich bereits ErläutRV 716 BlgNR 18. GP 14.

⁶⁷ OGH 5 Ob 74/18w (Pkt 2.3.).

Speziellen mietrechtlichen Schutz gibt es nur im Vollenwendungsbereich des MRG, also im Wesentlichen nur in „**Altbauten**“ (vgl § 1 Abs 4 Z 3 MRG).

- 43 Seit **BGB I 2021/101** sind Mieter von WE-Objekten für den Anwendungsbereich des III. Abschnitts des HeizKG (Abrechnung) den „Abnehmern“ iSd § 2 Z 4 HeizKG **gleichgestellt** (siehe noch Rz 60). Der Mieter kann daher Kosten aus der Jahresabrechnung gem § 25 Abs 1 Z 8 und 8a sowie 9 HeizKG, die der Wohnungseigentümer an ihn weiterverrechnet, im Außerstreitverfahren selbst überprüfen lassen.⁶⁸

3.4. Contracting-Modelle

3.4.1. Variante 1: Fernwärmeerzeuger – Contractor – Eigentümergemeinschaft nach dem WEG – Wohnungseigentümer/Mieter (ABGB/MRG)



- 44 Die letzte Grundkonstellation erfasst **Contracting-Modelle**. Diese Konstellation ließe sich in unzähligen Varianten beschreiben, stets abhängig von der vertraglichen Gestaltung. Ohne Zweifel lässt sich aber für alle Fälle festhalten, dass mit der Zahl der in das Versorgungsverhältnis involvierten Akteure die Komplexität der Konstruktion steigt, und folglich auch die Gefahr von Schutzdefiziten zu Lasten der Verbraucher. Zur Vereinfachung setzen wir voraus, dass der Contractor nicht nur die laufende Wartung und Betreuung der Anlage übernimmt, sondern auch die Heizkostenabrechnung und -verteilung nach dem HeizKG besorgt. In der Praxis beauftragen Wärmeabgeber oft einen weiteren Dienstleister mit der Aufteilung der Kosten und der Durchführung der Abrechnung.⁶⁹
- 45 In Variante 1 soll es um Contracting-Modelle im Wohnungseigentum gehen, womit in vielen Fällen die Eigentümergemeinschaft involviert ist. Zur Orientierung ist an dieser Stelle auf den Beitrag von *Rosifka* und *Berger* zu verweisen, die idealtypisch folgendes **Vertragsdreieck** oder sogar **-viereck** beschreiben:⁷⁰

„Der Bauträger vereinbart mit einem Contractor, dass dieser unentgeltlich oder gegen einen vom Bauträger bezahlten Baukostenzuschuss in der zu errichtenden Wohnhausanlage in einem allgemeinen Technik- oder Heizraum eine Wärme- und Warmwasserversorgungslage installiert. Weiters enthalten diese Abreden Vereinba-

⁶⁸ *Horvath* in GeKo Wohnrecht II² § 2 HeizKG Rz 36.

⁶⁹ Solche Ables- und Abrechnungsunternehmen („Submetering“-Unternehmen) treten gegenüber den Abnehmern oft wie Abgeber iSd HeizKG auf und versuchen, diese Stellung vertraglich abzusichern, obwohl sie weder Wärme erzeugen noch diese faktisch zur Weitergabe an die Abnehmer übernehmen, instruktiv *Berger*, Die Anwendungsbereiche des HeizKG und die richtige Abrechnung von Heizkosten, wobl 2024, 221 (222 f). Sie sind in Verfahren nach dem HeizKG daher nicht passiv legitimiert.

⁷⁰ *Rosifka/Berger*, VbR 2022, 57 (58).

rungen darüber, welche Wärmepreise die Eigentümergemeinschaft oder die einzelnen Wohnungseigentümer in Zukunft zu bezahlen haben werden. Und: Der Bauträger garantiert dem Contractor eine vertragliche Bindung der Eigentümergemeinschaft (und zumindest beabsichtigt oft auch: Bindung jedes einzelnen Wohnungseigentümers), also ein Dienstleistungs-/Versorgungsmonopol auf der Liegenschaft; entweder ausdrücklich durch einen Kündigungsverzicht oder eine andere darauf abzielende Vertragsgestaltung. Den heute typischen Formen des Contracting ist auch gemein, dass der Contractor gerade nicht anhand der von ihm garantierten oder erzielten Energieeinsparungen bezahlt wird, sondern entsprechend einem mit dem Bauträger vereinbarten Preis, der sich idR aus einer fixen Komponente und einem Preis pro erzeugter/verbrauchter Wärmeeinheit berechnet.“

- 46** Bei der Versorgung durch Fernwärme kann der Fernwärmeerzeuger entweder mit dem Liegenschaftseigentümer (Eigentümergemeinschaft) oder dem Contractor einen Liefervertrag schließen. Ab diesem Punkt in der Vertragskette ist offen, durch welche vertragliche Konstruktion genau die Parteien eine Bindung oder Verpflichtung des Wohnraumnutzers (Wohnungseigentümer, Mieter) begründen wollen. In der anwaltlichen Beratungspraxis wird empfohlen, dass „idealerweise nur ein Vertrag zwischen der Eigentümergemeinschaft und dem Contractor (ohne gesonderte Einzellieferungsverträge)“ abgeschlossen wird; die Ver- und Abrechnung sollte namens der Eigentümergemeinschaft erfolgen, womit die Eigentümergemeinschaft auch Wärmeabgeber nach dem HeizKG wäre.⁷¹ Das dürfte aber nicht ausnahmslos durchgehalten werden. Vor allem **Mieter** müssen sich zT schon im Mietvertrag zum Abschluss eines – gesonderten – Einzelwärmelieferungsvertrages verpflichten, den ein vom Vermieter ausgewählter (externer) Wärmeabgeber bereitstellt.⁷² Die Kosten werden dem Mieter in Folge direkt verrechnet. Diese Konstellationen stehen bei Abschluss eines Formularmietvertrags in dringendem Verdacht, gegen die **Inhaltskontrolle** nach § 879 Abs 3 ABGB **zu verstoßen**.⁷³ Ähnliche Probleme stellen sich auch im Wohnungseigentumsrecht, da etwa beim Anlagen-Contracting die **Nutzungs- oder Verfügungsrechte der Wohnungseigentümer unzulässig beschränkt** werden können (vgl § 38 Abs 1 WEG).⁷⁴
- 47** Die vertragliche Konstruktion ist aber an dieser Stelle zweitrangig. Das ökonomische Kernproblem für den Verbraucher als Wohnraumnutzer bringen *Rosifka* und *Berger* mit dem treffenden Verweis auf das **Dienstleistungs- und Versorgungsmonopol** des Contracting-Rechtsträgers auf den Punkt (siehe bereits oben Rz 22). Es gibt also

⁷¹ *Breite*, Contracting durch den Bauträger: (Wie) geht das? Zitiert nach *Hoti/Scharmer*, IWD – (Veranstaltungsbericht), wobl 2023, 483 (487).

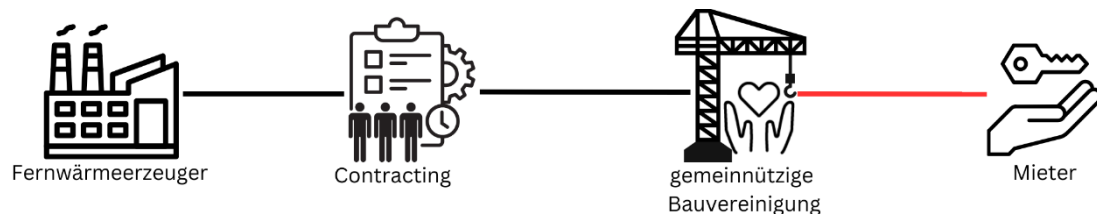
⁷² Vgl dazu *Rosifka/Berger*, Gemeinsame Wärmeversorgungsanlage - (konkludente) Vereinbarung eines Einzel-Wärmelieferungsvertrages mit einem vom Bestandgeber verschiedenen Dritten? ImmoZak 2021, 55. Dort ging es allerdings nicht um eine Fernwärmeversorgung, sondern um eine im Gebäude befindliche gemeinsame Wärmeversorgungsanlage, welche mit Gas betrieben wurde.

⁷³ *Dobler* in GeKo Wohnrecht II² § 4 HeizKG Rz 7 mwN.

⁷⁴ OGH 1 Ob 220/14f; zum Betriebsführungs-Contracting 4 Ob 235/22; vgl aber auch 5 Ob 160/22y Rz 33, wonach das Anlagen-Contracting „ungeachtet der in aller Regel langen Bindungsdauer nicht per se als unbillige Beschränkung der Rechte der Wohnungseigentümer iSd § 38 Abs 1 WEG und damit als unzulässig anzusehen ist.“ Krit zur E etwa *Rosifka*, ImmoZak 2023/26; *Berger*, immolex 2023/172; *Prader/Pittl*, Modernes Wohnen - Erwerb einer Eigentumswohnung ohne Heizung oder Anlagen-Contracting als "Teilfluchtalternative" aus dem BTVG? Zak 2023, 269.

auch in dieser Konstellation einen Lock-in-Effekt für Verbraucher: Sie können die Wärmeversorgung im Grunde nur ändern, indem sie sich eine neue Wohnung suchen. Anders als bei der Versorgung durch Strom und/oder Erdgas ist **jedwede Wahlfreiheit** beseitigt.

3.4.2. Variante 2: Fernwärmeerzeuger – Contractor – gemeinnützige Bauvereinigung – Mieter (WGG)



- 48** Variante 2 betrifft Contracting-Modelle von **gemeinnützigen Bauvereinigungen**. Contracting-Modelle, vor allem Wärmeliefer- und Betriebsführungs-Contracting (oben Rz 10), werden in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft regelmäßig angewendet und zunehmend auch für die Dekarbonisierung von Bestandsbauten eingesetzt.⁷⁵ Für das Einspar-Contracting gibt es gesetzliche Sonderregeln bei der Entgeltberechnung (§ 14 Abs 5a WGG), die aber keine große praktische Bedeutung erlangt haben. Zur Finanzierung von Gemeinschaftseinrichtungen, um die Wohnobjekte mit erneuerbarer Energie zu versorgen, geht man eher den Weg über **Sanierungsvereinbarungen** iSv § 14 Abs 2b Z 1 WGG.
- 49** Im Anwendungsbereich des WGG gibt es keine Eigentümergemeinschaft. Die Probleme aus Sicht der Verbraucher, hier ausschließlich die Mieter der Wohnungen, bleiben allerdings unverändert aufrecht. Es kann daher auf die Ausführungen zu Variante 1 verwiesen werden (Rz 44 ff).

⁷⁵ WH consulting engineers, Contracting in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 5.

4. KONSUMENTENSCHUTZDEFIZITE

- 50 Aufbauend auf den soeben dargestellten Konstellationen lassen sich folgende Schutzdefizite der Verbraucher identifizieren:

4.1. Transparenzdefizite

4.1.1. Preistransparenz

- 51 Der Fernwärmemarkt wird schon seit längerer Zeit für sein **Transparenzdefizit** kritisiert.⁷⁶ Die **Verbraucherschlichtung Austria** gibt etwa zu bedenken, dass die Preisbildung und die Abrechnung intransparent sind und dass es unterschiedliche Abrechnungszeiträume von Grundpreis, Arbeitspreis und Leistungspreis gibt.⁷⁷ Die Unzufriedenheit der Verbraucher mit „den Heizkosten“ lässt sich anders gesagt in vielen Fällen auf die fehlenden Preis- und Abrechnungstransparenz zurückführen.
- 52 Der Co-Autor dieser Studie hat diese Mängel schon in Vorarbeiten aufgezeigt und daraus unter anderem die rechtspolitische Schlussfolgerung gezogen, dass die Tarife für Verbraucher nach Art eines **Preismonitors** im Internet veröffentlicht werden sollten, um einen übersichtlichen Preisvergleich zu ermöglichen.⁷⁸ Zumindest in diesem Punkt hat der Gesetzgeber mittlerweile reagiert: Auf Basis von **§ 89 EAG** betreibt die **Österreichische Energieagentur** unter Mitwirkung (aktuell) des BMK eine Internetplattform (**waermepreise.at**), welche die Preistransparenz im Wärme- und Kältebereich erhöht, indem sie Tarifstrukturen für Verbraucher darstellt. Der Gesetzgeber wollte damit einen „ersten Schritt in Richtung mehr Preistransparenz im Fernwärmebereich“ setzen.⁷⁹
- 53 Vereinfacht müssen Abgeber, die mehr als 20 „Endverbraucher“ mit Wärme und/oder Kälte versorgen, ihre Tarife an die Plattform melden. Warum § 89 EAG gerade an den „Abgeber“ iSd HeizKG anknüpft, ist fraglich, zumal Wärmelieferverhältnisse nicht zwingend dem HeizKG unterliegen.⁸⁰ Der Preismonitor begünstigt **einheitliche Ta-**

⁷⁶ Vgl bereits das zentrale Ergebnis der Studie von *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 32 mwN; aus den Tagesmedien „DerStandard“ vom 11. Oktober 2023, Schafft endlich Transparenz bei der Fernwärme; „Die Presse“ vom 13. März 2018, „Fernwärme-Preise für Kunden völlig intransparent“.

⁷⁷ Vgl *Verbraucherschlichtung Austria*, Jahresbericht 2023, Seite 7 f: „Ein grundsätzliches Problem sieht die Verbraucherschlichtung Austria auch darin, dass es im Heizkosten- bzw. Fernwärmesektor keine mit dem Gas- und Strombereich vergleichbare Regulierung gibt und den mit hohen Rechnungen konfrontierten Verbraucher:innen meist mehrere Unternehmen gegenüberstehen (Hausverwaltung, Energielieferant, Abrechnungsunternehmen etc.). Diese Unternehmen verweisen vielfach auf den jeweils anderen, was eine Aufklärung oder Lösungsfindung daher schwierig bis teilweise unmöglich macht. Ein Tätigwerden des Gesetzgebers erscheint in diesem Bereich dringend erforderlich.“

⁷⁸ In Deutschland haben sich Verbände des Fernwärmesektors zusammengeschlossen und veröffentlichen auf freiwilliger Basis die „Preistransparenzplattform Fernwärme“ (<https://www.waermepreise.info/>).

⁷⁹ ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 22.

