

Miete, Wohnungseigentum, Makler- und Bauträgerrecht, Steuern, Versicherungen, Wohnungswirtschaft

Sonderausgabe „Heizungsgesetz“

Seiten 1–64, 28.3.2024

Schriftleitung: Rechtsanwalt Dr. Andreas Kappus, Frankfurt a. M.

In Verbindung mit der **ARGE Mietrecht und Immobilien im DAV** und in Zusammenarbeit mit der **Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW)** herausgegeben von Prof. Dr. Markus Artz, Universität Bielefeld – Prof. Dr. Ulf Börstinghaus, Richter am AG a. D., Gelsenkirchen – Dr. Patrick Bruns, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Baden-Baden – Dr. Anja Disput, Rechtsanwältin, Frankfurt a. M. – Michael Drasdo, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Köln – Prof. (em.) Dr. Volker Emmerich, Universität Bayreuth – Dr. Beate Flatow, Vizepräsidentin des AG a. D., Eckernförde – Hubert Fleindl, Vors. Richter am OLG München – Prof. Dr. Martin Häublein, Universität Innsbruck – Thomas Hannemann, Rechtsanwalt, Karlsruhe – Dr. Jürgen Herrlein, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht sowie für Steuerrecht, Frankfurt a. M. – Hans-Jörg Kraemer, Richter am BGH a. D., Karlsruhe – Dr. Hans Langenberg, Vors. Richter am LG a. D., Hamburg – Dr. Ulrich Leo, Rechtsanwalt, Hamburg – Jan Lindner-Figura, Rechtsanwalt und Notar, Berlin – Carsten Ludley, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Leipzig – Dr. Kai Mediger, Rechtsanwalt in Norderstedt und Justiziar beim Verband norddeutscher Wohnungsunternehmen e. V., Hamburg – Horst Müller, Rechtsanwalt, München – Frank Opréc, Rechtsanwalt, München – Dr. Henrik Over, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Köln – Dr. Marcel M. Sauren, Rechtsanwalt und Steuerberater, Aachen – Anke Scheffler, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Köln – Joachim Schmidt, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – Dr. Michael Schultz, Rechtsanwalt, Berlin – Prof. Dr. Winfried Schuschke, Vors. Richter am OLG Köln a. D., Universität zu Köln – Dr. Philipp Schweitzer, LL. M., Rechtsanwalt und Notar, Frankfurt a. M. – Dr. Michael Selk, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie Fachanwalt für Strafrecht, Hamburg – Elmar Streyll, Vors. Richter am LG, Krefeld – Dr. Kai Zehlelein, Richter am AG, Hanau – Dr. Frank Zschieschack, Vors. Richter am LG, Frankfurt a. M.

Inhalt**Beiträge**

<i>Lee</i> , Der geschuldete Heizungsstandard: Erhaltung, Modernisierung oder laufender Heizungsbetrieb? (NZM 6/2024, 217–235)	2
<i>Zschieschack</i> , GEG-Novelle („Heizungsgesetz“) und Wohnungseigentumsrecht: Was gilt wann und für wen? (NZM 22/2023, 817–826)	20
<i>Plappert/Böhme</i> , Die neuen Regelungen zur Modernisierungsmieterhöhung nach einem Heizungswechsel (NZM 21/2023, 777–780)	28
<i>Lee</i> , GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und das Modernisierungsmietrecht (NZM 21/2023, 780–801)	31
<i>Deckert/Ruttmann</i> , Sanieren für den Klimaschutz: Neue Anreize zur energieeffizienten Gebäudemodernisierung? (NZM 6/2024, 209–217)	52

Rechtsprechung

BVerfG	5.7.2023 – 2 BvE 4/23	Eilrechtsschutz gegen Eile bei Verabschiedung des „Heizungsgesetzes“ (NZM 20/2023, 756–758)	60
OGH	28.3.2023 – 4 Ob 2/23g	Heiz- und Lüftungsverhalten zur Schimmelabwehr in Österreich (NZM 3/2024, 111–113)	62

Philipp I. Lee*

Der geschuldete Heizungsstandard: Erhaltung, Modernisierung oder laufender Heizungsbetrieb?

Die aktuellen Vorgaben der EnSimiMaV zur Prüfung und Optimierung von Heizungen sowie deren Fortschreibung durch das Heizungsgesetz im Spiegel des Miet- und Betriebskostenrechts unter Einschluss der Betriebsprüfung für Wärmepumpen

NZM-Übersicht

- | | |
|--|---|
| <p>I. Kuckucksei im Heizungsgesetz</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Zeitliche Anwendungsbereiche 2. EnSimiMaV: Ihr Name ist Programm 3. Betreiberpflichten des GEG: Eine Verordnung steht Modell <p>II. Regelungsadressaten</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Eigentümer und Contractor als Mitverpflichtete 2. Keine gesetzliche Verpflichtung des Betreibers, vertragliche Ausnahme 3. Auseinanderfallen des Eigentums an Gebäude und Heizung <p>III. Anwendungsbereiche und Pflichten</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Allgemeine Prüfung und Optimierung <ol style="list-style-type: none"> a) § 2 EnSimiMaV b) § 60a GEG und § 60b GEG 2. Spezielle Optimierung <ol style="list-style-type: none"> a) § 3 EnSimiMaV b) § 60c GEG <p>IV. Relevanz für Mietverhältnisse</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Erhaltung oder Modernisierung? <ol style="list-style-type: none"> a) Erhaltung | <ol style="list-style-type: none"> b) Modernisierung c) Prüfung der Heizungsanlage d) Optimierung durch Einstellung e) Optimierung durch hydraulischen Abgleich <p>2. Ankündigung und Duldung?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Duldung einer Erhaltung b) Duldung einer Bagatell-Modernisierung c) Sonstige Maßnahmen <p>3. Ansprüche des Mieters bei Nichtdurchführung?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Mangelansprüche b) Wirtschaftlichkeitsgebot <p>4. Kostenumlage durch Modernisierungsmieterhöhung?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Allgemeine Umlagevoraussetzungen b) Umlagefähige Modernisierungskosten c) Vereinfachtes Verfahren d) Ankündigung bei Bagatellmaßnahmen <p>5. Kostenumlage in der Heizkostenabrechnung?</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Bedienungskosten b) Prüfung der Betriebsbereitschaft/-sicherheit |
|--|---|
- V. Ausblick**

I. Kuckucksei im Heizungsgesetz

Ein hoher Anteil klimaschädlicher Treibhausgasemissionen geht auf den Gebäudesektor zurück – das hat sich mittlerweile herumgesprochen. In jüngster Zeit zieht dieser Befund verstärkt die Aufmerksamkeit der Politik auf sich, welche die Heizungsanlagen im Gebäudebestand als maßgebliche Stellschraube entdeckt hat.

Das „Gesetz zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, zur Änderung der Verordnung über Heizkostenabrechnung, zur Änderung der Betriebskostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Überprüfungsordnung“ (umgangssprachlich kurz „Heizungsgesetz“),¹ ist sicherlich eines derjenigen Rechtsetzungsvorhaben, welches im vergangenen Jahr sowohl inhaltlich als auch verfahrensmäßig am kontroversesten diskutiert und medial reflektiert worden sind. Der Zustand einer Heizungsanlage² ist nun nicht mehr allein eine technische Frage, sondern um eine juristische Problemdimension erweitert. Professionelle Vermieter sind bereits dabei, ihren Heizungsbestand zu durchleuchten und mögliche Optionen zur Einhaltung der 65 %-Vorgabe nach § 71 GEG zu eruieren. Das Thema steht auf der Tagesordnung.

Ein gewisses Überraschungspotenzial dürfte allerdings in denjenigen Paragraphen des erneuerten GEG schlummern, um die der mit „Betreiberpflichten“ überschriebene Unterabschnitt zu energetischen Gebäudeanforderungen im Bestand bereichert worden ist. Die neuen §§ 60a, 60b

und 60c GEG verpflichten nämlich auch dann zum Tätigwerden, wenn die bisher eingebaute Heizungsvariante einfach weiter betrieben wird. Handlungsbedarf kann also selbst dann zeitnah entstehen, wenn akut kein Heizungs-austausch ansteht. Mit seinen Betreiberpflichten erhebt das neue GEG die Heizungsanlage zu einem ständigen Beobachtungspunkt – und zwar unabhängig davon, ob diese die 65 %-Vorgabe bereits einhält oder nicht.

