

4/1/SN-215/ME

RECHTSANWALTSKAMMER
BURGENLANDEingel. 26. 08. 1992
am

02

**STELLUNGNAHME
DER RECHTSANWALTSKAMMER BURGENLAND
ZUM HEIZKOSTENABRECHNUNGSGESETZ**

Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten
GZ 50.080/12-X/B/8/92

EINLEITUNG:

Die Gleichheitswidrigkeit der bestehenden Gesetzeslage wurde vom Verfassungsgerichtshof vor allem damit begründet, daß manche (extrem gelegene) Objekte notgedrungen höhere Heizkosten aufweisen, die vom Wärmeabnehmer nicht in entsprechendem Ausmaß zu beeinflussen sind. Bemängelt wurde sohin vor allem die Starrheit des bisherigen Aufteilungsschlüssels.

Es ist nun zu begrüßen, daß die Wärmeabrechnung für alle Rechtsbereiche einheitlich in einem eigenen Heizkostenabrechnungsgesetz geregelt wird.

Die vorgesehene Regelung ist aber wiederum etwas starr und kann in der Praxis zu neuen Problemen führen.

§ 2 Zi 5, § 12:

Die Anknüpfung an "beheizbare Nutzfläche" ist in dieser Allgemeinheit unglücklich. Zur Nutzfläche zählen formal wohl auch Loggia und sonstige Räumlichkeiten, die im Wohnungseigentum stehen. Es ist sicherlich richtig, diese Flächen nicht in die beheizbare Nutzfläche einzubeziehen.

Es erscheint aber unglücklich, einen neuen Nutzwertbegriff für Heizkostenabrechnungszwecke zu schaffen. Einerseits werden Flächen, die bisher nicht zur Nutzfläche zählten ausgenommen (Keller - und Dachbodenräume, die nicht für Wohn- oder Geschäftszwecke geeignet sind, etc.). Andererseits wird eine neue Unklarheit geschaffen: Inmitten der Wohnung können sich Räume befinden, die nicht gesondert "heizbar" sind. Oft befindet sich in inneliegenden WC's, in Abstellkammern, etc. kein Heizkörper. Gelegentlich

werden von Bewohnern sogar Heizkörper aus Räumen entfernt, die eigentlich beheizbar waren und damit die Grundlage geändert. Diese Räume werden durch die unmittelbar angrenzenden Räume faktisch aber doch mitgeheizt. Zählen solche Räume nun zur beheizbaren Nutzfläche oder nicht? Die Definition erscheint auf den ersten Blick klar, bei genauerer Betrachtung ist sie aber unklar.

Stellt man auf die Beheizbarkeit in der Form ab, daß es darauf ankommt, ob ein Heizkörper in diesem Raum montiert ist, entstehen neue praktische Schwierigkeiten: Es müßte die Heizkörpersituation im gesamten Haus neu erfaßt werden, was mit erheblichen Schwierigkeiten und Kosten verbunden ist. Wenn einzelne Wohnungseigentümer den Zutritt zur Wohnung verweigern, kann die Heizkostenerfassung für einen gesamten großen Wohnblock über Jahre hinaus lahmgelegt sein.

Es sollte daher klargestellt werden, daß zur beheizbaren Nutzfläche sämtliche Räume zählen, die innerhalb des beheizbaren Wohnungsverbundes liegen.

§ 2 Zi 6 - wirtschaftliche Einheit:

Die wirtschaftliche Einheit wird definiert, wobei die Definition bei weitem nicht so klar ist, wie die erläuternden Bemerkungen meinen.

Es wird davon ausgegangen, daß eine gemeinschaftliche WärmeverSORGUNG für mehrere Liegenschaften bestehen kann. Diesbezüglich sollte im Gesetz selbst Vorsorge getroffen werden, daß eine derartige gemeinschaftliche WärmeverSORGUNG erleichtert wird. Mehrere kleine Zentralheizungsanlagen benachbarter Objekte sind sowohl von den Verbrauchs- als auch von den Betreuungs- und Instandhaltungskosten wesentlich teurer als eine größere Anlage. Ein Zusammenschluß wäre aber zweifellos eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme, die gerade im Wohnungseigentum Einstimmigkeit bzw. Gerichtsbeschuß erfordert. Diesem mühsamen Weg werden sich die wenigsten Verwalter unterziehen.