⁸⁰ *Stöhr*, *ecolex* 2024, 572 (574).

rifmodelle, da sich als marktweiter Standard nun wohl endgültig die schon zuvor bekannte Gliederung der (Liefer-)Preise in **Grund-, Arbeits- und Messpreis** durchgesetzt hat.⁸¹ Der Gesetzgeber hat dies auch durch eine Novelle von § 18 Abs 1 Z 8 iVm § 2 Z 10 HeizKG berücksichtigt.⁸² Ob diese Tarifgestaltung im Interesse der Verbraucher liegt, ist allerdings fraglich. Intransparent wird dadurch nämlich die Aufschlüsselung der Preiskomponenten, und zwar wie der Fernwärmeerzeuger (oder der Contractor) die Errichtungs-, Instandhaltungs- und Energiekosten sowie die sonstigen Kosten des Betriebs der Wärmeversorgungsanlage voneinander abgrenzt.⁸³ Dadurch stellen sich de lege lata auch Folgefragen bei der Abrechnung nach dem HeizKG (siehe noch Rz 59 ff).

- 54 Die Regierungsvorlage zum EAG sah vor, dass die Tarife der E-Control zu übermitteln sind. In der finalen Gesetzesfassung schloss § 89 Abs 4 EAG idF BGBl I 2021/150 die Beauftragung der E-Control mit dieser Aufgabe explizit aus.⁸⁴ Seit der jüngsten Novelle durch BGBl I 2023/198 hat sich das wieder geändert und die Stellung der E-Control wurde aufgewertet. Die Tarife sind nun von den meldepflichtigen Unternehmen einmal jährlich und bei Tarifänderung an die (aktuell) Bundesministerin für Klimaschutz zu melden. Die Ministerin stellt diese Meldungen der Regulierungsbehörde zur Verfügung. Die Prüfergebnisse lösen zwar unmittelbar keine regulatorischen Maßnahmen der E-Control aus, aber sie meldet Verstöße immerhin bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde.
- 55 Der Preismonitor ist damit ein wichtiger Schritt hin zu einer besseren Transparenz und zur Verringerung der Informationsasymmetrie, er kann aber **nicht alle Probleme** lösen.⁸⁵ Es bleibt dabei, dass im Fernwärmesektor die üblichen Marktkräfte weitgehend eingeschränkt sind,⁸⁶ bloße Preistransparenz kann diese Strukturen nicht überwinden. Da der Preismonitor nichts an der Monopolstellung der lokalen Fernwärmeerzeuger ändert, weiß der Verbraucher vielleicht zwar, dass die Konditionen eines Anbieters im Vergleich hoch sind, dennoch stehen keine Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung. Vor allem erzwingt der Preismonitor nicht die Anpassung rechtswidrig überhöhter Preise. Das größte Problem ist allerdings, dass der Preisvergleich nur für Verbraucher eine Hilfe bietet, die auch den Vertrag mit dem Abgeber abschließen. Das ist nach den typischen vertraglichen Konstellationen nur ausnahmsweise der Fall, etwa im Verhältnis zwischen dem Fernwärmeerzeuger und dem Alleineigentümer eines Einfamilienhauses, oder wenn Lieferverträge – zulässig – auf den Verbraucher überbunden wurden.

⁸¹ Darüber hinaus darzustellen sind auch einmalige Gebühren für den Anschluss oder die Montage, für die Abschaltung und Wiederinbetriebnahme, Kosten der Verbrauchserfassung und der Erstellung von Abrechnungen sowie Mahnspeisen, sowie die zur Anwendung kommende Preisgleitklauseln und darin bezogene Indizes.

⁸² Vgl ErläutRV 768 BlgNR 27. GP 5 f.

⁸³ Vgl Horvath in Illedits, Wohnrecht Taschenkommentar⁴ § 3 HeizKG Rz 4.

⁸⁴ Wagner, ÖZW 2024, 48 (54).

⁸⁵ Krit auch *Forum Ökologisch-Soziale Marktwirtschaft e.V./Kühling*, Ausgestaltung einer bundesweiten Preisaufsichtsbehörde für den Fernwärmesektor 25.

⁸⁶ So auch Initiativantrag 3741/A 27. GP 7; Wagner, ÖZW 2024, 48 (56).

Praktisch viel häufiger stellt sich das Problem, dass Verbraucher mit hohen – oft intransparenten – Kosten belastet werden und die Konditionen der Wärmeversorgung mit dem Erwerb des Nutzungsrechts „mitkaufen“ oder „mitmieten“ müssen, sodass nur der Ausweg bliebe, auf das Nutzungsrecht an der Wohnung zu verzichten und sich insofern nach Alternativen umzusehen. Wie oben bereits erwähnt, lässt der Wohnungsmarkt – jedenfalls in Ballungsräumen mit starkem Nachfrageüberhang – diesen Ausweg aber nur sehr eingeschränkt zu (Rz 19).⁸⁷

- 56 Ein fortwährendes Defizit bei der Preistransparenz betrifft die **behördliche Preisbestimmung**. Unterliegt ein bestimmter Tarif eines Fernwärmeerzeugers einer amtlichen Preisfestlegung nach § 3 Abs 2 PreisG, gibt es keine Pflicht, den Preisbescheid öffentlich zugänglich zu machen.⁸⁸ Wien Energie etwa ermöglicht Kunden die Einsicht in den Preisbescheid nur nach Terminvereinbarung. Der Verbraucher ist daher von der Preisfestsetzung unmittelbar betroffen, kann aber mangels ihrer Verfügbarkeit die Kriterien nur schwer nachvollziehen. Auf der Plattform „waermepreise.at“ ist zumindest erkennbar, ob es für den Tarif eines konkreten Anbieters eine amtliche Preisfestlegung gibt. Schließlich ist kaum zu durchschauen, welche Verträge (und damit Tarifgestaltungen) dem PreisG unterliegen; so gibt Wien Energie etwa an, dass „der Tarif, der dem Preisbescheid unterliegt, seit 2013 nicht mehr abgeschlossen werden kann. Bei neuen Anschlüssen an die Fernwärme gibt es nur noch indexierte Tarife.“⁸⁹

4.1.2. Abrechnungstransparenz

- 57 Wie eingangs erwähnt tragen Verbraucher häufig Beschwerden über **fehlende Transparenz** bei der **Abrechnung** des Fernwärmebezugs an die Verbraucherschlichtung heran (oben Rz 51). Die Abrechnungszeiträume von Grund-, Arbeits- und Leistungspreis seien unterschiedlich, die Verbraucher könnten die sachliche und rechnerische Richtigkeit der Abrechnung nicht überprüfen oder sie wüssten nicht, an wen sie sich wenden müssen (Hausverwaltung? Vermieter?), diverse Kostenpositionen würden mehrfach verrechnet, Rechnungen würden zu spät gelegt, etc.
- 58 Tatsächlich ist das Transparenzdefizit bei der Abrechnung offenkundig **stark ausgeprägt**. Man kann mit Fug und Recht davon ausgehen, dass die derzeitige Abrechnungspraxis nicht annähernd den Standard erreicht, wie ihn der Gesetzgeber für die Strom- und Gasversorgung vorgibt (vgl § 81 ElWOG; § 126 GWG).⁹⁰ Das ist ein heikler Punkt für die gesellschaftliche Akzeptanz der Fernwärmeversorgung: Ohne transparente Gestaltung kann der Verbraucher die in Rechnung gestellten Entgelte nicht auf ihre sachliche Richtigkeit und Angemessenheit überprüfen. Ein erstes Hauptproblem der Fernwärmeversorgung hat sich sukzessive ausgeweitet; nämlich die **Anwendung des**

⁸⁷ In Ballungsräumen bewegen sich zumindest die Preise in einem angemessenen Rahmen, vgl *Kreutzer Fischer & Partner Consulting GmbH*, Marktstudie: Nah- und Fernwärme – Preisanalyse 6 f.

⁸⁸ Vgl bereits *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 28.

⁸⁹ <https://www.wienenergie.at/blog/fernwaerme-tarife/> (abgerufen am 28.2.2025).

⁹⁰ Vgl bereits *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 21.

HeizKG, das sich nach unserer Einschätzung (auch) im Fernwärmesektor praktisch nicht mehr handhaben lässt.⁹¹

- 59 Das HeizKG gilt für die **Aufteilung der Verbrauchsanteile** in Gebäuden und wirtschaftlichen Einheiten mit mindestens **vier Nutzungsobjekten** (i), die durch eine **gemeinsame Wärmeversorgungsanlage** ausgestattet (ii) und bei denen entsprechende **Erfassungsgeräte** (Heizkostenverteiler; Wärmezähler) installiert sind oder zu installieren wären (iii). Nach den Materialien sind unter „gemeinsamen Wärmeversorgungsanlagen“ gem § 3 Abs 1 Z 1 HeizKG auch **Fernwärmeversorgungsanlagen** zu verstehen, unabhängig davon, ob die Wärme aufgrund eines gemeinschaftlichen Wärmelieferungsvertrags oder aufgrund von (mindestens vier) Einzellieferungsverträgen bereitgestellt wird.⁹² Allerdings ist nicht nur eine gemeinsame Wärmeversorgung erforderlich, sondern auch eine **gemeinsame Wärmeabrechnung**; es muss also zu einer Aufteilung einer Gesamtsumme an Verbrauch oder Kosten für mehrere Nutzungsobjekte/Wärmeabnehmer kommen.⁹³ Nach der Judikatur ist deshalb das HeizKG nicht anwendbar, wenn eigene Wärmezähler als „Verrechnungszähler“⁹⁴ die Verbrauchsanteile erfassen, und die Nutzer dementsprechend „echte“ Einzelwärmelieferungsverträge abschließen.⁹⁵ Ein Fernwärmeunternehmen könnte somit vor jeder Wohnung einen eigenen Wärme-/Kältezähler als Verrechnungszähler anbringen, einen Einzelwärmelieferungsvertrag abschließen und würde dadurch den Tatbestand von § 3 HeizKG nicht erfüllen.⁹⁶
- 60 Der Anwendungsbereich wird ferner durch die Legaldefinitionen in § 2 HeizKG präzisiert.⁹⁷ Wichtig sind die Begriffe „**Abnehmer**“ und „**Abgeber**“ (§ 2 Z 3 und Z 4 HeizKG). Maßgeblich für die **Abgebereigenschaft** ist die **faktische Weitergabe**

⁹¹ Vielsagend *Biley*, Wärmewende und Heizkostenabrechnung, immolex 2023, 405 (408): „Den gesetzlichen Erfordernissen zu genügen ist für erneuerbare Energieträger aus verschiedenen Gründen nahezu unmöglich. [...] Die vertiefte Auseinandersetzung mit dem HeizKG zeigt, dass derzeit der bestmögliche Umgang wohl in der legalen Vermeidung seiner Anwendung liegt.“ Mit „legaler Vermeidung“ ist gemeint, die Wärmeversorgung vor allem im Neubestand technisch so umzusetzen, dass die Anwendungsvoraussetzungen von § 3 HeizKG nicht erfüllt sind.

⁹² ErläutRV 716 BlgNR 18. GP 13; zust OGH 10 Ob 6/20k Rz 31.

⁹³ ErläutRV 716 BlgNR 18. GP 14

⁹⁴ Die Judikatur formuliert zT vage, vgl OGH 5 Ob 5/22d Rz 1: „Verbrauchsmessgerät“. Damit war konkret wohl ein Heizkostenverteiler und kein Verrechnungszähler (Wärmezähler) gemeint, der die Anwendbarkeit des HeizKG ausgeschlossen hätte, vgl *Engel/Renner*, Zu Fernwärmeähnlichkeit und verteilbaren Kosten nach dem HeizKG (und wie man dessen Anwendung vermeidet), immolex 2024, 204 (205).

⁹⁵ OGH 10 Ob 6/20k; 10 Ob 36/21y; RIS-Justiz RS0125915; krit dazu *Rosifka*, Massive Unklarheiten im und durch das HeizKG, immolex 2022, 50 (52 f); antikritisch *Biley*, immolex 2023, 405 (406).

⁹⁶ *Horvath* in *GeKo Wohnrecht II* § 2 HeizKG Rz 19; vgl auch *Prader/Dobler*, HeizKG^{1.02} § 2 Rz 12: „Ebenso können für ein mit Fernwärme versorgtes Gebiet, je nach Anbringung der Verrechnungszähler und vertraglicher Gestaltung, das gesamte Gebiet als eine wirtschaftliche Einheit betrachtet werden oder auch unterschiedliche wirtschaftliche Einheiten und damit verschiedene Verrechnungskreise entstehen.“

⁹⁷ OGH 5 Ob 83/18v.

von Wärme, selbst auf Basis unwirksamer Verträge.⁹⁸ Bei einer hausinternen Versorgungsanlage ist idR der **Liegenschaftseigentümer** oder die **Eigentümergeinschaft** als Abgeber zu qualifizieren;⁹⁹ wie gesehen lässt es die Legaldefinition aber zu, dass diese Eigenschaft einen liegenschaftsfremden Dritten (zB Contractor) trifft. Der OGH formulierte jüngst wie folgt: „Der gemäß HeizKG abrechnungspflichtige Abgeber muss nicht unbedingt in einem wechselseitigen zivilrechtlichen Vertragsverhältnis mit dem Nutzer der Wohnung stehen und auch ein zivilrechtlich Nutzungsberechtigter eines aus der gemeinsamen Versorgungsanlage wärmeversorgten Objekts muss nicht zwingend Wärmeabnehmer sein.“¹⁰⁰

- 61** Die Regelungstechnik des HeizKG bringt es also mit sich, dass über den Anwendungsbereich mitunter die technische Umsetzung der Wärmeversorgung auf der Liegenschaft und die Vertragsgestaltung entscheiden. Gibt es Probleme mit der Abrechnung, werden sich die Verbraucher, gemeint die Nutzer des Wohnraums (Wohnungseigentümer, Mieter), aber dennoch intuitiv an ihren Vertragspartner (oder deren Stellvertreter) wenden, in vielen Fällen somit an die **Hausverwaltung**. Das ist dann der richtige Ansprechpartner, wenn die Hausverwaltung den Vermieter als Eigentümer vertritt und dieser wiederum Abgeber iSv § 2 Z 3 HeizKG ist.¹⁰¹ Handelt die Hausverwaltung im Namen der Eigentümergeinschaft, muss der Verwalter der Liegenschaft die Abrechnung aber nur dann erstellen (vgl § 20 Abs 3 WEG), wenn die Eigentümergeinschaft auch Wärme/Kälte entweder unmittelbar (§ 2 Z 3 lit. a) oder im eigenen Namen (§ 2 Z 3 lit. b) an die Abnehmer weitergibt.
- 62** Anstelle des Liegenschaftseigentümers kann aber auch **jeder Dritte** (zB ein Contractor) als Abgeber fungieren, also **die Wärme (Kälte) vom Erzeuger übernehmen** und an die Abnehmer **weiterleiten**.¹⁰² Der Abnehmer muss sich also an einen liegenschaftsfremden Rechtsträger wenden. Ist der Abnehmer ein **Mieter**, ist der Anwendungsbereich des HeizKG nur nach Maßgabe von § 24b HeizKG eröffnet; Mieter sind unter diesen Voraussetzungen bei den Abrechnungsvorschriften (§§ 16-24b) den Abnehmern gleichgestellt. Sonst ist der Wohnungseigentümer nach § 18 Abs 3 HeizKG nur verpflichtet, dem Mieter eine Ausfertigung der Information über die Abrechnung zu übermitteln. Wir schließen aus, dass der typische, selbst juristisch informierte Verbraucher diese Rechtslage durchschauen kann.
- 63** Abgesehen vom Problem, wer überhaupt als Abgeber in Betracht kommt und wen damit die Verantwortung für das Abrechnen der entstandenen Kosten trifft, stellt sich die Frage nach den **Kostenpositionen**, die Abgeber überhaupt **verrechnen dürfen**. Im HeizKG gibt es keine Legaldefinition von „Fern- oder Nahwärme“, das Gesetz kennt

⁹⁸ OGH 5 Ob 99/17w (Pkt 4.); RIS-Justiz RS0131808.