1. Zeitliche Anwendungsbereiche

Die GEG-Novelle führt für eingebaute Heizungsanlagen breit gefächerte, teilweise periodische Pflichten zur Prüfung und Optimierung ein bzw. fort. Heizungsanlagenbe-

* Der Autor, LL.M. (Speyer), ist Regierungsrat in Hamburg. Der Beitrag spiegelt seine persönliche Auffassung wider. Stand des Skripts ist Mitte Februar 2024.

1 Gesetz v. 16.10.2023, BGBl. 2023 I Nr. 280; der Text ist über beckenonline ansteuerbar. Umfassend, nämlich auf rund 400 S. zu den mit diesem Gesetz einhergehenden Themen, auch jenseits von Miet- und Wohnungseigentumsrecht, s. Börstinghaus/Meyer (Hrsg.), Das neue GEG – Gebäudeenergiegesetz, 2024. Speziell zu den Änderungen des Mietrechts vgl. Börstinghaus NJW 2023, 3193; zur GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und zu den besonderen Umlagevoraussetzungen dafür s. Lee NZM 2023, 780.

2 Zur Abgrenzung von „Heizungsanlage“ (= Wärmeerzeuger/Übergabestation) und „heizungstechnische Anlage“ (= Oberbegriff für Heizungsanlage nebst all ihren Komponenten wie Leitungssystem, Heizkörper, Regelungs-/Steuertechnik usw.) sowie zu den Folgen (Duldungspflicht, [Modernisierungs-]Mieterhöhung, Kappungsgrenze, Härtefalleinwand) vgl. Börstinghaus MietRB 2024, 17; für ein enges, heizungsanlagenbezogenes Begriffsverständnis im Modernisierungsmietrecht s. Lee NZM 2023, 780 (785).

zogene Betreiberpflichten sind ein neues, wenn auch kein brandneues Thema, welches die Immobilienwirtschaft zunehmend beschäftigt.

Für den bewanderten Praktiker haben die GEG-Betreiberpflichten Wiedererkennungswert, handelt es sich doch hierbei um eine Verstärkung und Erweiterung eines Konzepts, welches bereits in der „Mittelfristenergieversorgungsicherungsmaßnahmenverordnung (EnSimiMaV)“³ niedergelegt ist – nunmehr allerdings ua verstärkt durch bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeitstatbestände. Konnte man die EnSimiMaV vielleicht noch als gut gemeinten Appell für besonders Engagierte abtun, wird dies unter dem neuen GEG sicher keine compliance-konforme Option sein. Die neuen Betreiberpflichten sollen erkennbar in der Rechtswirklichkeit vollzogen werden. Das Thema wird jetzt ernst.

Die Vorgaben der EnSimiMaV gelten seit dem 1.10.2022. Mit Wirkung ab dem 1.10.2024 wird sie jedoch schon wieder außer Kraft treten und ab diesem Tag durch die neu gefassten § 60b GEG (allgemeine Prüfung und Optimierung) und § 60c GEG (hydraulischer Abgleich) abgelöst werden. § 60a GEG (Betriebsprüfung von Wärmepumpen) ist seit dem 1.1.2024 anwendbar. Die zeitliche Teilüberschneidung führt jedoch nicht zu einer Überlappung der rechtlichen Anforderungen von EnSimiMaV und GEG, weil Wärmepumpen nicht der EnSimiMaV unterliegen.

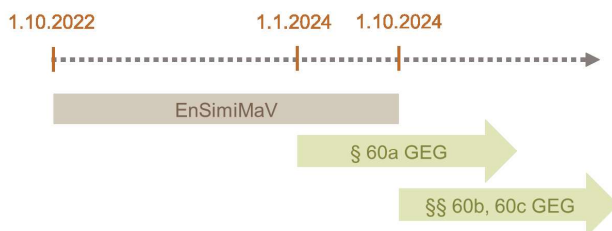


Abbildung 1: Die zeitlichen Anwendungsbereiche von EnSimiMaV und GEG überschneiden sich teilweise, ohne dass es dadurch zu einer Überlappung rechtlicher Anforderungen kommt.

2. EnSimiMaV: Ihr Name ist Programm

Die EnSimiMaV stammt aus der Feder des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, basierend auf der Ermächtigung des § 30 I Nr. 1 Energiesicherheitsgesetz (EnSiG). Danach darf die Bundesregierung ua bei drohender Knappheit von Erdgas Vorschriften zur Einsparung und Verbrauchsreduzierung erlassen. Dies ist geschehen durch den Erlass zweier Verordnungen – einer mit kurzfristig wirksamen Maßnahmen („Kurzfristenergieversorgungsicherungsmaßnahmenverordnung [EnSikuMaV]“) und einer mit mittelfristigen (EnSimiMaV).

Das mittelfristig wirksame Maßnahmenbündel der EnSimiMaV enthält ua spezifisch gebäudebezogene Pflichten zur Prüfung und Optimierung von Gasheizungen. Zu unterscheiden ist insoweit das allgemeine Pflichtenprogramm, welches alle Erdgasheizungen betrifft (§ 2 EnSimiMaV), von der speziellen Pflicht zum hydraulischen Abgleich bestimmter Gaszentralheizungen (§ 3 EnSimiMaV).

Die Pflichten sind einer systematischen Kategorisierung zugänglich, welche auf die Nachfolgeregelungen des GEG übertragbar ist:

– Die Prüfungspflicht zielt darauf ab, Optimierungspotenziale der Heizungsanlage für deren energieeffizienten Be-

trieb aufzudecken. Der Nutzungszweck des Gebäudes ist irrelevant. Ob das Gebäude dem Wohnen oder gewerblicher Nutzung dient, ist also gleichgültig, sofern darin nur eine (im Fall der EnSimiMaV: mit Erdgas betriebene) Anlage zur Erzeugung von Raumwärme und/oder Warmwasser betrieben wird.

– Bei den Optimierungspflichten ist zu unterscheiden: An die allgemeine Prüfungspflicht anknüpfend sind Heizungsanlagen dem Prüfergebnis entsprechend optimal einzustellen. Spezielle Optimierungen können hinsichtlich eines hydraulischen Abgleichs anstehen. Die EnSimiMaV knüpft die hydraulische Abgleichspflicht indes an die Überschreitung bestimmter Schwellenwerte, weil bei größer dimensionierten Gaszentralheizungen davon auszugehen ist, dass ein Abgleich besonders gewinnbringend ist.⁴

– Die Regelungsadressaten dürfen sich den jeweiligen Pflichtenbündeln innerhalb der vorgesehenen Fristen schrittweise zuwenden und die vorgeschriebenen Arbeiten in die Hände unterschiedlicher Unternehmer legen. Der Verordnungsgeber möchte eine flexible Umsetzung ermöglichen.⁵ Diesen Ansatz weiterverfolgend erhält das GEG die gedankliche Trennlinie zwischen Prüfung und Optimierung aufrecht.⁶

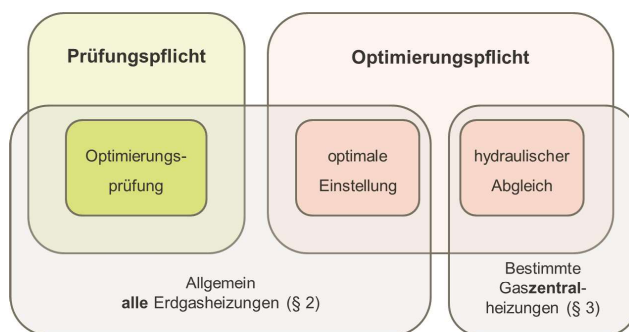


Abbildung 2: Die EnSimiMaV enthält allgemeine Prüfungs- und Optimierungspflichten sowie eine spezielle Pflicht zu hydraulischem Abgleich.