Es sollte daher für einen derartigen Zusammenschluß eine Sondernorm geschaffen werden, die im Wohnungseigentumsrecht den Zusammenschluß mit einfacher Mehrheit ermöglicht.

§ 2 Zi 8 - Energiekosten:

Zu begrüßen ist, daß es nun auf die Kosten der angekauften Energieträger ankommt und nicht auf den tatsächlichen Einsatz dieser Energieträger. Die "Mengenabgrenzung" war in der Praxis äußerst problematisch, aufwendig und vermischt Elemente der Einnahmen-Ausgabenrechnung und der Bilanzierung in wenig sachgerechter Weise.

Zu § 5:

Es wird auf die "Überwiegende Beeinflußbarkeit" abgestellt. Es ist nicht ganz einzusehen, weshalb dieses Kriterium Auslöser für die Möglichkeit der verbrauchsabhängigen Abrechnung sein sollte. Im Sinne der vom Verfassungsgerichtshof angeordneten höheren Flexibilität wäre es durchaus möglich, bei nicht überwiegender Beeinflußbarkeit (unter 50%) einen höheren Anteil über die beheizbare Nutzfläche zu verrechnen, also den Verbrauchsanteil noch variabler zu gestalten als im Entwurf, je nach Beeinflußbarkeit.

Unklar ist die Textierung der Voraussetzungen, betrachtet man getrennt Heizung und Warmwasserverbrauch. Die Formulierung "sei es Heizung oder Warmwasser" läßt folgende Auslegungsmöglichkeiten offen:

Ist bloß die Heizung nicht tauglich meßbar, kommt eine Verbrauchsabrechnung im Haus überhaupt nicht in Frage.

Oder:

Ist eine Heizverbrauchsmessung nicht möglich, ist eine Warmwasserverbrauchsmessung und Verbrauchsabrechnung immer noch möglich.

Dazu sei festgehalten, daß in der Praxis der Warmwasserverbrauch immer beeinflußbar und meistens auch meßbar ist. Es wäre nun unbillig, bei Nichtmeßbarkeit des Heizungsverbrauchsanteiles auch auf eine Messung des Warmwasserverbrauches und verbrauchsabhängige Abrechnung beim Warmwasser zu verzichten.

Die gesetzliche Formulierung sollte diesbezüglich klargestellt werden.

§ 6:

zu begrüßen ist, daß die Installation von Verbrauchsmeßgeräten nun von Wärmeabnehmern verlangt werden kann.

Daß die zuerwartende Einsparung deutlich höher als die Ausstattungs- und Meßkosten sind, schafft unnötige Unklarheit. Schon zum Begriff "höher" wird es differierende Meinungen geben. "Deutlich höher" wird dieses Problem nicht entschärfen, sondern zu weiteren Diskussionen Anlaß geben. Es sollte das Wort "deutlich" daher gestrichen werden.

Zu § 6 Abs 2 i.V.m. § 24:

Für einen einzelnen Wohnungseigentümer, der Verbrauchsabrechnung verlangt, wird es meistens unzumutbar sein, die Kosten eines Sachverständigen-Gutachtens über Kosten- Nutzenvergleich zu tragen. Nutznießer einer Wärmekosteneinsparung sind ja sämtliche Wärmeabnehmer. Es sollte daher im § 24 festgehalten werden, daß die Kosten des Sachverständigen-Gutachtens an den Antragsteller von allen Wärmeabnehmern anteilig zu refundieren sind, wenn das Gericht dem Antrag stattgegeben hat. Das Gericht müßte einen solchen Ausspruch in seiner Entscheidung aufnehmen.