⁹⁹ Stöhr, ecolex 2024, 572 (573 f).

¹⁰⁰ OGH 5 Ob 5/22d Rz 42.

¹⁰¹ Das ist bei einer Vertragskonstruktion denkbar, bei der zunächst der Hauseigentümer und Vermieter Wärme (Kälte) „kauft“ und sodann an seine Mieter weitergibt; der Vermieter ist damit Abgeber nach § 2 Abs 3 lit b HeizKG, vgl Horvath in GeKo Wohnrecht II² § 2 HeizKG Rz 22.

¹⁰² Horvath in GeKo Wohnrecht II² § 2 HeizKG Rz 22.

allerdings Sonderregelungen für liegenschaftsfremde Versorger, um Fernwärmeerzeuger und ähnliche Geschäftsmodelle erfassen zu können.¹⁰³ Diese Sonderregeln sind für die **Kostenverteilung** von großer Bedeutung. Denn das HeizKG erlaubt grundsätzlich nur die Aufteilung und Verrechnung der **Versorgungskosten**. Versorgungskosten setzen sich aus den „Energiekosten“ und den „sonstigen Kosten des Betriebes“ zusammen (§ 2 Z 8–10 HeizKG). Diese Kostenarten erfassen **nicht** den Aufwand für die Errichtung, die Finanzierung, die Erhaltung oder Verbesserung der gemeinsamen Versorgungsanlage. Für Contracting-Modelle folgt daraus, dass **Investitions-, Finanzierungs- und Erhaltungskosten nicht** auf die einzelnen Nutzungsobjekte umgelegt werden dürfen.¹⁰⁴ Wären diese Preiskomponenten im Tarifmodell des Fernwärmeerzeugers enthalten (dh im Grund-, Arbeits- oder Messpreis), verstieße die vertragliche Gestaltung jedenfalls gegen das HeizKG (§ 4 Abs 1).

- 64** Eine Ausnahme gibt es nach § 4 Abs 2 HeizKG für Versorgungsmodelle, die das Gesetz als „Wärme- und Kälteversorgung“ bezeichnet. In diesen Fällen sind die **gesamten Versorgungskosten** nach den **(liefer-)vertraglich vereinbarten** oder **behördlich festgesetzten Preisen** abzurechnen (§ 3 Abs 2 Z 1 iVm § 18 Abs 1 Z 2); und auch die **Erhaltungspflichten** der gemeinsamen Versorgungsanlage richten sich nicht nach dem Wohnzivilrecht (§ 3 MRG; § 14a WGG; § 28 WEG), sondern nach der vertraglichen Vereinbarung (§ 4 Abs 2). Dem OGH zufolge hat die Vorschrift im System des HeizKG eine Sonderstellung, weil – entgegen dem vorrangigen Ziel des Gesetzes – nicht (nur) die Aufteilung oder Abrechnung der Versorgungskosten geregelt, sondern auch die Preisbildung bei Bezug von Fernwärme (im weiteren Sinn) privilegiert wird.¹⁰⁵ Dass damit durchaus die gängige Tarifgestaltung der Fernwärmeerzeuger erfasst wird, zeigt § 10 Abs 2 HeizKG, der bei einer vertraglichen Preistrennung in verbrauchsabhängige (Grundpreis, Messpreis) und -unabhängige Anteile (Arbeitspreis) gleich auch das Aufteilungsverhältnis vorgibt. Der Wärmeerzeuger kann also im „Teilanwendungsbereich“ des HeizKG auch Arbeitspreise verrechnen, die eine Gewinnkomponente, Personal-, Instandhaltungs- und Erneuerungskosten enthalten.¹⁰⁶ Wo die allgemeinen **zivilrechtlichen Grenzen** dieser Tarifmodelle verlaufen, ist derzeit ungeklärt.¹⁰⁷ Auch im HeizKG stellen sich schwer lösbare Folgeprobleme.¹⁰⁸

¹⁰³ Stöhr, ecolex 2024, 572 (575).

¹⁰⁴ Biley, immolex 2023, 405 (407).

¹⁰⁵ OGH 5 Ob 5/22d Rz 43 unter Berufung auf Würth in Rummel, ABGB³ § 4 HeizKG Rz 2.

¹⁰⁶ Berger, wobl 2024, 221 (224 f).

¹⁰⁷ Vgl Stöhr, ecolex 2024, 572 (576 f); restriktiver offenbar Horvath in Illedits, Wohnrecht Taschenkommentar⁴ § 3 HeizKG Rz 4; unklar Dobler in GeKo Wohnrecht II² § 3 HeizKG Rz 8.

¹⁰⁸ Bei der Abrechnung nach „(liefer-)vertraglich vereinbarten“ Preisen ist fraglich, ob gem § 19 HeizKG ausreichende Einsichtsrechte zu deren Nachvollziehbarkeit gegeben sind. Gerade bei Preisänderungen wäre die Kenntnis von den Vertragsmodalitäten zur Preisbildung notwendig. § 19 HeizKG ermöglicht die Überprüfbarkeit der Kostenverteilung, jedoch nicht die Überprüfung, ob die Kosten dem Grunde und der Höhe nach berechtigt sind. Grundsätzlich wäre die inhaltliche Überprüfung der vom Fernwärmeerzeuger verrechneten Kosten Aufgabe des Vertragspartners (zB die Eigentümergemeinschaft, vertreten durch die Hausverwaltung). Offen ist, ob dies in der Praxis auch mit der notwendigen Sorgfalt durchgeführt wird.

- 65 Die Privilegierung gilt immer dann, wenn ein Gebäude (eine wirtschaftliche Einheit)
- mit Wärme/Kälte versorgt wird, die nicht im Gebäude (in der wirtschaftlichen Einheit) erzeugt wird (Z 1); oder
 - mit Wärme/(Kälte) versorgt wird, die von einem gewerbsmäßigen Versorger mit Zustimmung der Abnehmer im Gebäude (in der wirtschaftlichen Einheit) erzeugt wird (Z 2).
- 66 Zumindest die Privilegierung für die eigentliche „Fernversorgung im engeren Sinn“¹⁰⁹ nach Z 1 lässt sich sachlich rechtfertigen, weil der Fernwärmeerzeuger mehrere oder viele wirtschaftliche Einheiten mit einer einzigen Versorgungsanlage ausstattet, und die Erhaltungs- und Investitionskosten in den Kosten des Energieträgers nicht abgebildet sind.¹¹⁰ Kritischer zu beurteilen ist Z 2; diese Ziffer erfasst Fälle der **internen Wärmeversorgung** durch gewerbliche Anbieter (oder „Nahversorgung“/„Nahwärme“). Würde die Wärmeversorgung vom Vermieter oder der Eigentümergemeinschaft selbst betrieben, wären der Gestaltung enge wohnrechtliche Grenzen gesetzt, weil sie die Erhaltungspflicht von Gemeinschaftsanlagen (§ 24 MRG) trifft.¹¹¹ Nimmt man § 4 Abs 2 Z 2 HeizKG wörtlich, könnte die Erhaltungspflicht spielend leicht umgangen werden, indem statt den Eigentümern ein gewerblicher Anbieter (= Contractor) die interne Wärmeversorgung besorgt.
- 67 Der **OGH** hat daher in einem wichtigen Urteil ausgesprochen, dass § 4 Abs 2 Z 2 HeizKG teleologisch auf **fernwärmeähnliche Konstellationen** zu reduzieren sei:¹¹² Es genügt nicht, wenn ein gewerbsmäßiger Wärmeerzeuger nur jene wirtschaftliche Einheit mit Wärme versorgt, in deren Räumlichkeiten (Gebäude oder Gebäudeteile) er diese Wärme produziert. Vielmehr müsse er mit dieser Wärme noch zumindest eine weitere wirtschaftliche Einheit versorgen (= **fern- oder nahwärmeähnliche Versorgung**). **Contracting-Verträge** in nur einem einzigen Gebäude werden daher von der Privilegierung des § 4 Abs 2 nicht erfasst; es sind die allgemeinen Bestimmungen des HeizKG anwendbar.¹¹³ Die Entscheidung ist in der Sache zu begrüßen, weil sie inhaltlich überzeugt, aber jede Rechtsfortbildung führt auch zu **Rechtsunsicherheit**. Wenn man bedenkt, dass auch der Anwendungsbereich von § 4 Abs 2 Z 1 HeizKG selbst

¹⁰⁹ Welche Fälle hiervon erfasst sind, ist strittig. Nach *Berger* (wobl 2024, 221 [228 f]) würde etwa folgende – praktisch häufige – Konstellation *nicht* darunter fallen: Die Eigentümergemeinschaft, der Gebäudeeigentümer oder ein gewerbsmäßiger Wärmedienstleister übernehmen Wärme auf der Liegenschaft aus einem Fernwärmenetz und geben die Wärme im Anschluss an die Abnehmer weiter.

¹¹⁰ *Dobler* in GeKo Wohnrecht II² § 3 HeizKG Rz 8; *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 20 f.

¹¹¹ *IdZ Rosifka*, *immolex* 2022, 50 (52 f); vgl auch *Stöhr*, *ecolex* 2024, 572 (573); eingehend *Rosifka/Berger*, Zentrale Wärmeversorgung: Kostenverteilung iSd HeizKG ≠ Kostentragung iSd MRG, *ImmoZak* 2021, 70.

¹¹² OGH 5 Ob 5/22d Rz 55 (Zusammenfassung); Besprechung bei *Engel/Renner*, *immolex* 2024, 204 (205 f); *Berger*, wobl 2024, 221 (225 f), aaO jeweils speziell zur teleologischen Reduktion; vgl vor der E bereits *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 22 f.

¹¹³ *Dobler* in GeKo Wohnrecht II² § 4 HeizKG Rz 10.

in praktisch typischen Fällen bestritten wird, werden Abgeber und Abnehmer oft nicht wissen, ob sie die Kosten konkret zulässig verrechnet haben.

68 Die Rechtsunsicherheit wird sich großteils zu Lasten der Verbraucher auswirken, wenn und weil ihnen Kosten auf vertraglicher Grundlage verrechnet werden, obwohl die Voraussetzungen von § 4 Abs 2 HeizKG tatsächlich nicht vorliegen. Diese Situation drängt Verbraucher ungewollt in die Klägerrolle; sie können mangels alternativer Rechtsschutzmechanismen die überhöhten Zahlungen nur im **Zivilprozess** zurückfordern. Angesichts der allgemein bekannten **Barrieren bei der Rechtsverfolgung** besteht ihr materieller Anspruch daher nur „auf dem Papier“ (siehe noch Rz 83 ff). Der Anspruch ist überdies verloren oder wird nur noch mit einer Quote bedient, wenn der **Leistungsempfänger** (der Abgeber oder auch ein Abrechnungsunternehmen) mittlerweile insolvent geworden ist. Ein **Insolvenzrisiko** trägt der Verbraucher womöglich sogar bei korrekter Abrechnung, falls sich ein Guthaben aus den Vorauszahlungen ergibt (vgl § 21 Abs 3 HeizKG), und keine Aufrechnungslage gegenüber dem Leistungsempfänger besteht (§§ 19, 20 IO). Diese Situation ist – vorbehaltlich näherer Prüfung – denkbar, wenn ein Submetering-Unternehmen die Abrechnung übernimmt, die Zahlungen empfängt und sich der eigentliche Wärmeabgeber in Folge weigert, den Überschuss herauszugeben oder auf neue Rechnung vorzutragen. Die Rechtslage ist auch in diesem Punkt sehr unübersichtlich.

69 **Zusammengefasst** folgen aus der aktuellen Rechtslage zum HeizKG folgende Transparenzdefizite:

- In vielen Fällen ist unklar, wer überhaupt „**Abgeber**“ ist, und wer damit etwa als Antragsgegner in Verfahren nach § 25 HeizKG in Betracht kommt; die faktisch oft als „Abgeber“ auftretenden Abrechnungsunternehmen beim Submetering sind es zum Beispiel nicht.
- Spiegelbildlich können Verbraucher nur schwer feststellen, ob sie „**Abnehmer**“ iSd HeizKG sind, welche Rechte ihnen – vor allem als Mieter – zustehen und an welche Stelle sie sich wenden müssen, um die inhaltliche Richtigkeit der Abrechnung zu überprüfen; Verbraucher werden daher häufig einfach die Hausverwaltung als erste Anlaufstelle sehen.
- Der Kreis der zulässig verrechenbaren Kosten ist nicht erkennbar, weil der Anwendungsbereich von § 4 Abs 2 HeizKG umkämpft ist und bestritten wird; Verbraucher werden damit in eine ungünstige Klägerrolle gedrängt, um zu viel bezahlte Beträge zurückverlangen zu können; daraus resultiert ein erhebliches **Prozess- und Insolvenzrisiko**.