3. Betreiberpflichten des GEG: Eine Verordnung steht Modell

Die Bundesregierung greift das Konzept der EnSimiMaV – im historischen Kontext der Gasknappheit entwickelt – auf und schreibt es im Grundsatz fort. Insbesondere die Optimierungsprüfung mit anknüpfender Umsetzungspflicht (§ 60b GEG) sowie die hydraulische Abgleichspflicht (§ 60c GEG) sind als Nachfolgeregelungen zur EnSimiMaV ausgewiesen.⁷ Auch die Betriebsprüfung für Wärmepumpen (§ 60a GEG) folgt dem bekannten Schema einer gestuften Optimierungsprüfung und Umsetzung.

Die entscheidende Erweiterung besteht darin, dass die neuen heizungsbezogenen Betreiberpflichten des GEG nicht mehr auf den Brennstoff Erdgas beschränkt sind, sondern brennstoffneutral alle Heizungsanlagen betreffen werden.

Teilweise bleiben die Neuerungen jedoch auch hinter den derzeit geltenden Vorgaben zurück. Die allgemeine Prüfungs- und Optimierungspflicht nach § 2 EnSimiMaV besteht unabhängig von der Dimensionierung der Heizungs-

³ BGBl 2022 I 1530; der Text ist über beck-online ansteuerbar.

⁴ BR-Drs. 407/22, 16.

⁵ BR-Drs. 407/22, 13.

⁶ BT-Drs. 20/6875, 101.

⁷ BT-Drs. 20/6875, 47.

anlage. Auf die beheizte Fläche oder die Anzahl der angeschlossenen Nutzungseinheiten kommt es also nicht an – anders die Nachfolgeregelung in § 60b GEG, welche eine Mindestanzahl angeschlossener Nutzungseinheiten zur Eingangsvoraussetzung erhebt.

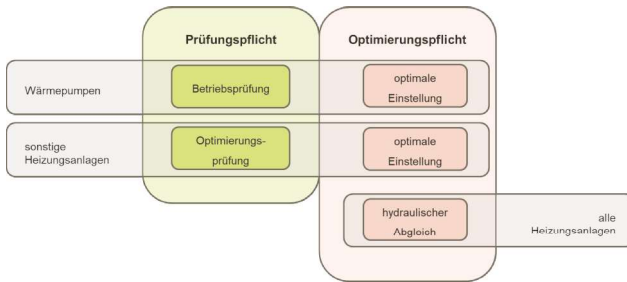


Abbildung 3: Das GEG adaptiert das Regelungskonzept der EnSimiMaV und fächert es breiter auf, indem es auf eine brennstoffbezogene Beschränkung verzichtet.

II. Regelungsadressaten

1. Eigentümer und Contractor als Mitverpflichtete

Die EnSimiMaV verpflichtet zunächst den Eigentümer des Gebäudes, in dem eine Erdgasheizung genutzt wird (§ 2 I EnSimiMaV). Dies wird regelmäßig der Grundstückseigentümer sein. Hat der Gebäudeeigentümer einen Dritten mit dem Anlagenbetrieb beauftragt, nimmt die Verordnung auch jenen Dritten mit in die Pflicht (§ 2 I 2 EnSimiMaV). Der Gesetzgeber hat hier vornehmlich Outsourcing-Konstruktionen mit einem Wärmecontractor vor Augen.⁸ Der Eigentümer ist damit jedoch nicht aus seiner Pflichtenstellung entlassen, sondern er bleibt weiterhin mitverpflichtet.

Wen die Pflichten nach § 3 EnSimiMaV treffen, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Der Wortlaut der Verordnung beschränkt sich hier auf die Feststellung, dass bestimmte Arbeiten auszuführen sind, ohne zu explizieren, wer dafür verantwortlich ist. Es ist jedoch davon auszugehen, dass insoweit nichts anderes gilt als bei § 2 EnSimiMaV. Unmittelbar verpflichtet sind auch hier der Gebäudeeigentümer sowie ein ggf. vorhandener Contractor. Ersteren benennt die Verordnung immerhin als diejenige Person, der die textliche Dokumentation nach Durchführung der Arbeiten auszuhändigen sind (§ 3 III 2 EnSimiMaV). Die im Wesentlichen gleichgelagerten Zwecke und Mittel sprechen dafür, die Adressatenbestimmungen des § 2 EnSimiMaV entsprechend heranzuziehen. Der Begründungstext stützt diese Sichtweise.⁹

Vereinbarung unter mehreren Mitverpflichteten: Existieren mehrere Miteigentümer oder ist ein Contractor für den Heizungsbetrieb verantwortlich, sollte frühzeitig vereinbart werden, wer im Innenverhältnis konkret die Einhaltung der EnSimiMaV sicherstellt. Die Verordnung gibt hierzu kein Rangverhältnis vor. Alle Adressaten sind gleichermaßen verpflichtet und könnten äußerstenfalls jeweils ordnungsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Ähnliche Verantwortlichkeiten sah das GEG bereits in seiner bisherigen Fassung vor, insoweit gilt es unverändert fort. Im Grundsatz ist stets der Bauherr oder Eigentümer verantwortlich (§ 8 I GEG). Auch Nicht-Eigentümer können mitverantwortlich sein. Wenn Dritte im Auftrag des Eigentümers oder des Bauherrn bei der Errichtung oder Änderung des Gebäudes oder der Anlagentechnik im Gebäude tätig werden, sind auch diese im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungskreises für die Einhaltung des GEG verantwortlich (§ 8 II GEG).

2. Keine gesetzliche Verpflichtung des Betreibers, vertragliche Ausnahme

Die allgemeine Vorschrift des GEG zur Verantwortlichkeit ist nachgiebig gegenüber speziellen Bestimmungen in den jeweiligen Vorschriften. So benennen etwa die im selben Unterabschnitt „Betreiberpflichten“ unveränderten §§ 58 bis 60 GEG jeweils ausdrücklich den Betreiber als Regelungsadressaten. Auch die neuen §§ 71f, 71g GEG belegen bei Ausführung der 65 %-Vorgabe mit brennstoffbetriebenen Heizungsanlagen kumulativ deren Betreiber mit laufenden Pflichten. In Konstellationen einer Selbstversorgung kann dies der Nutzer, also etwa der Mieter oder Pächter, sein.¹⁰

Die Prüfungs- und Optimierungspflichten nach §§ 60a bis 60c GEG scheinen diesen Weg indes nicht zu gehen – obwohl die Überschrift des Unterabschnitts anderes vermuten lassen würde („Betreiberpflichten“). Die Entwurfsbegründung spricht diesbezüglich an verschiedenen Stellen vom Eigentümer des Gebäudes als dem Verpflichteten.¹¹

Auf die Betreibereigenschaft stellen die Vorschriften also nicht ab. Bewohner oder sonstige Nutzer des Gebäudes brauchen sich für die Umsetzung mithin grundsätzlich nicht verantwortlich zu fühlen. Dies gilt auch dann, wenn sich eine Einzelheizung einer bestimmten Nutzungseinheit zuordnen lässt.

Ausgeschlossen scheint es allerdings nicht, dass auch ein (gewerblicher) Mieter bzw. Pächter für die Betreiberpflichten verantwortlich werden kann, nämlich wenn er im Verhältnis zum Eigentümer die Unterhaltung der Heizungsanlage als Auftragsangelegenheit übernimmt. Dazu wird der Nutzer jedoch nicht bloß die Bedienung und Energieversorgung, sondern darüber hinaus den anlagentechnischen Betrieb der Heizung anstelle des Eigentümers in die eigene Verantwortung übernommen haben müssen. Dadurch könnte er die Eigenschaft eines Dritten erlangen, welcher im Auftrag des Eigentümers mit dem Heizungsbetrieb betraut ist. Denkbar ist eine solche Vertragsgestaltung insbesondere in einem gewerblichen Hauptmietvertrag zum Zweck der Weitervermietung an Endnutzer. Ob und inwieweit dahingehende Abreden auch in einem Wohnraummietverhältnis getroffen werden können, ohne den Mieter unangemessen zu benachteiligen (§ 307 I BGB), erscheint fraglich.