§ 9 i.V.m. § 13 Abs 1:

Eine Messung der Aufteilung zwischen Beheizungs- und Warmwasser- kosten ist nur schwer möglich und äußerst teuer. Der Pauschalaufteilung im Sinne des § 9 Zi 3 wird daher in der Praxis besondere Bedeutung zukommen.

Im Wohnungseigentumsbereich ist es bei größeren Objekten unmöglich, Einstimmigkeit zu erreichen. Diese ist aber in § 13 Abs 1 gefordert. Eine gerichtliche Entscheidung (analog dem Ersatz der fehlenden Zustimmung der Minderheit im Wohnungseigentums- bereich) fehlt aber. Damit wird die Situation geschaffen, daß eine Aufteilung zwischen Heizung und Warmwasser weder technisch möglich oder sinnvoll noch einstimmig durch Vereinbarung erfolgen kann und

die gesamte Wärmeabrechnung nach Verbrauch dieses Hauses ist damit in Frage gestellt.

Es darf auch darauf hingewiesen werden, daß es nur wenige Häuser gibt, in denen derzeit entsprechende Vorrichtungen vorgesehen und bei kurzfristiger Einführung technischer Meßgeräte die Anbieter dieser Meßgeräte aufgrund der Nachfrage ein sehr hohes Preisniveau einhalten werden.

Es sollte daher für die Aufteilung Mehrheitsentscheid genügen (§ 13 Abs 1: und der Mehrheit der Wärmeabnehmer) sowie in den Übergangsbestimmungen die Weitergeltung des bisherigen Aufteilungsschlüssel zwischen Heizung und Warmwasser, zumindest bis 1995, vorgesehen werden oder aber eine automatische Verlängerung nach den Grundsätzen des § 13 Abs 3. Eine Einschaltung des Gerichtes zur Bestätigung dieser Prozentsätze würde zu einer enormen vermeidbaren Arbeitsbelastung der Gerichte führen und die Mehrheit der Wohnungseigentümer, die mit dem bisherigen System zufrieden waren, verstünden nicht, warum ein Gericht in ihre Hausabrechnung eingeschaltet ist.

Es könnte das System umgekehrt werden und jeder Wohnungseigentümer, der durch die Fortführung des bisherigen Systems oder die Anwendung des § 13 Abs 3 sich für beschwert erachtet seinerseits das Gericht anrufen könne.

Zu § 11:

Der Verweis auf Vorrichtungen und Verfahren, die dem Stand der Technik entsprechen, ist positiv zu beurteilen, da hierdurch die technische Entwicklung dynamisch eingebunden wird.

Es wird jedoch vorgeschlagen, diese Bestimmung (durch einen Abs 3) zu erweitern, in dem der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten ermächtigt wird, durch Verordnung festzustellen, welche Verfahren, Vorrichtungen und Geräte als dem Stand der Technik entsprechend anerkannt werden.

Ein solches Anerkennungsverfahren hätte den Vorteil, daß für den Rechtsanwender von vornherein Sicherheit besteht und er nicht

Gefahr läuft, ein veraltetes Ablesegerät bzw. Verfahren zu erwerben. Die Mehrbelastung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten wäre gering, da die Anbieter derartiger Geräte oder Verfahren sich unter Darlegung des technischen Konzeptes von selbst um eine Anerkennung bemühen werden. Im gesamten industriellen Bereich (von Kraftfahrzeugen bis Radioempfangsanlagen) hat sich das System der "Typengenehmigung" bewährt.

§ 15 - grundbürgerliche Anmerkung:

Die Möglichkeit der grundbürgerlichen Anmerkung von Verteilungsschlüsseln ist überaus begrüßenswert. Es sollte festgehalten werden, daß die Antragslegitimation jedem einzelnen Wohnungseigentümer zukommt, da ansonsten nach allgemeinen Grundbuchsgrundsätzen nur sämtlichen Wohnungseigentümern gemeinsam die Antragslegitimation zustünde.

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, daß die Möglichkeit der grundbürgerlichen Anmerkung abweichender Verteilungsschlüssel auch im Betriebskostenbereich ausgebaut werden sollte.