70 Wer den Anwendungsbereich des HeizKG richtig erkennt, hat also schon einiges geleistet. Sollte umgekehrt feststehen, dass das HeizKG nicht anwendbar ist, unterliegt die Abrechnung der **Parteiendisposition**. Hierfür gibt es soft law, das den Fernwärmezeugern auch eine Richtschnur für die Vertragsgestaltung an die Hand gibt. Laut dem „**Leitfaden und Kodex für Fernwärmeunternehmen**“, der sich an alle Unternehmen richtet, die Fernwärme unmittelbar oder mittelbar (etwa über Hausverwaltungen) an Haushaltskunden abgeben, stellen die Fernwärmeunternehmen ihren Verbrau-

chern **nachvollziehbare Abrechnungen** der vereinbarten Entgelte mit allen gesetzlich vorgeschriebenen Informationen zur Verfügung (Pkt 4.9.). Der Kodex enthält Mindeststandards, die zahlreiche, gewiss begrüßenswerte Punkte zur Erhöhung der Abrechnungstransparenz inkludieren. Die Vorgaben eignen sich aber nicht als Vertragsschablone. In der Praxis folgen die Punkte zur Abrechnung meist einem einheitlichen – eher kurz gehaltenen – Muster; im Detail finden sich einige Klauseln, die evident rechtswidrig sind.¹¹⁴

4.1.3. Inhaltstransparenz

- 71 Ein weiteres Transparenzdefizit könnte man darin erblicken, dass **gesetzliche Vorgaben zur Vertragsgestaltung** oder **vorvertragliche Informationspflichten** fehlen. Zur Verwirklichung des Informationsmodells ist dieser Ansatz ein weit verbreitetes Instrument der Verbraucherschutzgesetzgebung (vgl etwa § 5a KSchG; §§ 6, 9 VKrG; §§ 7, 8 HIKrG; §§ 4 ff FAGG). Auch im Gas- und Elektrizitätssektor müssen Versorger ihre Kunden nachweislich vor Abschluss eines Vertrages über die wesentlichen Vertragsinhalte informieren und dem Kunden zu diesem Zweck ein Informationsblatt aushändigen (§ 80 Abs 4 ElWOG; § 125 Abs 4 GWG); ferner sind auch die Angaben in den AGB standardisiert und die E-Control kann die Verwendung von AGB bereits vorweg untersagen, wenn sie gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen („**Grobfilter**“; vgl § 12 Abs 1 Z 4 E-ControlG). Im Fernwärmesektor fehlt dergleichen; die inhaltliche Gestaltung der Vertragskonditionen ist nur über das allgemeine **AGB-Recht** (§§ 864a, 879 Abs 3 ABGB), den **Klauselkatalog** (§ 6 Abs 1 und 2 KSchG) und das **Transparenzgebot** (§ 6 Abs 3 KSchG) abgesichert.
- 72 Immerhin gibt es „soft law“, nämlich den zuvor schon erwähnten „Leitfaden und Kodex für Fernwärmeunternehmen“. Pkt 4.4. des Leitfadens/Kodex enthält auch vorvertragliche Informationspflichten für Kunden, damit sie bei Abschluss eines Wärmeliefervertrags über die wesentlichen Vertragsbestandteile informiert sind. Wie sehr Unternehmen den „Kodex für Fernwärmeunternehmen“ in der Praxis annehmen, ist uns nicht bekannt. Mit der **Umsetzung der EED III** werden aber in Zukunft auch verpflichtende Mindestvorgaben für Wärmeversorgungsverträge zur Anwendung kommen, die von (vorvertraglichen) Informationspflichten des Versorgers flankiert werden (vgl Art 21 Abs 2 EED III; siehe noch Rz 91 ff).
- 73 Ein spezifisches Problem des Fernwärmesektors ist beim Vertragsschluss, dass **Verbraucher** nicht **zwingend** mit dem **Fernwärmeerzeuger** kontrahieren (oben Rz 8). Daraus resultiert ein besonderer Mangel an Inhaltstransparenz, nämlich schon in Bezug auf die **Parteirollen**. So ist denkbar, dass der Fernwärmeliefervertrag zwischen

¹¹⁴ Siehe etwa die „AVB Fernwärme der Biowärme Mitersill GmbH“ Pkt IX.1. („Die Abrechnungsperiode wird von der BWM festgelegt“; Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB), Pkt IX.3. („Eine Zinsverrechnung für daraus resultierende Gut-/Lastschriften wird beiderseits nicht beansprucht“; Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 8 KSchG); Pkt IX.6. („Ist das Heizkostenabrechnungsgesetz nicht anwendbar, so haben die Einsprüche innerhalb von drei Monaten nach Erhalt zu erfolgen“; Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB); „Allgemeine Bedingungen der EVN Wärme GmbH (Ausgabe Mai 2024)“ Pkt XX.5. („Verfallsfrist: Allfällige bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche oder Schadensersatzansprüche des Kunden gegen die EVN aufgrund überhöhter Abrechnungen verfallen in drei Jahren ab Zahlung der Abrechnung für den betreffenden Abrechnungszeitraum“; Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB).

zwei Unternehmern iSd KSchG abgeschlossen wird, und der Verbraucher über komplexe Vertragskonstruktionen an Gestaltungen gebunden werden soll, die höchstens im B2B-Bereich zulässig wären. Es ist damit nicht ausgeschlossen, dass sich die Konditionen des Wärmelieferungsvertrags (und deren Änderungen) indirekt auf sein Vertragsverhältnis auswirken, ohne dass der Verbraucher vom Schutz des KSchG profitiert. Die EED III gibt den Mitgliedsstaaten immerhin vor, dass „**Endnutzer**“, die also keinen direkten oder individuellen Vertrag mit einem Versorger haben, auf Verlangen über die wichtigsten Vertragsbedingungen (inklusive Preise und Tarife) informiert werden müssen (Art 21 Abs 2 UAbs 5 EED III). Den Anspruchsgegner legen die Mitgliedsstaaten fest. In der EED III bleibt aber ebenfalls offen, wie ein Vertragsinhalt, der sich nur indirekt auf den Verbraucher auswirkt, der aber gegen verbraucherschutzrechtliche Vorschriften verstoßen würde, von ihm aufgegriffen werden kann.

- 74 Schließlich folgt aus der fehlenden Standardisierung der Liefer- und Versorgungsverträge ein weiteres Defizit: Es gibt keinen zwingenden Mindestschutz bei (geringfügigen) Vertragsverletzungen des Verbrauchers. So ist der Fernwärmeerzeuger bei Vertragsverletzungen, vor allem bei **Zahlungsverzug**, etwa nicht verpflichtet, ein **spezielles Mahnverfahren** einzuhalten (vgl dagegen § 82 Abs 3 ElWOG). Genauso haben Verbraucher **keinen Anspruch auf Ratenzahlung**, wenn aus der Jahresabrechnung eine **Nachzahlung** hervorgeht (vgl dagegen § 82 Abs 2a ElWOG). Im Anwendungsbereich des HeizKG muss der Verbraucher einen Fehlbetrag vielmehr ausnahmslos binnen zwei Monaten ab der Abrechnung nachzahlen (§ 21 Abs 5 HeizKG).
- 75 In Zusammenschau mit dem eklatanten Preisdefizit im Fernwärmesektor (siehe sogleich Rz 4.2.1 ff) drohen dadurch unbillige Härten für finanzschwache Verbraucher, die sich auch zu einer **Unterbrechung der Wärmelieferung** ausweiten können. Typische Verträge erlauben dem Fernwärmeerzeuger nämlich ohne weiteres, die Versorgung „sofort“ einzustellen, sobald der Kunde „allfällige Zahlungen trotz schriftlicher Mahnung“ nicht geleistet hat.¹¹⁵ Manche Fernwärmeerzeuger führen darüber hinaus an dieser Stelle des Vertrags an, dass „durch die Nichtbenützbarkeit der Heizung ein nachteiliger Gebrauch der Wohnung gegeben ist, was im Falle von Mietobjekten einen Kündigungsgrund gemäß § 30 Abs 2 Z 3 MRG durch ihre Hausverwaltung zu Folge hat“. Der Hinweis ist deplatziert, überflüssig und in der Sache falsch.

4.2. Preisschutzdefizit

4.2.1. Preisänderungsklauseln

- 76 Nicht nur die Tarife bei Vertragsabschluss begründen ein Schutzdefizit der Verbraucher. Aus ihrer Sicht steht die wirtschaftliche Bedeutung einer vertraglichen Preisanpassung während der Laufzeit der direkten Preisregulierung von Tarifen bei Vertragsabschluss um nichts nach. Fernwärme hatte in den letzten Jahren mitunter die **größte Preissteigerung aller Energieträger** in Österreich; dazu liest man, dass „die Tarife

¹¹⁵ Vgl „Wärmelieferungseinzelvertrag Geschwärzt“ § 9; „Wärmelieferungseinzelvertrag Geschwärzt 1“ Pkt VII. 1.; etwas großzügiger „Vertrag Geschwärzt“ Pkt 11. (Unterbrechung bei Nichtzahlung trotz zweimaliger schriftlicher Mahnung).

für eine Million Haushalte oft willkürlich und intransparent gesetzt werden“¹¹⁶. Im Jahresvergleich Dezember 2023 – Dezember 2024 sind die Energiepreise für Fernwärme zwar um 6,6% gesunken, im Vergleich zur Vorkrise (Dezember 2024 – September 2021) jedoch um 74,1% gestiegen.¹¹⁷

77 Möchten Fernwärmeerzeuger ihre Tarife während der Vertragslaufzeit erhöhen, benötigt der **Anpassungsmechanismus** de lege lata eine **vertragliche Grundlage**,¹¹⁸ das heißt es muss eine **Preisänderungsklausel**¹¹⁹ vereinbart sein. Etwaige gesetzliche Preisänderungsrechte, wie sie womöglich (sehr strittig¹²⁰) der Stromsektor kennt (§ 80 Abs 2 und 2a ElWOG), gibt es im Fernwärmesektor jedenfalls nicht. Allein die Erfahrungen im Strom- und Gassektor seit dem Jahr 2019 zeigen, dass ein Anpassungsmechanismus sehr streitanfällig ist.¹²¹ Auch Wärmelieferverträge inkludieren ausnahmslos „Wertsicherungsklauseln“¹²², die zu automatisierten Preisanpassungen infolge Veränderung eines Index führen. Höchstgerichtliche Entscheidungen zur Preisanpassung von Fernwärmelieferverträgen fehlen dennoch, obwohl schon frühere Vertragsanalysen und Marktstudien zum Ergebnis kamen, dass die „Wertsicherungsklauseln“ im hohen Maß intransparent sind und zum Teil den gesetzlichen Vorgaben widersprechen.¹²³

78 Wenn man bedenkt, wie streng der OGH in den vergangenen Jahren sogar mit einfachen **VPI-Wertsicherungsklauseln** in **Mietverträgen** umgegangen ist,¹²⁴ wäre die Erfolgsquote eines Verbandsverfahrens (§ 28 KSchG), das gezielt solche Anpassungsmechanismen angreift, wohl hoch. Im Vergleich dazu ist bei Fernwärmeverträgen nicht nur die **Berechnungsformel** komplizierter, sondern die Preisanpassungen erfolgen – je nach Preiskomponente – auch auf der Basis von **mehreren Indizes** (zB

¹¹⁶ Profil vom 8.8.2023, „Wo und wie die Preise bei Fernwärme steigen“.

¹¹⁷ <https://www.energyagency.at/fakten/energiepreisindex#:~:text=Die%20Fernw%C3%A4rme-preise%20of%C3%BCr%20Haushalte%20blieben,niedriger%20als%20im%20Dezember%202024> (abgerufen am 28.2.2025).

¹¹⁸ Das gilt nicht für Tarife mit Preisbescheid. In diesen Fällen muss der Fernwärmeerzeuger einen Antrag zur Anpassung des Preisbescheids stellen.

¹¹⁹ Zu den Ausprägungen von Preisänderungsklauseln siehe idZ *Kemetmüller/Brennsteiner*, Vom Begriff der "Änderung der vertraglich vereinbarten Entgelte" im Energierecht, VbR 2023, 165 (166); *Reiter/Urbanitsch*, Weiterverrechnung der Kosten des Energieeffizienzgesetzes durch Energielieferanten – Voraussetzungen und Grenzen, ÖZW 2015, 59 (66 f).

¹²⁰ Zum Meinungsstand in der Literatur siehe *Liewehr*, Zur Rechtmäßigkeit von Preisänderungen in Energielieferverträgen, ecolex 2024, 482 (483 f); *Oberndorfer*, Zum neuen AGB- und Preisänderungsrecht der Stromlieferanten im ElWOG, [wbl 2022, 545](#) (548); offengelassen bei OGH 3 Ob 26/24f (Rz 18); zu den Schlussfolgerungen aus dem Urteil siehe *Oberndorfer*, Zum Anwendungsbereich des § 80 Abs 2a ElWOG und § 125 Abs 2 GWG, wbl 2024, 572 (573 f).

¹²¹ Jüngst etwa OGH 3 Ob 26/24f; Überblick bei *Zenz*, (Keine) Strompreisanpassungen halten vor dem OGH: Nicht alles ist eine "Änderung vereinbarter Entgelte", ecolex 2024, 664; *Liewehr*, ecolex 2024, 482.

¹²² Eine Wertsicherungsklausel iSv soll Geldschulden vor Veränderungen des Geldwerts (Inflation) schützen. Bei den Klauseln in Fernwärmelieferverträgen geht es primär darum, Preisrisiken durch volatile Marktbedingungen abzufedern, üblicherweise spricht man idZ vom „Preisanpassungsklauseln“.

¹²³ *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 28.

¹²⁴ OGH 2 Ob 36/23t; 8 Ob 37/23h; 8 Ob 6/24a.

Verbraucherpreisindex, Gaspreisindex, Energieholzindex). Nicht alle Fernwärmeerzeuger bieten dabei so verständliche Internetauftritte wie etwa die Salzburg AG.¹²⁵ Manche lokale Fernwärmeerzeuger binden den gesamten Wärmepreis (Grundgebühr, Arbeitspreis, Messpreis) auch an einen einzigen Indexwert nach COICOP-Gruppen, der ua die Preisentwicklung von Elektrizität, Gas, flüssigen und festen Brennstoffen abbildet.¹²⁶

4.2.2. Vorgaben bei Verbrauchergeschäften

79 Die inhaltlichen Vorgaben für **Preisanpassungsklauseln bei Verbrauchergeschäften** richten sich in erster Linie nach § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG. Daraus folgt, dass Preisanpassungsklauseln¹²⁷

- nicht schon in den ersten **zwei Monaten** nach Vertragsabschluss eingreifen dürfen;
- nach einem **Symmetriegebot** zu gestalten sind;
- einem besonderen **Transparenzgebot** unterliegen;
- **sachlich gerechtfertigt**;
- und vom **Willen des Unternehmens** unabhängig sein müssen.