3. Auseinanderfallen des Eigentums an Gebäude und Heizung

Wer Eigentümer der Heizung ist, interessiert die EnSimiMaV nicht. Häufig wird dieser personenidentisch sein mit dem Eigentümer des Gebäudegrundstücks, weil die Heizungsanlage zu den herstellungsnotwendigen, wesentlichen Bestandteilen (§ 94 II BGB) eines dem Verweilen von Menschen dienenden Gebäudes zählt.¹² Dies gilt auch für nachträglich eingebaute Heizungskomponenten und solche, die außerhalb des wärmeversorgten Gebäudes selbst, ja gar auf einem anderen Grundstück (vergraben)

⁸ BR-Drs. 407/22, 14.

⁹ BR-Drs. 407/22, 7: „Die Eigentümer größerer Gebäude werden schließlich verpflichtet, das Heizungssystem hydraulisch abgleichen zu lassen ...“.

¹⁰ BT-Drs. 20/6875, 109.

¹¹ BT-Drs. 20/6875, 101 ff.

¹² BGH NZM 2013, 875 Rn. 11 – Öltank für Wohngebäude; BGH NJW 1979, 712 – Heizkessel für Schulgebäude; BGH NJW 1953, 1180 – Gesamtgasanlage für Wohngebäude; BeckOGK BGB/Mössner, 1.5.2023, BGB § 94 Rn. 26.1 mwN.

liegen.¹³ Es ist in aller Regel von einem dauerhaften Verbleib der Heizungsanlage auszugehen,¹⁴ unabhängig von einer etwaigen schuldrechtlichen Übertragung des Heizungsbetriebs auf einen wirtschaftlich eigenständigen Contractor (§ 95 II BGB).¹⁵ Die Heizung teilt also in der Regel das eigentumsrechtliche Schicksal des Anschlussgebäudes. Zwingend ist eine Personenidentität jedoch keineswegs.

Beispiele für ein Auseinanderfallen des Eigentums an Gebäude und Heizung:

– Bei Gebäuden, an denen Wohnungseigentum begründet ist, kann die Zentralheizung ausnahmsweise im (Sonder-)Eigentum Einzelner stehen.¹⁶ In aller Regel ist eine dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienende Heizungsanlage jedoch unabhängig von den Betriebsmodalitäten Gemeinschaftseigentum.¹⁷

– Versorgt die Heizungsanlage eines Gebäudes zugleich ein weiteres, eigenständiges Gebäude, welches auf einem anderen (benachbarten) Grundstück belegen ist, kann die Heizung eigentumsrechtlich allein dem Grundstück zuzuordnen sein, in dessen Gebäude sie eingebaut ist.¹⁸

– Dient die Anlage neben der Wärmeerzeugung zugleich in nicht unwesentlichem Umfang heizfremden Zwecken, wie etwa industriellen Prozessen, kann die Anlage auch nach ihrem Einbau sonderrechtsfähig bleiben.¹⁹

Fallen Eigentum an Gebäude und Heizung auseinander, resultiert daraus für den nach EnSimiMaV verpflichteten Eigentümer die missliche Situation, dass dieser auf eine Duldung der Maßnahmen durch den Heizungseigentümer angewiesen ist. Ist Einigkeit über die Modalitäten der Pflichterfüllung nicht herzustellen und besteht auch keine Sonderverbindung mit möglichem Rückgriff auf Treu und Glauben, schließen sich anspruchsvolle zivilrechtliche Fragen an, welche hier lediglich aufgeworfen sein sollen. Ein Duldungsanspruch (§ 1004 II BGB) lässt sich aus der Verordnung unmittelbar nicht ableiten. Eine Kostenbeteiligung des Heizungseigentümers könnte nach den Grundsätzen einer Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht kommen, sofern ein auch-fremdes Geschäft und ein öffentliches Interesse an der Geschäftsführung anzunehmen sind (§ 683 S. 1 BGB, § 679 BGB). Sonst wäre an einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich in Gestalt einer Aufwendungskondiktion (§ 812 I 1 Alt. 2 BGB) zu denken. Jedenfalls zu beachten wären die Grundsätze aufgedrängter Bereicherung.

Bei § 8 GEG ist in Bezug auf die Prüfungs- und Optimierungspflichten nicht ganz klar, ob es bei divergierenden Verhältnissen letztlich auf das Eigentum an der Heizungsanlage ankommt oder auf das Eigentum am angeschlossenen Gebäude bzw. Grundstück. Der Wortlaut lässt beide Lesarten zu. Daher erscheint es möglich, die Problematik divergierender Eigentumsverhältnisse hier zu umgehen, indem man die Verantwortlichkeit pragmatisch an das Eigentum an der Heizungsanlage knüpft. Immerhin weisen die heizungsbezogenen Vorgaben einen spezifischen Anlagenbezug auf und ist das GEG mit seinem breit abgesteckten Kreis von Verantwortlichen sichtlich motiviert, eine effektive Durchsetzung seiner Vorschriften zu erreichen.²⁰ Die Entwurfsbegründung versagt einer dahingehenden Auslegung jedoch die Stütze, indem sie mehrfach auf den Gebäudeeigentümer als Adressaten rekurriert.²¹

III. Anwendungsbereiche und Pflichten

Der folgende Abschnitt skizziert die aktuellen Vorgaben der EnSimiMaV, soweit dies für eine erste Orientierung nötig ist; für das Nähere sei auf die Lektüre des Verordnungstextes verwiesen. Die Nachfolgeregelungen des GEG werden vor diesem Hintergrund reflektiert.

1. Allgemeine Prüfung und Optimierung

Eine allgemeine Pflicht zur Prüfung und Optimierung statuiert § 2 EnSimiMaV. Hiermit korrespondieren § 60a GEG für Wärmepumpen und § 60b GEG für sonstige Heizungsanlagen.

a) § 2 EnSimiMaV. § 2 EnSimiMaV ist anwendbar auf alle mit Erdgas betriebenen Heizungsanlagen. Für diese hält die Verordnung allgemeine Prüfungs- und Optimierungspflichten bereit. Die Größe des angeschlossenen Gebäudes und seine Zweckbestimmung sind irrelevant. Zunächst muss die Heizung im Hinblick auf bestehende Optimierungspotenziale geprüft werden.

Der Inhalt der Prüfung lässt sich zu folgenden Fragen zusammenfassen:

1. Ist eine Optimierung der Heizung durch technische Einstellungen wie zB den folgenden möglich?

(a) Absenkung der Vorlauftemperatur bzw. Anpassung der Heizkurve,

(b) zeitweises Herunterfahren der Anlage je nach individuellem Bedarf,

(c) Verbesserung des Zirkulationsbetriebs,

(d) Absenkung der Warmwassertemperaturen,

(e) Absenkung der Heizgrenztemperatur

(f) bzw. Information des Nutzers über die Einstellungsmöglichkeiten.

2. Ist eine Optimierung der Heizung durch hydraulischen Abgleich möglich?

3. Ist eine Optimierung der eingesetzten Heizungspumpen möglich?

4. Ist eine Optimierung der Dämmung von Rohrleitungen und Armaturen möglich?

Die Heizungsprüfung ist von einer fachkundigen Person durchzuführen und das Ergebnis der Prüfung im Hinblick auf die tatsächlich festgestellten Optimierungspotenziale zu dokumentieren.

Die Optimierung baut auf dem dokumentierten Prüfergebnis auf. Einsparungen, welche allein durch technische Einstellungen an der Heizung schon realisierbar wären, sind bis zum 15.9.2024 in die Tat umzusetzen. Optimierungspflichtig ist die Heizungsanlage also nur bezüglich der Antworten auf die im obigen Prüfprogramm unter 1. aufgeführten Frage. Im Übrigen – Antworten auf Fragen 2 bis 4 – überlässt es die Verordnung der freien Entscheidung des Verantwortlichen, ob und inwieweit er weitere Optimierungspotenziale hebt, für die ggf. anlagentechnische Eingriffe wie der Austausch von Komponenten erforderlich wären.

13 BGH NZM 2013, 875 Rn. 11 ff.; BGHZ 53, 324 = NJW 1970, 895 – Einbau einer Ölheizungsanlage in eine bisher mit Koks befeuerte Zentralheizung (Wohngebäude).