Aus diesem Anlaß sei auf ein in der Praxis erstaunlich wenig beachtetes Problem hingewiesen, daß aber große wirtschaftliche Bedeutung hat:

Gemeinschaftliche Heizanlagen können nur entweder betrieben oder nicht betrieben werden. Für die entsprechenden Kosten tritt im Wohnungseigentumsbereich entweder die Gesamtheit der Wohnungseigentümer oder der Verwalter in Vorlage.

Bezahlt nun ein Wohnungseigentümer die auf ihn entfallenden Kosten nicht, ist es schon technisch meist unmöglich, diese Wohnung von der WärmeverSORGUNG auszunehmen. Rechtlich wird eine solche "Abschaltung" ebenfalls unzulässig und als Besitzstörungshandlung zu qualifizieren sein. Dies bedeutet, daß eine Wohnungseigentumsgemeinschaft oder ein Verwalter sehenden Auges immer höhere Kosten für eine Wohnung entstehen lassen muß, obwohl vielleicht schon ein Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet wird. Sehr häufig lasten auf Wohnungen von Schuldern vertragliche oder exekutive Pfandrechte, die den Wert der Wohnung übersteigen. Den Aufwand für Betriebskosten und Beheizung haben daher in der Praxis die anderen

Wohnungseigentümer mitzutragen. Ein gesetzliches Vorpfandrecht wie im Mietenrecht besteht im Wohnungseigentum nicht.

Dieses Ergebnis ist äußerst unbillig.

Die gefertigte Kammer sieht zwei Lösungsmöglichkeiten für dieses Problem:

1. Es wird dem Wärmelieferanten das Recht eingeräumt, die Wärmelieferung einzustellen, wenn der Wärmeabnehmer mit den entsprechenden Zahlungen im Verzug ist (wie dies bei Direktbeheizung, z.B. durch Strom, selbstverständlich ist).
2. Es wird ein gesetzliches Vorpfandrecht an Wohnungseigentumsobjekten für Heizkosten (eventuell auch Betriebskosten) statuiert, welches durch einen Höchstbetrag, etwa § 50.000,-- begrenzt werden könnte. Ein solches Vorpfandrecht hätte den Vorteil, daß es für alle Beteiligten gerecht, bei beträchtlicher Begrenzung auch überschaubar und einfach praktizierbar wäre (Anmeldung analog zu bevorrechteten öffentlichen Forderungen, § 216 Abs 1 Zi 2 EO) oder ausdrückliche Bestimmung dieser Kosten als Verwaltungskosten (§ 216 Abs 1 Zi 1 EO).

Gerade zu letzterem Punkt sind die Gerichte äußerst zurückhaltend, Hausverwaltungskosten als Verwaltungskosten im Sinne des § 216 Abs 1 Zi 1 EO anzuerkennen. Eine Klarstellung wäre hier geboten. Im Interesse des Pfandgläubigers liegt eine solche Verwaltung insfern, als durch die Beheizung im Winter Frostschäden vermieden werden, durch die Instandhaltung des Objektes der Gesamtwert des Pfandobjektes erhalten bleibt.

Diese Gedanken betreffen nicht unmittelbar das vorliegende Heizkostenabrechnungsgesetz. Dieses Gesetz wäre aber ein sinnvoller Anlaß, solche Bestimmungen zu erlassen.

§ 16 - Abrechnungsperiode:

Die freie Wahl einer Abrechnungsperiode, die auch vom Kalenderjahr abweichen kann, ist zu begrüßen.

Eine solche Bestimmung bleibt aber Stückwerk, solange nach Wohnungseigentumsgesetz das Kalenderjahr einzige Abrechnungs-

periode ist. Durch die ausdrückliche Derogation entsteht nun das Resultat, daß Betriebskosten im Wohnungseigentumsbereich und auch im Mietbereich nach wie vor nach Kalenderjahr abzurechnen sind, Heizkosten aber ein "Saisonjahr" zugrundelegen können. Diese Bestimmung erscheint zu sehr auf externe Wärmelieferanten (Fernwärme der Stadt Wien, etc.) zugeschnitten. Im Wohnungseigentumsbereich wird es wenig sinnvoll sein, nun zwei getrennte Jahresabrechnungen vorzulegen. Soll die Bestimmung auch tatsächlich anwendbar sein, müßte begleitend auch die Betriebskostenabrechnung nach "Saison" zugelassen werden, wenn das Haus beheizt wird und dem Heizkostenabrechnungsgesetz unterliegt.