Hält der Unternehmer (Fernwärmeerzeuger) diese Vorgaben ein, kann er trotz höherer Beschaffungskosten, also gewinnbringender Faktoren, seine ursprüngliche **Gewinnmarge** behalten. Der OGH hat jüngst das Sachlichkeitsgebot konkretisiert und ausgesprochen, dass die **Wertsicherung eines Mietzinses** nach der Entwicklung des **Baukostenindex** die konkrete Kostenentwicklung unternehmerischer Vermieter auch nicht annäherungsweise abbildet und daher gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstoße.¹²⁸

80 Das **Sachlichkeitsgebot** ist einzelfallbezogen. Dennoch lässt sich festhalten, dass die Gestehungskosten der jeweiligen lokalen Fernwärmeerzeugung auch durch den **sachlich nächstbesten** Index abgebildet werden müssen. So dürfte etwa die Wertsicherung wohl nicht an den Gaspreisindex anknüpfen, wenn das Fernwärmesystem ausschließlich **biogene Brennstoffe** (zB Hackgut, Sägenebenprodukte, Rinde etc) nutzt. Größere Probleme dürfte es aber ohnehin mit dem **Transparenzgebot** geben. Die Transparenz sinkt nicht nur wegen der vielen verwendeten Indizes, sondern auch, weil diese für den Verbraucher nicht immer ohne weiteres einsehbar sind. Soweit ersichtlich hat sich der OGH noch nicht dazu geäußert, ob für Preisanpassungsklauseln im Lichte von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG stets nur öffentlich verfügbare Indices in Frage kommen.

¹²⁵ <https://www.salzburg-ag.at/waerme-wasser/privat/waerme/fernwaerme-ok/waermepreis.html> (abgerufen am 28.2.2025).

¹²⁶ „Wärmelieferungsvertrag der ÖKO-Heizkraftwerk Pöllau GmbH & Co KG“ Pkt 5.3 (Wertsicherung).

¹²⁷ Vgl idZ auch *Reiter/Urbanitsch*, ÖZW 2015, 59 (65 f).

¹²⁸ OGH 10 Ob 23/24s Rz 27.

- 81** Noch näher an der **Verbotswidrigkeit** liegen durchwegs Preisanpassungsklauseln, wenn der Fernwärmeerzeuger nicht direkter Vertragspartner des Verbrauchers ist, etwa, wenn ein externer Dritter die gelieferte Wärmemenge vom Fernwärmeerzeuger übernimmt und dem Verbraucher gegenüber als Wärmeabgeber auftritt.¹²⁹ Die Intransparenz für den Verbraucher, der hier „Endnutzer“ iSd EED III ist, ergibt sich in diesen Fällen oft nicht nur aus der Verwendung von unterschiedlichen Indizes, sondern aus der Weiterverweisung auf mehrere Tarife in anderen Verträgen – noch dazu differenzierend für unterschiedliche Kostenpositionen. Ein **Querverweis auf Tarife in unterschiedlichen Verträgen** verstößt eklatant und unzweifelhaft gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und/oder gegen § 6 Abs 3 KSchG.
- 82** Die **Marktlage** hat sich nicht gebessert. Aktuelle Verträge enthalten Anpassungsklauseln, die schon auf den ersten Blick evident verbotswidrig sind und die Voraussetzungen von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht erfüllen.¹³⁰ Eine **Verbandsklage** wäre zur Marktbereinigung dringend erforderlich (§ 28 KSchG; §§ 619 ff ZPO). Eine andere Frage ist, ob der Gesetzgeber für Preisanpassungsklauseln im Fernwärmesektor nicht ohnehin besser **spezielle Vorgaben** machen sollte (siehe unten Rz 107 ff).

4.3. Rechtsschutzdefizit

- 83** Zum Rechtsschutzdefizit hat der Co-Autor der Studie in Vorarbeiten bereits Stellung bezogen.¹³¹ Die Lage hat sich seit dem Jahr 2016 nicht geändert. Das „beste“ oder „stärkste“ materielle Recht hilft dem Verbraucher nicht, wenn es nur auf dem Papier steht. Der Gesetzgeber sollte im Fernwärmesektor, genau wie in anderen verbraucher-sensiblen Materien, nicht allein auf den allgemeinen zivilprozessualen Rechtsschutz vertrauen. Bei einzelnen rechtswidrigen Klauseln, die überdies in einer Vertragsbeziehung nur selten eingreifen, muss aus Sicht des Verbrauchers jede Kosten-Nutzen-Abwägung negativ ausfallen; es kommt zum bekannten Problem der **rationalen Apathie**. Dasselbe gilt selbst für Zahlungsansprüche in (zu) niedriger Höhe.
- 84** Um diese Apathie zu überwinden, sind vereinfachte Rechtsschutzmechanismen erforderlich, wie sie in verwandten Materiengesetzen schon vorgesehen sind. So konnte der Gesetzgeber mit der Einrichtung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens im Strom- und Gassektor das Ziel der Stärkung der Verbraucherrechte bedeutend fördern. Naheliegend wäre, dass der Gesetzgeber sich im Fernwärmesektor nicht auf eine „Aufgangsschlichtungsstelle“ verlässt, sondern die Zuständigkeit einer schon existierenden speziellen AS-Stelle auf den Fernwärmesektor erstreckt (siehe noch Rz 116 ff). Der Vor-

¹²⁹ Vgl schon die Analyse bei *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 30 f.

¹³⁰ Vgl „Wärmelieferungseinzelvertrag Geschwärzt“ § 10 b. und c; „Wärmelieferungsvertrag Geschwärzt“ Tarif- und Preisblatt Pkt 4; „Wärmekomfortvertrag geschwärzt“ Pkt 2. Für ein positives Beispiel siehe dagegen „Wien Wärmelieferungsvertrag geschwärzt“ Pkt VII. (sofern man eine komplexe Wertsicherung grundsätzlich nicht für anstößig erachtet); sehr fraglich dagegen wieder die Klausel in „Neuvertrag inkl Begleitschreiben geschwärzt“ Pkt 8.4.

¹³¹ *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 44 ff.

teil einer bundesweiten Schlichtungsstelle läge darin, dass diese Stelle wesentliche Informationen zu systematischen und signifikanten Problemen zentral sammeln könnte (vgl § 9 Abs 1 Z 2 ASStG).

- 85 Eine andere Studie hat im Übrigen vorgeschlagen, dass der Gesetzgeber eine **Schlichtungsstelle** einrichten möge, welche die Angemessenheit der vereinbarten Tarife und der Preisanpassungsbestimmungen überprüft; immerhin gehe es dabei um „eine der Schlüsselfragen beim gesamten Themenkomplex Wärmeliefer-Contracting“.¹³² Dieser Vorschlag ist allerdings nicht zu Ende gedacht, weil die Aufgabe einer Schlichtungsstelle nicht in der Preisüberwachung oder der Preiskontrolle zu sehen ist, sondern die AS-Stelle soll auf Basis der geltenden Rechtslage zwischen den Streitparteien vermitteln. Aufgriffsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Preisgestaltung muss der Gesetzgeber einer Regulierungsbehörde oder einer hoheitlichen Aufsichtsstelle übertragen.

5. ZWISCHENERGEBNIS

- 86 Auf Basis der bisherigen Ausführungen lassen sich de lege lata **gravierende Konsumentenschutzdefizite** identifizieren, die vorwiegend, aber nicht ausschließlich mit der **lokalen Monopolstellung** des Fernwärmerzeugers zu tun haben. Das zweite Hauptproblem ist das Dickicht an – meist intransparenten – Vertragsbeziehungen, die für einen typischen Verbraucher nur ausnahmsweise zu durchschauen sind. In Wohnanlagen ist es ferner die **Ausnahme**, dass der Verbraucher in einer **direkten Vertragsbeziehung** mit dem Fernwärmerzeuger steht. Das ist ein bedeutender Unterschied zu anderen Energielieferverträgen wie etwa im Strom- und Gassektor.
- 87 Der zweite Teil der Studie widmet sich nun denkbaren **Reformansätzen** im Fernwärmesektor. Der Auftrag lautet, folgende Fragen drei und vier zu beantworten:
- 3. Welche nationalen Regelungen im Elektrizitätswesen könnten auf den Bereich der Fernwärme übertragen werden?
 - 4. Welcher Anpassungen bedarf es diesbezüglich, um den vertraglichen Besonderheiten von Fernwärmeversorgungsverträgen mit Blick auf die Rechte des Endnutzers gerecht zu werden?
- 88 Wir werden diese Fragen zusammenziehen, weil die Antworten darauf untrennbar zusammenhängen. Im **Ausgangspunkt** kann man festhalten, dass spezifische verbraucherrechtliche Schutzvorschriften für den Fernwärmesektor fehlen, obwohl Verbraucher nicht weniger schutzwürdig als im Strom- und Gassektor sind. Auch die uneinheitlichen, intransparenten und – häufig – unsachlichen Klauseln der analysierten Verträge zeigen den Bedarf an Sondervorschriften im Fernwärmesektor.
- 89 Hinzu kommt, dass Verbraucher nicht nur auf der Ebene der Netzleistung, sondern auch auf derjenigen der Energieversorgung i.e.S. vor der unglücklichen Situation stehen. Denn ein Wechsel des Vertragspartners ist faktisch – wenn überhaupt – nur schwer möglich. Ferner gilt es zu bedenken, dass insbesondere im Nahversorgungsbereich

¹³² WH consulting engineers, Contracting in der gemeinnützigen Wohnungswirtschaft 27, allerdings mit Hinweis auf den „möglicherweise erheblichen zusätzlichen Aufwand“ bei der Schlichtungsstelle.

auch kleine Anbieter auftreten, welche die Risiken eines stark ausgebauten Verbraucherschutzes nur schwerer internalisieren können.

- 90 Die folgenden Ausführungen untersuchen zunächst einzelne verbraucherrechtliche Vorschriften des **EIWO**¹³³ und des geplanten **EIWG**¹³⁴ darauf, ob sie sich für eine Übertragung in den Fernwärmesektor eignen und damit das Verbraucherschutzniveau sektorübergreifend angleichen können. Dazu gehören: Standardisierung des Vertragsinhalts, Mindestanforderungen an Rechnungen, Schutz bei Vertragsverletzungen (vor allem vor einer Wärmeunterbrechung), Vorgaben zur Preisanpassung und Sicherstellung einer Grundversorgung. Details, etwa zu geeigneten Regelungsorten, werden nicht angesprochen.

6. REFORMANSÄTZE

6.1. Angleichung des Verbraucherschutzniveaus

6.1.1. Standardisierung des Vertragsinhalts

- 91 Der Gesetzgeber sollte zur Angleichung des Verbraucherschutzniveaus in einem ersten Schritt den **Vertragsinhalt von Fernwärmelieferverträgen standardisieren**. Ein standardisierter Vertragsinhalt würde bedeutend zur **inhaltlichen Transparenz** des Fernwärmesektors beitragen (siehe oben Rz 71 ff). Zwar folgen Verträge schon aktuell einem gewissen Muster, aus Sicht der Verbraucher wäre es aber zielführender, wenn der Gesetzgeber detaillierte Vorgaben zum Vertragsinhalt macht. Oberstes Ziel muss dabei sein, die **Informationsasymmetrie** zwischen dem **Fernwärmeerzeuger** und dem **Vertragspartner** zu überwinden. Bekanntlich normiert bereits § 80 Abs 3 ElWOG einige Mindestvorgaben für AGB oder Vertragsformblätter zwischen Versorgern und Kunden (ähnlich auch § 19 Abs 2 ElWG). Ferner verlangt § 80 Abs 4 ElWOG (vgl auch § 19 Abs 3 ElWG), dass Versorger ihre Kunden nachweislich vor Abschluss eines Vertrages über die wesentlichen Vertragsinhalte informieren müssen. Zu diesem Zweck ist dem Kunden ein Informationsblatt auszuhändigen. Hinzu kommen die **sonstigen Informationspflichten** nach § 82 Abs 1 und 2 ElWOG, die auch, inkludiert in der Rechnung, während der Laufzeit für ausreichend Transparenz über die Vertragskonditionen sorgen (vgl auch § 38 ElWG).
- 92 Diese Standards lassen sich nahtlos auf den **Fernwärmesektor** übertragen; daher kommt auch nicht überraschend, dass die **EED III** in **Art 21 Abs 2** fast wortgleiche Vorgaben für die Wärme- und Kälteversorgung enthält. Die Bedingungen des Versorgers müssen demnach fair sein und den Endkunden iSv Art 2 Z 28 EED III im Voraus mitgeteilt werden. Der Fernwärmeerzeuger muss die Informationen vor **Abschluss** oder **Bestätigung** des Vertrags bereitstellen. Den Endkunden ist eine knappe, leicht verständliche Zusammenfassung der wichtigsten Vertragsbedingungen, einschließlich Preisen und Tarifen, zur Verfügung zu stellen; ferner eine Kopie des Vertrags und klare Informationen über die geltenden Preise und Tarife.

¹³³ Und damit implizit auch des GWG, denn alle Vorschriften finden sich nahezu wortgleich auch dort.

¹³⁴ Auf Basis des öffentlich-zugänglichen Ministerialentwurfs (310/ME XXVII. GP).

- 93 Ein spezifisches Problem des Fernwärmesektors ist beim Vertragsschluss, dass Endkunden nicht **zwingend** mit dem **Fernwärmeerzeuger** kontrahieren; in der Diktion der Richtlinie handelt es sich dann um **Endnutzer** iSv Art 2 Z 53 EED III (siehe bereits oben Rz 73). Der Endnutzer muss nicht der Liegenschaftseigentümer, sondern kann und wird in praktischen vielen Fällen ein Wohnungseigentümer oder ein Mieter (MRG/WGG) sein. Die EED III verlangt, dass solchen Endnutzern auf Verlangen die standardisierten Informationen „**in geeigneter Weise und kostenfrei bereitzustellen**“ sind. Naheliegender wäre, dass diese Pflicht künftig den Vermieter oder die Eigentümergemeinschaft trifft und der Verbraucher bei Bedarf auch an das informationsverpflichtete Glied in der Vertragskette weiterverwiesen werden muss, wenn er sich an die falsche Person wendet (zB an ein Submetering-Unternehmen). Die – äußerst intransparente – Vertragsüberwälzung, die etwa in der Mietvertragspraxis bei Contracting-Modellen aktuell zu beobachten ist (oben Rz 46), würde dieser Richtlinienvorgabe dagegen unseres Erachtens nicht standhalten und ist auch aus anderen Gründen bedenklich (vgl § 879 Abs 3 ABGB).