14 BGHZ 53, 324 = NJW 1970, 895 (896).

15 OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2011, 22170.

16 BGHZ 109, 118 = NJW 1990, 1181; BGH NJW 1975, 688.

17 BGHZ 73, 302 = NJW 1979, 2391 (2392 f.).

18 Eine solche Konstellation lag der Entscheidung BGH NZM 2013, 873 zugrunde. Darin verneinte der BGH einen Anspruch auf dauerhafte Mitbeheizung des Nachbargrundstücks ua deswegen, weil an der Heizung kein gemeinschaftliches Eigentum bestand.

19 BGH WM 1987, 47 = BeckRS 1986, 31074184.

20 Diese Motivlage gab den Anlass, den Kreis der verantwortlichen Baubeteiligten in § 26 EnEV mit Änderungsverordnung vom 29.4.2009 zu erweitern; vgl. BR-Drs. 569/08, 98. Der heutige § 8 GEG versteht sich als Nachfolgevorschrift und wurde bei Fassung des GEG 2020 um den Eigentümer ergänzt; vgl. BT-Drs. 19/16716, 114.

21 BT-Drs. 20/6875, 101 ff.

Die Prüfungs- und Optimierungspflicht besteht nicht in folgenden Fällen:

– In dem Gebäude ist seit dem 1.10.2020 schon eine vergleichbare Prüfung durchgeführt und kein weiterer Optimierungsbedarf festgestellt worden. Damit greift die Ausnahme zum einen, wenn die frühere Prüfung zum Ergebnis kam, dass die Heizung bereits optimal eingestellt ist. Des Weiteren gilt die Ausnahme ihrem Sinn nach auch dann, wenn die frühere Prüfung ein Optimierungspotenzial aufdeckte, welches mittlerweile vollständig umgesetzt ist. Dann ergab die Prüfung nämlich keinen „weiteren“ Optimierungsbedarf. Mittelbar resultiert aus dieser Ausnahme, dass eine einmalige optimierte Einstellung ausreichend ist.

– Das Gebäude wird im Rahmen eines standardisierten Energiemanagementsystems oder Umweltmanagementsystems verwaltet.

b) § 60a GEG und § 60b GEG. Die allgemeine Prüfungs- und Optimierungspflicht, die § 60b GEG vorsieht, folgt demselben Prinzip einer vorgelagerten Prüfung und einer darauf aufbauenden Optimierung. Das nur marginal umformulierte Prüfprogramm soll auch hier breiter angelegt sein als die möglicherweise nachfolgende Umsetzungspflicht. Die flankierenden Vorgaben zu Qualität und Dokumentation sind ebenfalls vergleichbar.

Es bestehen jedoch auch Unterschiede. Die allgemeine Prüfungs- und Optimierungspflicht ist nicht mehr nur auf Erdgasheizungen beschränkt, sondern umfasst brennstoffunabhängig alle Heizungsanlagen. Wärmepumpen sind von der allgemeinen Pflicht ausgenommen und stattdessen einer speziellen Betriebsprüfung unterstellt (§ 60a GEG). Das Prinzip ist auch hier kein anderes, nur dass das Prüfprogramm spezifiziert ist und festgestellte Optimierungsbedarfe hier unbeschränkt umzusetzen sind. Zudem ist die Wärmepumpenprüfung auf periodische Wiederholung im Fünfjahrestakt angelegt, was ihr zumindest den ersten Anschein einer heizkostenmäßigen Umlagefähigkeit verleiht.

Andererseits schränkt das GEG den Anwendungsbereich seiner Prüfungs- und Optimierungspflichten erheblich ein, indem es diesen so lang verschlossen hält, wie sich nicht mindestens sechs selbstständige Nutzungseinheiten in einem Gebäude zählen lassen.²² Dieser zahlenmäßige (flächenunabhängige) Schwellenwert könnte bedeuten, dass rein quantitativ letztlich weniger Heizungsanlagen von § 60b GEG erfasst werden, als sie es gegenwärtig nach § 2 EnSimiMaV sind. Argument hierfür soll ein besseres Kosten-Nutzen-Verhältnis bei größeren Gebäuden sein.²³ Passgenauer für diesen Zweck wäre freilich eine Anknüpfung an die beheizte Fläche gewesen.

Stellenweise ist das GEG strenger als die EnSimiMaV. Die Nichterfüllung ist mit bis zu 5.000 EUR bußgeldbewährt (§ 108 I Nr. 4 bis 7 GEG). Für die Dokumentation reicht die Textform nicht mehr, sondern die Nachweise müssen nun schriftlich vorliegen. Mutmaßlich soll dies den Weg öffnen für die Ahndung von Urkundendelikten.

Mietern und Pächtern gewährt das GEG einen Anspruch auf unverzügliche Dokumentenvorlage. Dies soll eine Prüfung der Heizungseffizienz ermöglichen – mit Blick auf mögliche Auswirkungen auf die umgelegten Heizkosten.²⁴ Für diesen Zweck hätte ein Belegeinsichtsrecht freilich schon nach allgemeinen bzw. betriebskostenrechtlichen Grundsätzen der Rechnungslegung bestanden (§ 259 I BGB).

Keine proaktive Mitteilungspflicht: Die Dokumentation ist nur auf Verlangen vorzulegen. Der Vermieter/Verpächter muss also nicht von sich aus die Initiative ergreifen und entsprechende Mitteilungen übersenden. Dies ist anders bei den Informationspflichten des § 6a HeizkostenVO, deren Außerachtlassung

den Verantwortlichen eine pauschale Heizkostenkürzung um 3 % kosten kann (§ 12 I HeizkostenVO).²⁵

2. Spezielle Optimierung

§ 3 EnSimiMaV schreibt speziell eine Pflicht zur Optimierung durch hydraulischen Abgleich vor, ebenso wie dies künftig § 60c GEG tun wird.

a) § 3 EnSimiMaV. § 3 EnSimiMaV statuiert eine spezielle Optimierungspflicht durch hydraulischen Abgleich. Die Verordnung schreibt einen Mindestumfang durchzuführender Arbeiten sowie dabei einzuhaltende Standards vor. Nach Ausführung sind die Ergebnisse der Analysen und Anpassungen in Textform festzuhalten.

aa) *Ausnahmen.* Der verpflichtende Abgleich soll auf Fälle beschränkt sein, in denen er wirtschaftlich sinnvoll ist.²⁶ Die Sinnhaftigkeit steht insbesondere dann infrage, wenn ein fristgemäß durchgeführter Abgleich schon nach kurzer Zeit obsolet würde oder wegen baulicher Veränderungen wiederholt werden müsste. Die in § 3 EnSimiMaV normierten Ausnahmetatbestände sind mit Blick auf diese Zielsetzung auszulegen.

Eine Verpflichtung zum hydraulischen Abgleich besteht danach namentlich nicht in folgenden Fällen:

– Das Heizungssystem wurde in der aktuellen Konfiguration bereits hydraulisch abgeglichen. Dabei stellt ein seit dem letzten Abgleich erfolgter Austausch der Heizungspumpe eine Änderung der Konfiguration dar, welche die Ausnahme entfallen lässt.²⁷ Wie lang der letzte hydraulische Abgleich zurückliegt, ist nicht entscheidend. Ist die Heizung also nach ihrem Einbau hydraulisch abgeglichen und seitdem mit unveränderter Konfiguration betrieben worden, so kann der Ausnahmetatbestand erfüllt sein.

– Innerhalb von sechs Monaten ab dem Ende der Umsetzungsfrist steht ein Heizungsaustausch oder eine Wärmedämmung von mindestens 50 % der wärmeübertragenden Umfassungsfläche des Gebäudes an.

– Das Gebäude soll innerhalb von sechs Monaten ab dem Ende der Umsetzungsfrist umgenutzt oder stillgelegt werden.

bb) *Gaszentralheizung ohne Erdgas.* Die EnSimiMaV bezieht ihre Pflicht zum hydraulischen Abgleich auf Gaszentralheizungen. Unklar ist, ob der Anwendungsbereich des § 3 EnSimiMaV eine Teilmenge von demjenigen des § 2 EnSimiMaV darstellt mit der Folge, dass jede von § 3 EnSimiMaV erfasste Heizung stets auch § 2 EnSimiMaV unterfällt oder ob die Anwendungsbereiche beider Vorschriften lediglich Überschneidungen aufweisen.