§ 18 - Information:

Zu begrüßen ist, daß eine klare gesetzliche Gliederung statuiert wird, die vor allem im Wohnungseigentumsbereich bisher fehlte.

Problematisch ist es aber, die Heizkostenabrechnung von der Betriebskostenabrechnung stark abzusondern. Gerade für den Wohnungseigentumsbereich scheint diese Bestimmung zu sehr auf externe Wärmeversorger (Fernwärme) abgestimmt. Bei gemeinschaftlicher Wärmeversorgung sind Betriebskosten und Heizkosten gemeinschaftlich zu sehen. Es wäre daher durchaus sinnvoll und genügend, wenn die Heizkosten gemäß den Ziffern 1 bis 8 dargestellt werden, die Vorauszahlungen und Überschüsse oder Fehlbeträge aber mit den Betriebskosten gemeinsam verrechnet werden können (Ziffern 9 und 10).

§ 21 - Folgen der Abrechnung:

Es wird zwar im § 21 eine Verzinsung für den Überschuß vorgesehen, nicht aber eine Verzinsung für Fehlbeträge. Diese Regelung erscheint unausgewogen, sogar gleichheitswidrig. Es sollte daher die gleiche Verzinsung bei Säumnis des Wärmeabnehmers mit Nachzahlungen vorgesehen werden.

§ 21 Abs 4 ist überaus bedenklich:

Der Grundgedanke, daß Wärmeabrechnungen möglichst bald gelegt werden sollen, ist wohl zu begrüßen. Wenn aber eindeutig derartige Aufwendungen getätigten werden, ist es äußerst unbillig, eine im Zivilrecht sonst nirgends vorgesehene äußerst kurze Verjährungs-

frist anzuordnen, da hiедurch der mit der Abrechnung säumige Wärmelieferant für seine Versäumnis überproportional bestraft würde und der Wärmeabnehmer bereichert wäre. Das Instrument des § 20 sowie des § 21 Abs 2 erscheint durchaus ausreichend zur Durchsetzung des Ziels einer baldigen Abrechnung. Der völlige Verlust des Anspruches innerhalb eines Jahres ist überschießende Sanktion und kann nur als Prellerei beurteilt werden.

§ 22 - Wechsel des Wärmeabnehmers:

Diese Bestimmung wird vollinhaltlich begrüßt.

§ 23 - Genehmigung der Abrechnung:

Im Sinne der Rechtssicherheit ist es äußerst begrüßenswert, daß nach einer gewissen Zeit ab Legung der Abrechnung allgemein (nicht nur im Gemeinnützgebereich) klare Verhältnisse herrschen.

§ 24 Abs 3:

Im Wohnungseigentumsbereich besteht eine Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Wärmeabgeber und der einzelne Wohnungseigentümer als Wärmeabnehmer die Gemeinschaft wird typischer Weise keine Anträge stellen. Es wird dem Verwalter zukommen, sich um rechtliche Ordnung der Verhältnisse zu kümmern und entsprechende Anträge zu stellen. Es sollte daher auch dem Verwalter Antragslegitimation zuerkannt werden (nicht bloße Beziehung).

§ 25 Abs 4 und 5:

Eine zeitlich beschränkte Fortführung bisheriger Verteilungsschlüssel sollte gesetzlich zulässig sein, mit dem Korrekturinstrument, daß jeder Wohnungseigentümer vom Gericht die Festsetzung eines anderweitigen Schlüssels beantragen kann. Die regelmäßige Befassung des Gerichtes zur Aufrechterhaltung der bisherigen Verrechnungsweise ist wenig sachgerecht.