6.1.2. Mindestanforderungen an Rechnungen

- 94 § 81 ElWOG stellt Mindestanforderungen an Rechnungen und Informations- und Werbematerial. Der Inhalt der Vorschrift geht aber über bloße Inhaltsvorgaben für die **Informationen auf Rechnungen** (Abs 3 leg cit) hinaus. So können Endverbraucher auf Anfrage eine **unterjährige Abrechnung** verlangen (Abs 2 leg cit); Netzbetreiber und Lieferanten trifft auch eine **dreijährige Aufbewahrungspflicht** von Verbrauchs- und Abrechnungsdaten, damit Endverbraucher die Richtigkeit und Rechtmäßigkeit der Abrechnung kontrollieren können (Abs 4 leg cit). Im ElWG soll sich künftig ein eigenes Hauptstück mit **Rechnungen** und **Rechnungsinformationen** beschäftigen (§§ 34 ff ElWG).
- 95 Die Lage im Fernwärmesektor könnte kaum unterschiedlicher sein. Statt einheitlicher Vorgaben und der nachdrücklichen gesetzlichen Aufforderung, Rechnungen für die Fernwärmeversorgung „transparent und leicht verständlich zu gestalten“ (vgl § 81 Abs 1 Satz 1 ElWOG), gibt es erhebliche **Defizite** bei der **Abrechnungstransparenz** (siehe oben Rz 57 ff): Unklare Zuständigkeiten, unklarer Anwendungsbereich des HeizKG (wer ist Abgeber, wer ist Abnehmer?), intransparente Auslagerung von Leistungen (Stichwort „Submetering“) und schwach ausgeprägter Rechtsschutz. Aktuell ist vor allem bei Contracting-Modellen in vielen Fällen schon ungeklärt, ob der Wärmeabgeber die **vertraglich vereinbarten Kosten** verrechnen darf oder auf die Weitergabe der Versorgungskosten iSv § 2 Z 8 HeizKG beschränkt ist. Die Rechtslage ist für einen zentralen Eckpfeiler der österreichweiten Energiepolitik nicht tragbar. Abhilfe könnte unseres Erachtens nur ein **grundlegender Eingriff in das HeizKG** schaffen. Wie schlecht es um die Akzeptanz des HeizKG bestellt ist, erkennt man etwa an Rat schlägen, im Neubau durch entsprechende Verträge und die Anordnung von Wärmehäusern aus dem HeizKG „hinaus“ zu optieren.¹³⁵

¹³⁵ Biley, immolex 2023, 405 (408).

- 96 Unionsrechtlich gibt es für die Rechnungslegung keine weiteren Vorgaben. Auf nationaler Ebene kommen daher im Grunde zwei Möglichkeiten für Reformansätze in Frage: Entweder der Gesetzgeber nimmt eine „interne“ Reform des HeizKG in Angriff und sorgt für mehr Klarheit im Anwendungsbereich, indem er **zwingende Zuständigkeiten** normiert, allenfalls im Wege einer gesetzlichen Fiktion (zB, dass bei interner Wärmeversorgung stets der Liegenschaftseigentümer als Wärmeabgeber iSd HeizKG gegenüber den Mietern/Wohnungseigentümern auftreten muss¹³⁶). Oder der Gesetzgeber schafft an einem **anderen Regelungsstandort**, etwa in einem **neuen „Fernwärmegesetz“** (siehe noch Rz 129), nach dem Vorbild des Strom- und Gassektors eigene Vorschriften für Rechnungen und Rechnungsinformationen. Parallel müsste die Fernwärmeversorgung aus dem Anwendungsbereich des HeizKG – im Idealfall vollständig – herausgelöst werden. Wie diese Änderungen im Detail legislatisch umzusetzen sind, ist nicht Gegenstand dieser Studie.

6.1.3. Kundenschutz bei Vertragsverletzungen

- 97 Ein heikler Punkt ist die Frage, wie Fernwärmeerzeuger bei **Vertragsverletzungen** vorgehen können. Im Zusammenhang mit Leistungen der Daseinsvorsorge kann das liberale Schuldrecht des ABGB schnell zu sozialen Härten führen, vor allem, wenn infolge einer Vertragsverletzung die **Unterbrechung der Wärmeversorgung** droht. 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,¹³⁷ kann der Verbraucher auch durch rasche Nachzahlung einen versorgungsfreien Zustand über einen längeren Zeitraum in manchen Fällen gar nicht mehr abwenden. Die Unterbrechung der Wärmeversorgung als Reaktion auf die Vertragsverletzung ist ein massiver, auch gesundheitlich riskanter Eingriff in die Lebenssituation des Betroffenen. Viele Menschen können aufgrund ihrer Einkommenssituation den Zahlungspflichten aus der Wärmeversorgung nicht nachkommen, was womöglich für eine Sozialisierung dieser Kosten oder zumindest für spezielle Schutzvorkehrungen spricht.
- 98 Bei der Fernwärme muss die Vertragsverletzung darüber hinaus nicht einmal aus der Sphäre des Verbrauchers stammen, etwa wenn der Vertragspartner des Fernwärmeerzeugers der Liegenschaftseigentümer ist und *dieser* gegen vertragliche Pflichten verstößt. Auf der anderen Seite übt die (tatsächliche oder angedrohte) Einstellung der Wärmeversorgung den **wirksamsten Druck** auf den **Wärmeabnehmer** aus, Vertragsverpflichtungen einzuhalten, insbesondere Zahlungsrückstände zu begleichen. Auch der Wärmeabgeber soll daher nicht in einem unzumutbaren Ausmaß zu einer Wärmeversorgung verpflichtet sein. Der Gesetzgeber muss die richtige Balance zwischen diesen widersprechenden Ansprüchen zu finden.

¹³⁶ Vgl bereits *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 24.

¹³⁷ Damit würden im Übrigen auch saisonale Abschaltverbote korrespondieren, wie sie in den neuen EU-Rechtsakten iZm schutzbedürftigen und von Energiearmut betroffenen Haushalten im Strom- oder Gassektor genannt werden. Für Stromkunden siehe Art 1 Z 9 (= Art 28a EBM-RL idgF) iVm ErwGr 26 RL (EU) 2024/1711; für Gaskunden siehe Art 28 iVm ErwGr 56 RL (EU) 2024/1788.

- 99** **Marktanalysen** haben schon in der Vergangenheit beim Mahnwesen und dem Prozedere bei Zahlungsverzug gravierende Transparenzschwächen aufgezeigt.¹³⁸ Auch die Vertragsmuster, die uns für diese Studie zur Verfügung standen, indizieren, dass etwa Unterbreungsklauseln in Fernwärmelieferverträgen zumindest in Teilen intransparent iSd § 6 KSchG und/oder gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sind (siehe oben Rz 75). Wir schlagen daher erneut vor, **die Schutzvorschriften des EIWOG** auch auf den **Fernwärmesektor** zu übertragen – eine einfache und effektive Lösung. Nach § 82 Abs 3 EIWOG sind Netzbetreiber in Fällen der Vertragsverletzung, insbesondere bei Zahlungsverzug oder Nichtleistung einer Vorauszahlung oder Sicherheitsleistung, verpflichtet, zumindest zweimal inklusive einer jeweils mindestens zweiwöchigen Nachfristsetzung zu mahnen (vgl auch § 30 Abs 1 ElWG; § 127 Abs 3 GWG). Die zweite Mahnung hat auch eine Information über die Folge einer Abschaltung des Netzzuganges nach Verstreichen der zweiwöchigen Nachfrist sowie über die damit einhergehenden voraussichtlichen Kosten einer allfälligen Abschaltung zu enthalten. Die letzte Mahnung hat mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen.
- 100** Dieses **besondere Mahnverfahren** gilt auch für Verstöße gegen Energielieferverträge und ließe sich ohne weiteres auf den **Fernwärmesektor** übertragen. Damit wäre sichergestellt, dass jeder Unterbrechung der Wärmeversorgung ein klar definiertes Verfahren vorangeht, wobei vor allem die verpflichtende Mahnung per eingeschriebenen Brief die Auffälligkeit der Abschaltungsandrohung („die Ernsthaftigkeit der Mahnung“) gewährleisten soll.¹³⁹ § 82 Abs 8 EIWOG stellt klar, dass Abschaltungen im Fall des Zahlungsverzugs nicht am letzten Arbeitstag vor Wochenenden oder gesetzlichen Feiertagen erfolgen dürfen, wenn Haushaltskunden oder Kleinunternehmen betroffen sind. Bei missbräuchlichem Verhalten ist das Mahnverfahren nicht durchzuführen (§ 82 Abs 4 EIWOG), womit das EIWOG auch die Interessen des Netzbetreibers/Energielieferanten ausreichend berücksichtigt. Eine Empfehlung zur entsprechenden Vertragsgestaltung enthält auch der **Leitfaden und Kodex für Fernwärmeunternehmen** in Pkt 4.10.
- 101** Ferner muss auch sichergestellt sein, dass die vom Wärmeabgeber in Rechnung gestellten **Mahnspesen** und **Abschaltungs-/Wiedereinschaltungskosten angemessen** sind. Schließlich sollte eine Vertragsverletzung wegen Zahlungsverzug schon präventiv vermieden werden. Deshalb bietet es sich unseres Erachtens auch im Fernwärmesektor an, zumindest für Verbraucher und Kleinunternehmer ein **Recht zur Ratenzahlung** einzuführen, falls die Jahresabrechnung eine Nachzahlung ausweist (vgl § 82 Abs 2a EIWOG; § 27 ElWG). Die Dauer der Ratenzahlung beträgt höchstens **18 Monate**. Damit ließen sich bloß kurzfristige Liquiditätsengpässe der Verbraucher überwinden. Eine Empfehlung zur entsprechenden Vertragsgestaltung enthält auch der **Leitfaden und Kodex für Fernwärmeunternehmen** in Pkt 4.11 Abs 3. Mit dem Kundenschutz bei Vertragsverletzungen hängt auch der nächste Punkt zusammen, nämlich die Sicherstellung einer Grundversorgung bei Zahlungsverzug des Kunden.

¹³⁸ Vgl bereits *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 34 ff.

¹³⁹ Vgl bereits ErläutRV 994 BlgNR 15. GP 28.

6.1.4. Sicherstellung einer Grundversorgung

- 102** Nach § 77 **ElWOG** haben Stromhändler, zu deren Tätigkeitsbereich die Versorgung von Haushaltskunden zählt, zu ihrem (im Gesetz näher definierten) Allgemeinen Tarif Verbraucher und Kleinunternehmern, die sich ihnen gegenüber auf die Grundversorgung berufen, mit elektrischer Energie zu beliefern („**Pflicht zur Grundversorgung**“). Verbrauchern darf im Zusammenhang mit der Aufnahme der Belieferung keine Sicherheitsleistung oder Vorauszahlung abverlangt werden, welche die Höhe einer Teilbetragszahlung für einen Monat übersteigt.¹⁴⁰ Eine vergleichbare Pflicht trifft Netzbetreiber. Der Kunde muss aber die laufenden Kosten während der Grundversorgung begleichen, sonst ist eine Abschaltung unter Einhaltung des Mahnverfahrens möglich (§ 77 Abs 4 iVm § 82 Abs 3 ElWOG und § 124 Abs 4 iVm § 127 Abs 3 GWG). Die Grundversorgung sichert also nur eine „zweite“ und keine dritte oder vierte Chance.
- 103** In der Sache soll damit der geschützten Personengruppe, 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 spezialgesetzlichen **Kontrahierungszwang** mit inhaltlichen Vorgaben für alle Energielieferanten gewählt.¹⁴¹ Das **ElWG** soll dieses **Recht auf Grundversorgung** fortzuschreiben und könnte künftig auch mit **weiteren Schutzinstrumenten** angereichert werden (zB Auffangversorgung; gestützte Preise für schutzbedürftige Haushalte; Sicherstellung der Versorgung von Verbraucher, die keine Haushaltskunden sowie Kleinunternehmer sind).
- 104** **Vergleichbare Schutzinstrumente fehlen** aktuell im **Fernwärmesektor**, obwohl der Bedarf nach Heiz- und Warmwasserversorgung aus Sicht der Verbraucher mit dem Bedarf nach Strom oder Gas ident ist. Dadurch sollen im Ergebnis entweder gleiche (Gas) oder vergleichbare (Strom) Lebensbedürfnisse abgedeckt werden. Das spricht aus rechtspolitischer Sicht für die Übernahme vergleichbarer Bestimmungen auch in den Fernwärmesektor, wenn man das grundsätzliche rechtspolitische Anliegen von § 77 ElWOG (§ 124 GWG) teilt. Auf den allgemeinen zivilrechtlichen Kontrahierungszwang, der womöglich anwendbar sein könnte, sollte man sich schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht verlassen. Einen Angleichungsdruck gibt es auch durch die **EED III**, die sich in **Art 24** der „**Stärkung und dem Schutz schutzbedürftiger Kunden und der Verringerung der Energiearmut**“ widmet. Die dortigen Vorgaben für die Mitgliedsstaaten stehen zwar vielfach unter Vorbehalt („unbeschadet der Wirtschafts- und Sozialpolitik und der Verpflichtungen gemäß dem Unionsrecht“); außerdem enthält Art 24 EED III eher „weich“ formulierte Umsetzungsvorgaben (zB Abs 3: Mitgliedsstaaten müssen „gegebenenfalls“ diverse Maßnahmen durchführen; ähnlich auch Abs 4 zur Einrichtung eines Expertennetzwerks). Doch könnte die Umsetzung der EED III dem nationalen Gesetzgeber auch eine Gelegenheit bieten, um schutzbedürftigen Verbrauchern die Teilnahme am Fernwärmemarkt zu ermöglichen.

¹⁴⁰ Näher *Winner/Bauer*, Das Recht auf Grundversorgung gem § 77 ElWOG, in *Konsumentenpolitisches Jahrbuch 2011-2012*, 83.

¹⁴¹ Vgl bereits *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 42 f; zum Inhaltszwang siehe generell *Schickmair* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang3* § 859 Rz 213 ff.

Ob es in Zukunft etwa einen **gestützten Preis für schutzbedürftige Haushalte** geben soll, wäre vor dem Hintergrund der fehlenden Preisregulierung aber noch gesondert zu diskutieren.