Für Letzteres könnte sprechen, dass eine Gaszentralheizung begrifflich nicht unbedingt mit Erdgas betrieben sein muss. Als Brennstoff kommt etwa auch Biogas in Betracht. Unter § 2 EnSimiMaV lässt sich dieses sicher nicht subsumieren, weil diese Pflichten ausdrücklich auf Erdgas bezogen sind. Hingegen steht dem Verständnis einer mit Biogas betriebenen Zentralheizung als Gaszentralheizung nach § 3 EnSimiMaV nichts im Weg. Rechtsbegrifflich verläuft zwischen beiden Energieträgern schon deswegen eine klare Trennlinie, weil Erdgas als fossiler Brennstoff anderen Regularien unterliegt als die regenerative Energiequelle Biogas. So unterliegt Biogas zurzeit in der Regel nicht dem CO₂-Emissionshandel.

22 Zur Problematik, ob für die Schwellenwertüberschreitung eine heizungstechnische Sichtweise einzunehmen ist, s. unten III 2 a cc.

23 BT-Drs. 20/6875, 101.

24 BT-Drs. 20/6875, 102.

25 Zur Heizkostenverordnungs-Novelle 2021 s. Wall NZM 2022, 73 (mit Synopse S. 83 ff.).

26 BR-Drs. 407/22, 16.

27 BR-Drs. 407/22, 16.

Als weitere Alternative kann die Zentralheizung Flüssiggas (Liquefied Petroleum Gas – LPG) als Brennstoff verfeuern. Die chemische Zusammensetzung ist eine andere als bei Erdgas und auch die rechtliche Behandlung divergiert: So sieht die Emissionsberichterstattungsverordnung (EBeV) in Anlage 2 unterschiedliche Heizwerte und heizwertbezogene Emissionsfaktoren vor (Teil 4 Nr. 5b bzw. Nr. 6).

Ob der Ordnungsgeber auch nicht mit Erdgas betriebene Zentralheizungen von § 3 EnSimiMaV umfasst sehen wollte, erscheint indes zweifelhaft. Zwar würde die Verordnungsermächtigung auch Vorgaben für andere Energieträger als Erdgas zulassen. Die Verordnungsbegründung zielt jedoch klar auf eine Reduktion des Verbrauchs spezifisch von Erdgas mit Blick auf die akute Versorgungsmangellage.²⁸ Den Erfüllungsaufwand des § 3 EnSimiMaV verrechnet die Verordnung mit den realisierbaren Einsparungen – nur – in Bezug auf Erdgas.²⁹ Die Eingangsformel der Verordnung bezieht sich ausdrücklich auf § 30 II Nr. 1 EnSiG, also die Indizwirkung einer ausgerufenen Frühwarnstufe im Sektor Erdgas für eine drohende Knappheit, deren Vermeidung die Verordnung gilt. Nichts deutet darauf hin, dass der Anwendungsbereich des § 3 EnSimiMaV neben Erdgas auch noch weitere Brennstoffarten erfassen sollte.

Der Wortlaut von § 3 EnSimiMaV ist zu weit geraten, er reicht über das Regelungsanliegen hinaus: Methodisch ist demnach eine teleologische Reduktion der „Gaszentralheizungssysteme“ auf solche angezeigt, in denen (zumindest auch) Erdgas als Brennstoff eingesetzt wird. § 3 EnSimiMaV lässt sich sonach als *lex specialis* ohne Ausschließlichkeit gegenüber § 2 EnSimiMaV begreifen: Der Anwendungsbereich des Ersteren ist als Teilmenge vollständig im Letzteren enthalten.

cc) *Schwellenwerte und deren Bezüge.* Ein hydraulischer Abgleich ist erst ab Überschreitung bestimmter Schwellenwerte verpflichtend, wobei die Grenzziehung je nach Gebäudeart unterschiedlich verläuft.

Nichtwohngebäude (§ 3 I Nr. 23 GEG) sind ab einer beheizten Fläche von 1000 m² verpflichtend hydraulisch abzugleichen. Die Umsetzungsfrist lief bis zum 30.9.2023. Die Optimierungspflicht besteht nur für solche Nichtwohngebäude, die dem Anwendungsbereich des GEG unterfallen. Ausgenommen sind daher insbesondere die in § 2 II GEG genannten Nichtwohngebäude besonderer Art wie etwa landwirtschaftlich genutzte Betriebsgebäude, unterirdische Bauten, Traglufthallen und Zelte sowie Gebäude mit religiöser Zweckwidmung.

Bei Wohngebäuden (§ 3 I Nr. 33 GEG) greift die Optimierungspflicht ein, wenn darin sechs oder mehr Wohneinheiten befindlich sind. Für die Umsetzung ist bei Gebäuden mit sechs bis neun Wohneinheiten Zeit bis zum 15.9.2024, im Übrigen war der 30.9.2023 Stichtag.

Ob und bis wann ein hydraulischer Abgleich zu erfolgen hat, hängt nach § 3 EnSimiMaV von der Überschreitung bestimmter Schwellenwerte ab. Die Betreiberpflichten des GEG greifen ebenfalls erst ab einer Schwelle von mindestens sechs selbstständigen Nutzungseinheiten ein.

Unklar ist indes, ob es für die Überschreitung der Schwellenwerte darauf ankommt, wie viele Einheiten tatsächlich an eine gemeinsame Zentralheizung angeschlossen sind bzw. – soweit für Teile der EnSimiMaV beachtlich – welche Fläche eine einzelne Zentralheizung tatsächlich beheizt. Alternativ ließe sich darauf abstellen, wie viele Einheiten im Gebäude befindlich sind bzw. wie groß die

beheizte Fläche nominal ist unabhängig von einem jeweiligen Anschluss an eine gemeinsame Zentralheizung.

Problemfälle in der Praxis: Relevant wird die Frage etwa dann, wenn einzelne Einheiten innerhalb des Gebäudes nicht an die vorhandene Zentralheizung angeschlossen sind oder wenn innerhalb eines Gebäudes mehrere autonome Zentralheizungssysteme koexistieren. Ferner hat die Praxis mit Fällen umzugehen, in denen die Versorgung mehrerer eigenständiger Gebäude von einer einzigen gemeinsamen Zentralheizung aus stattfindet und erst die Addition aller angeschlossenen Einheiten bzw. die Gesamtfläche zu einer Schwellenwertüberschreitung führt.

Nach dem Wortlaut von EnSimiMaV und GEG scheint es schlicht auf die Anzahl der im Gebäude vorhandenen Einheiten bzw. die nominale Heizfläche anzukommen. Das würde bedeuten, dass die Schwelle von sechs selbstständigen Nutzungseinheiten schon dann überschritten wäre, wenn zB nur fünf Einheiten an eine gemeinsame Zentralheizung angeschlossen sind, sofern es in demselben Gebäude noch weitere selbstständige Einheiten gibt, die heizungstechnisch jedoch autonom versorgt sind. Dabei käme es nicht einmal auf die Brennstoffart der weiteren – autonomen – Heizungsanlagen an.

Dem Sinn der Schwellenwerte entspräche eine solche Lesart sicherlich nicht. Denn bezweckt ist damit offenbar, diejenigen (Gas-)Zentralheizungen zu erfassen, bei denen eine Prüfung und Optimierung aufgrund der Dimensionierung des Heizungssystems besonders effektiv und daher sinnvoll erscheint.³⁰ Methodisch ist eine teleologische Präzisierung angezeigt.

Heizungsanlagenbezogene Schwellenwertbestimmung bei gebäudebezogen trennscharfer Betrachtung: Bei den Schwellenwerten kommt es darauf an, welche Anzahl Einheiten bzw. welche Fläche innerhalb eines Gebäudes tatsächlich an eine gemeinsame (Gas-)Zentralheizung angeschlossen ist. Die heizungsanlagenbezogene Schwellenwertbestimmung muss allerdings an der Gebäudegrenze halt machen. Denn eine gebäudeübergreifende Betrachtung würde den Wortlaut überschreiten, im Fall von § 3 EnSimiMaV der systematisch zweigeteilten Differenzierung je nach Gebäudeart (Wohn-/Nichtwohngebäude) zuwiderlaufen und letztlich zu unauflösbaren Problemen führen. Man denke etwa an eine Zentralheizung, die sowohl ein Nichtwohngebäude als auch ein Wohngebäude versorgt. Worauf sollte es dann für die Schwellenwerte ankommen, die Anzahl der Wohneinheiten oder die beheizte Fläche? Auch wenn mehrere (gleichartige) Gebäude durch eine gemeinsame Zentralheizung verbunden sind, muss es bei der trennscharfen Betrachtung bleiben: Die gemeinsam versorgten Einheiten bzw. Flächen sind dann nicht über die Gebäudegrenzen hinweg zusammenzurechnen.

b) § 60c GEG. § 60c GEG ist strukturell vom Vorbild der EnSimiMaV inspiriert. Die brennstoffbezogene Beschränkung entfällt, Schwellenwerte bleiben aufrechterhalten, wenn auch in veränderter Form. Die Durchführung scheint jedenfalls bei gleichbleibenden Rahmenbedingungen weiterhin auf Einmaligkeit angelegt zu sein. Verschärfungen der Dokumentationsform und Bußgeldtatbestände finden sich hier ebenso wie bei § 60b GEG.

²⁸ BR-Drs. 407/22, 6 f.

²⁹ BR-Drs. 407/22, 12.

³⁰ Die Entwurfsbegründung zur EnSimiMaV bleibt im Hinblick auf den Anknüpfungspunkt der Schwellenwerte etwas diffus: Mal heißt es, die Pflicht solle auf „größere Wohn- und Nichtwohngebäude“ beschränkt sein, mal ist von einer Priorisierung der „größten Heizungsanlagen“ die Rede (BR-Drs. 407/22, 16 – Kursivsetzung d. Verf.). Vordergründig bleibt die Referenz für die Schwellenwerte damit uneindeutig. Die Zielsetzung hingegen ist eindeutig: Die Schwellenwerte sollen sicherstellen, dass begrenzte Kapazitäten dort eingesetzt werden, wo sie die „größte Energieeinsparung versprechen“. Kommt es aber auf die Effektivität der Heizungsoptimierung an, ergibt allein eine Anknüpfung an die Dimensionierung des Heizungssystems Sinn.

Anregung an den Gesetzgeber: Einige Punkte erscheinen noch unklar und bedürften einer Klarstellung: Dies gilt zum einen für die Frage, ob bei wesentlichen Änderungen an einem bestehenden Heizungssystem bzw. an den Wärmedämmeigenschaften des Gebäudes ein nochmaliger hydraulischer Abgleich erforderlich sein soll. Der Wortlaut deutet eher darauf hin, dass die Pflicht nur „nach dem Einbau oder der Aufstellung“, also nur einmalig bei einer Neuinstallation greift. Die Ausführungen in der Erläuterung, in der von einer „wesentlichen Verringerung des Wärmebedarfs“ die Rede ist, deutet indes darauf hin, dass ein Wiederaufleben der Abgleichspflicht zumindest einmal angedacht war.³¹ Interpretationsspielraum besteht auch bei der Frage, ob § 60c GEG nur auf Heizungen abzielt, die zeitlich nach Inkrafttreten der Vorschrift am 1.10.2024 eingebaut oder aufgestellt werden oder ob auch Heizungssysteme, die schon vor diesem Datum installiert worden sind, unter die Pflicht fallen werden.

IV. Relevanz für Mietverhältnisse

Weder EnSimiMaV noch GEG unterscheiden danach, ob die beheizten Räume vermietet sind. Die Verpflichtung zur Prüfung und Optimierung besteht unabhängig davon. Im Vermietungsfall sind allerdings bei der Umsetzung spezifisch mietrechtliche Fragen zu beantworten.³² Ist der Vermieter zugleich Eigentümer der vermieteten Räume, treffen ihn die Prüfungs- und Optimierungspflichten unmittelbar und setzen ihn in Zugzwang. Handelt es sich um einen Fall (gewerblicher) Untervermietung, entfalten die Vorschriften ihre rechtliche Wirkung zunächst innerhalb des Überlassungsverhältnisses zwischen Eigentümer und Erstmietter und sodann mittelbar innerhalb der nachgelagerten Rechtsverhältnisse. Soweit (Wohnraum-)Mietrecht anwendbar ist, stellen sich innerhalb der jeweiligen Stufen die entsprechenden rechtlichen Fragen.

1. Erhaltung oder Modernisierung?

Eine grundlegende Weichenstellung besteht in der rechtlichen Einordnung der jeweiligen Maßnahmen als Erhaltung oder Modernisierung. Die speziellen Vorschriften des Modernisierungsmietrechts verdrängen in ihrem Regelungsbereich die weniger strengen Vorgaben für Erhaltungsmaßnahmen. Ist eine Maßnahme als Modernisierung anzusehen, ist sie nach §§ 555b ff. BGB zu beurteilen. Ein Rückgriff auf § 555a BGB ist daneben unzulässig.

Eine einheitliche Maßnahme, die sowohl instandsetzende als auch modernisierende Elemente beinhaltet, wird häufig als modernisierende Instandsetzung bezeichnet. Die überwiegende Auffassung unterstellt eine modernisierende Instandsetzung einheitlich den Vorschriften für Modernisierungen.³³ Diese Annahme dürfte auch der Rechtsprechung zugrunde liegen.³⁴

Des Weiteren kann eine sonstige Maßnahme gegeben sein, welche weder in die eine noch in die andere mietrechtliche Kategorie fällt.

	Erhaltung Erfüllung des vertraglichen Soll-Zustands	Modernisierung Veränderung des vertraglichen Soll-Zustands	Sonstiges Weder Erhaltung noch Modernisierung
Anspruch des Mieters	§ 535 Abs. 1 S. 2 BGB	kein Anspruch	kein Anspruch
Rechte und Pflichten	§ 555a BGB	§§ 555c-555e BGB	allgemeine Regeln
Miete	keine Erhöhung, ggf. Minderung	Erhöhung § 559 BGB	unverändert
gemischte Maßnahme		Vorrang Modernisierungsrecht	

Abbildung 4: Die meisten Umsetzungsfragen hängen von der mietrechtlichen Qualifikation der Maßnahme ab.

a) **Erhaltung.** Der Vermieter ist dem Mieter gegenüber verpflichtet, die Mietsache in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten (§ 535 I 2 BGB). Die Erhaltung der Mietsache lässt sich begrifflich unterteilen in Instandhaltung und Instandsetzung.³⁵ Während eine Instandhaltung darauf abzielt, Mängeln vorzubeugen, welche bei Untätigkeit drohen, steht bei einer Instandsetzung die Behebung eines eingetretenen Mangels im Vordergrund. In Anlehnung an § 28 I der II. BerechnungsVO ist für eine Erhaltungsmaßnahme kennzeichnend, dass der Vermieter die durch Abnutzung und Witterungseinwirkung entstandenen baulichen und sonstigen Mängel ordnungsgemäß beseitigt, um die Mietsache für einen vertragsgemäßen Gebrauch tauglich zu halten.³⁶

Die Qualifikation einer Maßnahme als Mangelbeseitigung setzt voraus, dass der Vermieter mit der Maßnahme die Ist-Beschaffenheit der Mietsache an die vertragsgemäße Soll-Beschaffenheit heranhöhrt.³⁷ Entscheidend ist daher, welche Soll-Beschaffenheit der Vermieter schuldet. Dies ergibt sich in erster Linie aus dem auslegungsfähigen Inhalt des Mietvertrags, hilfsweise nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte.³⁸

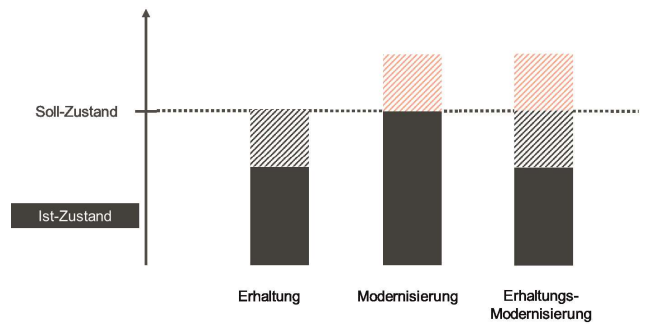


Abbildung 5: Eine Maßnahme ist Erhaltung, wenn sie den Ist-Zustand lediglich an den vertragsgemäßen Soll-Zustand heranführt. Befindet sich die Sache bereits im Soll-Zustand, so kann eine darüberhinausgehende Verbesserung als Modernisierung zu qualifizieren sein. Selbiges gilt für eine Maßnahme, die den mangelhaften Ist-Zustand über das vertragliche Soll hinaus anhebt.