- 105** Gegen ein Recht auf Grundversorgung und spiegelbildlich eine entsprechende Pflicht des Fernwärmeerzeugers spricht unseres Erachtens zwar nicht, dass Verbraucher keine Ausweichmöglichkeit haben und der um seine Einnahmen verkürzte Fernwärmeerzeuger somit die Grundversorgung trotz des Zahlungsrückstands leisten muss; die Lage ist im Stromsektor für den Netzbetreiber nicht anders. Allerdings können nur große Fernwärmeerzeuger die wirtschaftliche Belastung, die aus dem Recht auf Grundversorgung folgt, relativ genau kalkulieren. Ihr Kundenstamm ist in der Regel groß genug, um die Kosten dieses Rechts ohne übermäßige Auswirkungen auf die Gesamtheit ihrer Vertragspartner verteilen können.
- 106** Für kleine Nahwärmeunternehmen (und umso mehr für die interne Wärmeversorgung) gilt das Argument aber nicht; diese Unternehmen kann die wiederholte Berufung auf die Grundversorgung hart treffen. Das könnte ein Argument dafür sein, das Recht auf Grundversorgung von Größenkriterien abhängig zu machen; dieses wäre mit den Argument, dass die Verbraucher schutzwürdig sind, abzuwägen.

6.1.5. Vorgaben zur Preisanpassung

- 107** Ein neuralgischer Punkt des Fernwärmesektors ist die Preisgestaltung. Es wurde schon betont, dass es trotz der lokalen Monopolstellung des Fernwärmeerzeugers grundsätzlich **keine Preiskontrolle** bei Vertragsabschluss gibt (siehe oben Rz 25). Auch für die wichtigen **Preisanpassungen nach Vertragsabschluss**, das heißt während der Vertragslaufzeit, gibt es keine spezielle gesetzliche Preisregulierung. Eine zivilrechtliche Kontrolle der Preisänderung findet daher nur nach allgemeinen Regeln statt, die nach den Ergebnissen der Studie zumindest derzeit ein spürbares Preisschutzdefizit im Fernwärmesektor begründen (siehe oben Rz 4.2.1 ff). Möchte ein Verbraucher die Preisänderungsklausel eines Fernwärmeerzeugers überprüfen lassen, setzt dies ferner voraus, dass ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien vorliegt, was nicht durchwegs der Fall ist.
- 108** Als Reaktion auf die Kritik an den Anpassungsregeln lässt sich der Versuch der Branche interpretieren,¹⁴² im **Leitfaden und Kodex für Fernwärmeunternehmen** den Unternehmen eine Richtschnur zur Gestaltung von vertraglichen Preisanpassungsklauseln an die Hand zu geben (Pkt 4.6). Nicht alle Ausführungen in Pkt 4.6. erweisen sich als hilfreich, so etwa, wenn der Kodex dort empfiehlt, dass „im Verhältnis zu Kunden, die Verbraucher sind, die Anpassungsvereinbarung § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und der dazu ergangenen Judikatur entspricht“. Erstens versteht sich das (hoffentlich) von selbst, und zweitens zeigen auch aktuelle Vertragsmuster, dass nicht alle Fernwärmeerzeuger diese Anforderung erfüllen. Auf **brancheninternes soft law** sollte man sich daher zur Beseitigung des Preisschutzdefizits nicht verlassen.

¹⁴² So Palmstorfer, Grundlagenstudie 24.

- 109** In einem ersten Schritt ist vielmehr an **Verbandsklagen** zu denken (§ 28 KSchG, §§ 619 ff ZPO), die aktuelle Anpassungsklauseln überprüfen könnten; insbesondere mit Blick auf einen Verstoß gegen **§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 4 KSchG** (siehe oben Rz 4.2.2 ff). Die Verbandsklage hat einen großen Vorteil, sie kann sich nämlich direkt gegen den Fernwärmeerzeuger richten, und setzt per definitionem nicht voraus, dass der aktivlegitimierte Verband (oder eine „qualifizierte Einrichtung“ iSd QEG) auch Vertragspartner des Fernwärmeerzeugers ist. Außerdem sind AGB-Verwender passiv legitimiert, die AGB im geschäftlichen Verkehr verwenden, womit Klauseln überprüft werden können, die sich nur in einer Vertragskette auf Verbraucher auswirken, aber unmittelbar zwischen Unternehmen verwendet werden. Erfolgreiche Verbandsklagen lösen erfahrungsgemäß einen Anpassungsdruck in der betroffenen Branche aus und können bedeutend zur Verbesserung der Schutzniveaus im Fernwärmesektor beitragen.
- 110** Mittel- oder auch kurzfristig ist allerdings an **spezielle gesetzliche Regeln** für die Preisanpassung im Fernwärmesektor zu denken. Denn es steht fest, dass die Vorgaben des KSchG nicht treffsicher auf die marktliche Situation von Fernwärmeerzeugern zugeschnitten sind. Wenn man etwa dem Monopolisten erlaubt, die Kosten seiner Leistungsbereitstellung ungeschmälert auf den Nachfrager zu überwälzen, fehlen womöglich Anreize zur Optimierung der internen Kostenstruktur (**technische Ineffizienz des Monopolanbieters**; siehe oben Rz 35). Auch Anleihen am Strom- und Gassektor sind in diesem Punkt nur bedingt möglich, weil § 80 Abs 2 und 2a ElWOG/§ 125 Abs 2 GWG als Ausgleich für Änderungen der vertraglich vereinbarten Entgelte ein **Kündigungsrecht** des Kunden, Verbrauchers oder Kleinunternehmers anordnet. Offensichtlich ist eine Kündigung kein hilfreicher Ausgleich in einem Monopolmarkt, wo der Verbraucher auf keine alternativen Versorgungsunternehmen ausweichen kann oder dies nur zu unvertretbaren Kosten möglich wäre.
- 111** Eine spezielle gesetzliche Regel mit hohem Determinierungsgrad brächte auch für **Fernwärmeerzeuger mehr Rechtssicherheit**, als wenn sie ihre Gestaltungsvariante wiederholt auf den Prüfstand des KSchG stellen müssen. Dass gerichtliche Entscheidungen im Laufe der Zeit mehr Rechtssicherheit schaffen, steht ebenfalls nicht fest. So äußern sich Urteile des OGH nicht zur Frage, wie Unternehmer eine Klausel rechtmäßig gestalten können, sondern beschränken sich darauf, deren Verbotswidrigkeit festzustellen.¹⁴³ Wir unterstellen daher in dieser Studie, dass auch die Branche der Fernwärmeerzeuger ein Interesse an möglichst klaren gesetzlichen Vorgaben zur Preisanpassung hat.

¹⁴³ Sehr deutlich OGH 1 Ob 210/12g Pkt 2.21: „Soweit die Beklagte die Frage aufwirft, wie eine die Anpassung der Entgelte in der Praxis ermöglichende Klausel zu formulieren wäre, ist ihr zu entgegnen, dass die gesetzmäßige Gestaltung von AGB grundsätzlich Sache des Verwenders ist.“

112 In Deutschland gibt es zwar wie in Österreich keine explizite ex-ante-Preisregulierung¹⁴⁴ bei Vertragsabschluss, allerdings sind Anpassungen während der Vertragslaufzeit nur nach Maßgabe von **§ 24 AVBFernwärmeV** möglich.¹⁴⁵ In ihrem Anwendungsbereich verdrängt die **AVBFernwärmeV** die allgemeinen Schranken des AGB-Rechts. Ihr Zweck besteht darin, den Verbraucherschutz zu sichern und zugleich die Investitionsrisiken zu berücksichtigen, die Fernwärmeerzeuger tragen müssen Abs 4 leg cit lautet:

- „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. Eine Änderung einer Preisänderungsklausel darf nicht einseitig durch öffentliche Bekanntgabe erfolgen.“

113 Der BGH konkretisiert diese Vorschrift in stRsp¹⁴⁶ wie folgt (eigene Hervorhebungen):

- „Um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, müssen Preisanpassungsklauseln in Fernwärmelieferungsverträgen so ausgestaltet sein, dass sie sowohl die Kostenentwicklung bei der Erzeugung und Bereitstellung von Fernwärme durch das Unternehmen (**Kostenelement**) als auch die jeweiligen Verhältnisse auf dem Wärmemarkt (**Marktelement**) angemessen berücksichtigen. Hierdurch soll zum einen eine kostenorientierte Preisbemessung gewährleistet werden, zum anderen aber auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass sich die Gestaltung der Fernwärmepreise „nicht losgelöst von den Preisverhältnissen am Wärmemarkt vollziehen kann“. Mit diesen Vorgaben wollte der Verordnungsgeber den wirtschaftlichen Bedürfnissen in der Fernwärmeversorgung Rechnung tragen und zugleich die Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden in einen angemessenen Ausgleich bringen. [...] Die Vorgaben sind darauf angelegt, eine kosten- und marktorientierte Preisbemessung unter Verhinderung **unangemessener Preisgestaltungsspielräume** der Versorgungsunternehmen zu sichern und über das so zu wahrende Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung während der gesamten Dauer des Versorgungsvertrags die Interessen von Versorgungsunternehmen und Wärmekunden angemessen auszugleichen.“

114 Zusammengefasst müssen sich Preisänderungsklauseln also innerhalb der gesetzlichen Trias **Kostenorientierung, Marktorientierung und Transparenz** bewegen. Die

¹⁴⁴ Die im Übrigen auch das Problem intransparenter Preisklauseln lösen würde.

¹⁴⁵ Instruktiv dazu etwa *Leger* (Rechtsanwälte Günther), Die Preisänderungsklausel in Wärmelieferverträgen nach der AVBFernwärmeV: Aktuelle Rechtslage und mögliche Ansätze zu einer etwaigen (normativen) Weiterentwicklung (2023) 6 ff.

¹⁴⁶ Vgl nur BGH VIII ZR 249/22, NJW 2024, 498 (500) Rz 28 f, Rz 30.

Gestaltung von Preisanpassungsklauseln gilt als anspruchsvoll, der BGH hat die Vorgaben in vielen Urteilen präzisiert und entwickelt sie ständig weiter.¹⁴⁷ Die Rechtslage könnte also kaum unterschiedlicher sein. Wir schließen nicht aus, dass manche Aspekte der BGH-Rechtsprechung auch für die Auslegung etwa von **§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG** relevant sind.

- 115** Ob sich eine zur **AVBFernwärmeV** vergleichbare Regel auch für die österreichische Rechtsordnung empfiehlt, müsste noch eingehend untersucht werden. Das Kostenelement, das § 24 AVBFernwärmeV aktuell vorsieht, würde etwa – zumindest nach dem Wortlaut – ausschließen, dass der Fernwärmeerzeuger die Kosten für **Anlageinvestitionen** auf seine Vertragspartner überwälzt. In Deutschland ist derzeit auch eine Reformdiskussion in Gang.¹⁴⁸ Das (deutsche) Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz hat im 25.11.2024 einen (überarbeiteten¹⁴⁹) Referentenentwurf zur Novelle der AVBFernwärmeV vorgelegt, der unter anderem die Anforderungen an die Gestaltung von Preisänderungsklauseln konkretisiert.¹⁵⁰ Unseres Erachtens steht fest, dass auch die **österreichische Rechtslage** zu Preisanpassungsklauseln im Fernwärmesektor möglichst bald **reformiert** werden sollte.

6.2. Schaffung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens

6.2.1. Alternative Streitbeilegung im Fernwärmesektor de lege lata

- 116** Diese Studie hat im Fernwärmesektor ein **Rechtsschutzdefizit** identifiziert, das vornehmlich dann zum Problem wird, wenn auch Verbände oder qualifizierte Einrichtungen keine **Verbandsklage** gegen Fernwärmeerzeuger anstrengen (siehe Rz 83 ff). Individuellen Rechtsschutz finden Verbraucher dann nur im **allgemeinen Zivilprozess**, auf den sie wegen ihrer rationalen Apathie häufig verzichten werden oder auch schlicht deshalb, weil ein Anbieterwechsel ohnehin nicht in Betracht kommt. Naheliegender wäre es daher, ein Rechtsschutzinstrument einzuführen, dass zwischen Verbandsklagen und streitigem Individualverfahren steht – also ein **alternatives (außergerichtliches) Streitbeilegungsverfahren**. Solche Mechanismen existieren bereits de lege lata, auch mit Bezug zum Fernwärmesektor, so etwa im **Anwendungsbereich des HeizKG** (§ 25 Abs 2 HeizKG iVm §§ 39 ff MRG). Antragssteller müssen sich zuerst zwingend an die (wohnrechtlichen) Schlichtungsstellen der Gemeinden wenden, bevor

¹⁴⁷ Vgl *Gemmer/Wipfler*, Gestaltung von Wärmepreisklauseln bleibt anspruchsvoll, IR 2024, 190; *Wessling/Stopfer*, Rechtliche Anforderungen an Preisänderungsklauseln für Fernwärmelieferverträge nach der AVBFernwärmeV, EnWZ 2022, 353.

¹⁴⁸ Vgl etwa *Leger* (Rechtsanwälte Günther), Die Preisänderungsklausel in Wärmelieferverträgen nach der AVBFernwärmeV: Aktuelle Rechtslage und mögliche Ansätze zu einer etwaigen (normativen) Weiterentwicklung (2023).

¹⁴⁹ Um nur einen Aspekt herauszugreifen: Der ursprünglich vorgesehene § 24a des Entwurfs wollte ein einseitiges Recht zur Änderung der Preisänderungsklausel im Falle eines Energieträgerwechsels oder einer wesentlichen Änderung der Beschaffungsstruktur vorsehen. Diese Regelung ist im aktuellen Entwurf nicht mehr vorgesehen.

¹⁵⁰ Der Entwurf ist mit diesem exakten Datum öffentlich nicht auffindbar, vgl <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Service/Gesetzesvorhaben/20241115-enwg-novelle.html> (abgerufen am 28.2.2025).

der Antrag ins gerichtliche Außerstreitverfahren überstellt werden kann (**sukzessive Kompetenz**).¹⁵¹

- 117 Auf Grundlage der ADR-RL¹⁵² ist vor einigen Jahren auch das **Alternative-Streitbeilegungs-Gesetz** (AStG¹⁵³) in Kraft getreten. Das AStG gilt gem § 1 für Streitigkeiten über Verpflichtungen aus einem **entgeltlichen Vertrag** zwischen einem in Österreich niedergelassenen Unternehmer und einem in Österreich oder in einem sonstigen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum wohnhaften Verbraucher iSv § 1 KSchG. § 1 AStG geht über den Wortlaut der ADR-RL hinaus, die nur Verpflichtungen aus **Kaufverträgen oder Dienstleistungsverträgen** erfasst (Art 2 Abs 1). Der Gesetzgeber war der Ansicht, dass das unionsrechtliche Verständnis des „Dienstleistungsvertrags“ im Vergleich zum österreichisch Begriff weiter geht, weshalb er sich bewusst für den Wortlaut in § 1 AStG entschieden hat.¹⁵⁴ Fernwärmelieferverträge fallen daher wohl auch in den sachlichen Anwendungsbereich des AStG.¹⁵⁵
- 118 Zuständig für Streitigkeiten aus Fernwärmelieferverträgen ist nach § 4 Abs 2 AStG die **„Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte“**, die hier als **Auffangschlichtungsstelle** einschreitet, weil es de lege lata keine spezielle Zuständigkeit einer AS-Stelle iSv § 4 Abs 1 AStG gibt, das heißt vor allem auch nicht der Schlichtungsstelle der Energie-Control Austria (§ 4 Abs 1 Z 1 AStG). Verbraucher können daher per Antrag ein alternatives Streitbeilegungsverfahren bei der allgemeinen Schlichtungsstelle für Verbrauchergeschäfte einleiten.
- 119 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 Streitbeilegungsverfahren zielführend ist, hängt daher in hohem Maße von der Bereitschaft des betroffenen Fernwärmerzeugers ab, sich an dem Verfahren zu beteiligen. Ein weiteres Problem ist, dass die Verträge der Fernwärmeerzeuger, man denke vor allem an Preisanpassungsklauseln, komplex und für eine allgemeine Streitbeilegungsstelle wegen der erhöhten fachlichen Anforderungen daher wenig geeignet sind.

6.2.2. Alternative Streitbeilegung im Fernwärmesektor de lege ferenda

- 120 Mit der bevorstehenden Umsetzung der EED III gibt es einen Anlass, um die positiven Effekte der alternativen Streitbeilegung weiter verstärken zu können, weil Art 22 Abs 8, wenngleich unter einer wenig treffsicheren Überschrift („Information und Sensibilisierung“), solche Mechanismen auch für den **Fernwärmesektor** vorgibt. Im Detail verlangt Art 22 Abs 8 EED II:

¹⁵¹ Solche Schlichtungsstellen gibt es aktuell in den zehn Gemeinden Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Leoben, Linz, Neunkirchen, Salzburg, St. Pölten, Stockerau und Wien.

¹⁵² Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten, ABL 165/63 vom 18.6.2013.

¹⁵³ Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten, BGBl I 2015/105.

¹⁵⁴ ErläutRV 697 BlgNR 25. GP 5.

¹⁵⁵ So schon *Winner*, Nah- und Fernwärme – Stärkung der Rechte der KonsumentInnen 45.

- Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass Endkunden, Endnutzer, von Energiearmut betroffene Menschen, schutzbedürftige Kunden und gegebenenfalls Menschen, die in Sozialwohnungen wohnen, über einen **unabhängigen Mechanismus** (zB Ombudsstelle für Energieangelegenheiten, Verbraucherverband oder nationale Regulierungsbehörde) Zugang zu **einfachen, fairen, transparenten, unabhängigen, wirksamen** und **effizienten** Mechanismen für die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten haben (Abs 8 UAbs 1 Satz 1 leg cit).
- Handelt es sich bei dem **Endkunden** um einen Verbraucher iSv Art 4 Abs 1 lit. a der ADR-RL, müssen solche Mechanismen der außergerichtlichen Streitbeilegung den **Qualitätsanforderungen der ADR-RL** entsprechen. Zu diesem Zweck können außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen, die in den Mitgliedstaaten bereits bestehen, genutzt werden, sofern sie gleichermaßen wirksam sind (Abs 8 UAbs 1 Satz 2 und 3 leg cit).
- Sofern erforderlich, müssen die nationalen AS-Stellen untereinander **kooperieren** (Abs 8 UAbs 2 leg cit).
- Bei Streitigkeiten von Haushaltskunden gibt es überdies eine **Mitwirkungspflicht** der Unternehmen; es sei denn, dass „**andere Mechanismen**“ gleichermaßen wirksam sind (Abs 8 UAbs 3 leg cit).

121 Die Vorgaben der EED III sind damit sehr detailreich (und zT tautologisch). Art 22 Abs 8 unterscheidet zwischen einem **allgemeinen Zugang** für alle Streitigkeiten, für den ein „unabhängiger Mechanismus“ zuständig sein muss und der gewisse Qualitätskriterien erfüllen muss. Darüber hinaus muss der Mechanismus die **besonderen Qualitätsanforderungen** der ADR-RL erfüllen, wenn der Endkunde ein Verbraucher ist. Dazu gehören Fachwissen, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der AS (Art 6 ADR-RL), Transparenz (Art 7 ADR-RL), Effektivität (Art 8 ADR-RL), Fairness (Art 9 ADR-RL), Handlungsfreiheit (Art 10 ADR-RL) und Rechtmäßigkeit (Art 11 ADR-RL).

122 Offenkundig **überschneiden** sich diese „**besonderen**“ **Qualitätsanforderungen** der ADR-RL weitgehend mit den Vorgaben, die nach Art 22 Abs 8 UAbs 1 Satz 1 EED III auch für den „allgemeinen Mechanismus“ gelten müssen. Wenn man die vielen Attribute (einfach, fair etc) direkt den Qualitätsanforderungen der ADR-RL gegenüberstellt, stellt man zwar fest, dass Art 22 Abs 8 EED III das Kriterium „unparteiisch“ nicht erwähnt. Doch niemand wird ernsthaft behaupten, dass ein „unabhängiger Mechanismus“, der für einen Streitteil Partei ergreifen darf, mit der EED III kompatibel wäre. Auch aus den Leitlinien der Kommission geht nicht hervor, dass die EED III zwischen mehreren Anforderungskategorien differenzieren würde, die für jeweils unterschiedliche Mechanismen zur Anwendung kommen müssten.¹⁵⁶

123 Da es Art 22 Abs 8 den Mitgliedsstaaten auch explizit gestattet, schon bestehende und äquivalente außergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen zu nutzen, wäre es am

¹⁵⁶ Empfehlung (EU) 2024/2481 der Kommission vom 13. September 2024 mit Leitlinien für die Auslegung der Artikel 21, 22 und 24 der Richtlinie (EU) 2023/1791 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die verbraucherbezogenen Bestimmungen, Seite 23.

einfachsten, die Zuständigkeit zur Schlichtung im Fernwärmesektor bei einer **spezialisierten Einrichtung** zu bündeln, namentlich der **Energie-Control Austria**. Erstens hat die Regulierungsbehörde Erfahrung mit Schlichtungsfragen; zweitens könnte sie, sofern ihr der Gesetzgeber weitere Aufgaben im Fernwärmesektor überträgt, ihre Sachkenntnis noch weiter ausbauen; drittens kann sie ihre schon vorhandenen Strukturen kosteneffizient nutzen. Schließlich und viertens ist die Energie-Control Austria ein anerkannter und interessenfreier Anlaufpunkt, was für eine erfolgreiche Tätigkeit als Schlichterin eine wichtige Grundvoraussetzung ist.

- 124** Rechtstechnisch könnten die Zuständigkeiten einfach durch eine Neufassung/Ergänzung von **§ 26 E-ControlG** erweitert werden. Damit wäre auch die **Mitwirkungspflicht der Fernwärmeerzeuger** im Schlichtungsverfahren sichergestellt, und diese nicht nur auf Streitigkeiten mit Haushaltskunden iSd EED III beschränkt (vgl § 26 Abs 1 letzter Satz E-ControlG). Würde der Gesetzgeber die Mitwirkungspflicht nur auf Streitigkeiten mit Haushaltskunden beschränken, wäre der AS-Mechanismus weit weniger effizient und wirksam. Die Mitwirkungspflicht hat sich in der Praxis unseres Wissens auch durchaus bewährt. Sie sollte im Fernwärmesektor alle beteiligten Akteure erfassen, das heißt nicht nur die Fernwärmeerzeuger, sondern etwa auch Submetering-Unternehmen, um eine effiziente Schlichtung zu gewährleisten. Im Anwendungsbereich des HeizKG müssten Abnehmer in der Abrechnungsübersicht – bereits ohne weitere gesetzliche Änderung – über das alternative Streitbeilegungsverfahren vor der E-Control Austria **informiert** werden (vgl **§ 18 Abs 1 Z 14 HeizKG**). Die Anwendung von § 26 Abs 3 E-ControlG machte das Schlichtungsverfahren auch attraktiver, weil danach die Fälligkeit des strittigen Betrags bis zur Streitbeilegung aufgeschoben wird. Der Verbraucher muss also nicht in Vorleistung treten und es dürfen keine Zinsen verrechnet werden, sollte sich die Forderung als berechtigt erweisen.
- 125** Da das Recht auf außergerichtliche Streitbeilegung alle Streitigkeiten abdecken soll, die sich aus den spezifischen Rechten der EED III ergeben,¹⁵⁷ müssten der Schlichtungsstelle jedenfalls folgende Zuständigkeiten übertragen werden:
- die Verbrauchserfassung für die Wärme- und Kälteversorgung sowie die Warmwasserbereitung für den häuslichen Gebrauch (Art 14) sowie die Einzelverbrauchserfassung (Art 15);
 - die Abrechnung auf der Grundlage des tatsächlichen Wärme- und Kälteverbrauchs (Art 18);
 - der kostenfreie Zugang zu Abrechnungen, Abrechnungsinformationen und Verbrauchsdaten für die Wärme- und Kälteversorgung (Art 20);
 - die vertraglichen Rechte bei der Fernwärme- und Fernkälteversorgung (Art 21), die mit der EED III eingeführt wurden.
- 126** Bei der Schaffung eines alternativen Streitbeilegungsverfahrens muss der Gesetzgeber schließlich darauf achten, dass Zugang zu einem unabhängigen Mechanismus, inklu-

¹⁵⁷ Vgl Empfehlung (EU) 2024/2481, Seite 23.

sive den ADR-Qualitätsstandards, auch für **Endnutzer** möglich ist, die **keinen Vertrag** mit einem Fernwärmeerzeuger geschlossen haben. Die Kommission betont explizit, dass die EED III die außergerichtliche Streitbeilegung und die Qualitätskriterien für Streitbeilegungsstellen auf solche Endnutzer „**ausweitet**“, und Art 22 Abs 8 in Verbindung mit den vertraglichen Rechten für Endnutzer nach Art 21 zu verstehen sei.¹⁵⁸ Darin liegt ein gewisser Bruch mit dem AStG, weil es nach § 1 seinen Anwendungsbereich nur für Streitigkeiten über Verpflichtungen aus einem **entgeltlichen Vertrag** öffnet.

- 127** Das ist aber nur ein rechtstechnisches Problem, weil § 1 AStG den herkömmlichen (und praktisch im Allgemeinen sicher häufigsten) Fall vor Augen hat, in dem der schutzwürdige Verbraucher auch selbst mit dem Unternehmer kontrahiert. Ist die gesamte Wärmeversorgung (Lieferung, Abrechnung etc) in eine Vertragskette zerlegt, müssen daher – ähnlich wie im HeizKG (siehe oben Rz 60, 96) – faktische Anknüpfungspunkte ausreichen (wer legt die Rechnung, wer ändert oder bestimmt die Preise etc). Die Details sind im Gesetzgebungsverfahren zu klären.

6.3. Umsetzung der EED III

- 128** Die fünfte und letzte Frage der Studie lautet, wie verbraucherschutzrechtliche Regelungen im Wärmeversorgungsbereich, darunter die in der EED III in Kapitel IV vorgesehenen grundlegenden vertraglichen Rechte, in die österreichische Rechtsordnung integriert werden können. Diese Frage ist also ebenfalls aus **Sicht des Gesetzgebers** zu beantworten. Die Erstellung eines konkreten Gesetzesentwurfs ist jedoch kein Gegenstand der Studie.
- 129** Die EED III ist bis zum **11. Oktober 2025** in nationales Recht umzusetzen (siehe bereits Rz 29). Unseres Erachtens ist die Umsetzung ein idealer Anlass, um die **verbraucherrechtlichen Sondervorschriften** für den Fernwärmesektor in ein **eigenes Gesetz** zu inkorporieren (zB ein neues „**Fernwärmegesetz**“ [FWG] oder ein „**Fernwärmevertragsgesetz**“ [FWVG]). Dieses Fernwärmegesetz würde gleichberechtigt neben dem ElWOG (für den Stromsektor) und dem GWG (für den Gassektor) stehen. Zwar wird es sich nicht vermeiden lassen, dass ein „Fernwärmegesetz“ manche Inhalte, die schon aus dem ElWOG oder dem GWG bekannt sind, erneut und zT wohl auch wortident regelt. Eine echte Alternative ist unseres Erachtens aber nicht in Sicht, weil es derzeit im gesamten Energiesektor kein übergreifendes Gesetz gibt, in das sich alle Reformansätze inhaltlich und thematisch kohärent zusammenführen lassen. So wäre es zB verwirrend und systematisch unstimmig, klassische Regelungsansätze des Verbraucherrechts in das HeizKG zu implementieren. Für eine Inkorporation der vorgeschlagenen Änderungen zB in das KSchG ist die Materie wiederum zu speziell.

¹⁵⁸ Empfehlung (EU) 2024/2481, Seite 23.

130 Das Energieeffizienzrecht gilt wie das Energierecht als **Querschnittsmaterie**.¹⁵⁹ Je nachdem, welche Vorschriften man in das neue Gesetz aufnehmen möchte, können daher der Bundes- und/oder der Landesgesetzgeber gefordert sein; uU ist der eigene Wirkungsbereich der Gemeinden betroffen.¹⁶⁰ Die in dieser Studie unterbreiteten Vorschläge betreffen allerdings exklusiv den Verbraucherschutz und lassen sich daher – vorbehaltlich näherer Prüfung – auf **Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG (Zivilrechtswesen)** stützen. Die Gesetzgebungskompetenz hat somit der **Bund**. Allerdings sind die legislativen Zuständigkeiten für änderungsbedürftige Gesetze über mehrere Ministerien verteilt.

¹⁵⁹ *Schwarzer*, Energieeffizienzrecht, in Holoubek/Potacs (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I⁴ (2019) 1021 (1028); *Palmstorfer*, Grundlagenstudie 19 ff.

¹⁶⁰ Vgl zur Umsetzung der GebäudeRL jüngst *Auner*, Die neue Richtlinie über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, bbl 2025, 1 (11).