Bei einer Mietwohnung mit Heizung schuldet der Vermieter die Versorgung mit Wärme, mithin die Überlassung einer intakten Heizungsanlage und unabhängig von der konkreten technischen Ausgestaltung eine funktionierende Warmwasserversorgung.³⁹ Nach überwiegender Ansicht ist ein vertragsgemäßer Gebrauch gewährleistet, wenn in den Räumen zur Tageszeit eine Behaglichkeitstemperatur von ca. 20 °C erreichbar ist, nachts mindestens 18 °C herrschen und warmes Wasser rund um die

31 BT-Drs. 20/6875, 103.
 32 Bei einer Verpachtung dürfte im Wesentlichen nichts anderes gelten, § 581 II BGB.
 33 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, 16. Aufl. 2024, BGB § 555b Rn. 84; Staudinger, BGB/J. Emmerich, 2021, BGB § 555a Rn. 6. Teilweise wird jedoch auch vorgeschlagen, eine Abgrenzung nach dem wirtschaftlichen Schwerpunkt der Maßnahme vorzunehmen, wobei im Zweifel zum Schutz des Mieters Modernisierungsrecht anwendbar sein soll; vgl. MüKoBGB/Artz, 9. Aufl. 2023, BGB § 555a Rn. 8.
 34 BGH NZM 2020, 795 (s. dort Ls. 2); s. auch BGH NZM 2023, 282.
 35 BeckOGK BGB/Schepers, 1.1.2024, BGB § 555a Rn. 27 f.
 36 Zur AGB-Kontrolle im Gewerbemietrecht vgl. BGH NZM 2005, 863.
 37 BeckOGK BGB/Hubert Schmidt, 1.1.2024, BGB § 535 Rn. 314.
 38 BGH NZM 2013, 184 Rn. 8.
 39 BGH NZM 2018, 1020 Rn. 13.

Uhr verfügbar ist.⁴⁰ Eine solche Betrachtung beschränkt sich freilich auf das erreichbare Heizergebnis, ohne zu hinterfragen, auf welche Weise – insbesondere wie energieeffizient – die Heizung ihre Wärme produziert.

Die Frage der vertraglich geschuldeten Energieeffizienz kann indes nicht völlig außen vor bleiben. Ihre Beantwortung gestaltet sich gleichwohl schwierig. Denn sie dürfte vom Einzelfall abhängen. Sicher ausräumen lassen sich die Extrempositionen: Weder schuldet ein Vermieter stets eine optimal eingestellte Heizung, die dem neuesten technischen Stand entspricht, noch kann jede noch so verschwenderische Heizung das vertragliche Soll erfüllen, solange sie nur genügend Wärme produziert.

Der BGH hat bereits in betriebskostenrechtlichem Zusammenhang klargestellt, dass der Vermieter eine veraltete, nicht mehr dem Stand der Technik entsprechende, energiefressende Heizungsanlage, solange diese den gesetzlichen Vorgaben entspricht, weiterhin betreiben darf, ohne damit gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot zu verstoßen.⁴¹ Argumentativ hat er dies darauf abgestützt, dass andernfalls eine Modernisierungspflicht konstruiert würde, welche das Gesetz eigentlich nicht vorsieht.

Dieselbe Argumentation macht der BGH im Mängelrecht fruchtbar und leitet daraus seine Rechtsprechung zum geschuldeten Baustandard her. Ohne konkretere Absprachen darf der Mieter einen Wohnstandard erwarten, der bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist.⁴² Technische Normen müssen eingehalten werden, allerdings in erster Linie diejenigen, die zum Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes galten.⁴³ Fortan hat der Vermieter nur für einen Mindeststandard zu sorgen, der ein zeitgemäßes Wohnen ermöglicht.⁴⁴ Diese Pflicht lässt sich indessen ausdrücklich nicht anhand von technischen Normen konkretisieren, die erst nach der Erbauung in Kraft getreten sind.⁴⁵

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Vermieter tatsächlich Modernisierungen durchführt: Diese müssen weder dem aktuellen Baustandard entsprechen noch ist der Vermieter verpflichtet, die übrigen, nicht mitmodernisierten Bauteile bei dieser Gelegenheit ebenfalls auf den neuesten Stand zu bringen.⁴⁶ Eine solche Folgewirkung könnte den Vermieter davon abhalten, an und für sich sinnvolle Verbesserungen der Mietsache in Angriff zu nehmen.⁴⁷ Zu einer (ggf. partiellen) „Aktualisierung“ des geschuldeten Baustandards kann es mithin nur dann kommen, wenn die Modernisierung so intensiv in die Gebäudesubstanz eingreift, dass sie mit einem Neubau oder einer grundlegenden Veränderung des Gebäudes vergleichbar ist.⁴⁸ Dann kann mit Blick auf die von der Modernisierung betroffenen Bauteile der neueste Standard einzuhalten sein. Hingegen verschieben Modernisierungen unterhalb der Schwelle einer grundlegenden Gebäudeveränderung den vertragsgemäßen Soll-Zustand nicht nach oben.

Übertragen auf Heizungen dürfte diese Rechtsprechung folgende Schlüsse zulassen: Eine Heizung, welche die technischen Standards zum Zeitpunkt der Gebäudeerrichtung einhielt und bei vergleichbaren Wohnungen üblich ist, entspricht grundsätzlich dem vertraglichen Soll, solange ein Mindeststandard zeitgemäßen Wohnens gewahrt ist.⁴⁹ Dieser Maßstab gilt sowohl für die technische Beschaffenheit der Heizung als auch für die operativen Einstellungen des Betriebs, etwa der Vorlauf-temperatur. Außergewöhnlich hohe Heizkosten begründen daher als solche noch keinen Mangel. Ausnahmen sind denkbar, wenn das Gebäude umfassend und grundlegend modernisiert wurde. Dann können für den Quasi-Neubau die aktuelleren, höhere Standards anzusetzen sein.

Geht man davon aus, dass die meisten Gebäude standardgemäß errichtet wurden und der Mindeststandard zeitge-

mäßen Wohnens nur selten unterschritten wird, verdichtet sich die geschuldete Beschaffenheit im Wesentlichen auf den üblichen Heizungsstandard vergleichbarer Wohnungen, mithin den baualterstypischen Standard. Dieser dürfte jedoch alles andere als optimal sein. So nimmt die Begründung zur EnSimiMaV an, dass derzeit lediglich ein Fünftel der rund 14 Mio. Gasheizungen in Deutschland nachweisbar optimal eingestellt ist.⁵⁰ Erwartet wird ein Einsparpotenzial von bis zu 10 bzw. 11 Terawattstunden Gas.⁵¹ Das neue GEG stellt den Bürgern durch die Optimierung erreichbare Einsparungen über die jeweilige Lebensdauer der betroffenen Heizungsanlagen von mehr als 1 Mrd. Euro in Aussicht, die den Erfüllungsaufwand finanziell mehr als aufwiegen sollen.⁵² Diese Prognosen legen es nahe, dass der deutsche Gebäudebestand noch ein Stück weit vom Optimum entfernt sein dürfte. Die baualterstypische Heizung eines in die Jahre gekommenen Gebäudes braucht demnach weder technisch optimal noch optimal eingestellt zu sein. Einen höheren Standard, bis hin zum Optimum, darf ein Mieter allerdings dann erwarten, wenn die Errichtung erst wenige Jahre zurückliegt.

Beispiel für eine Abweichung vom üblichen Heizungsstandard: Der Heizungskessel ist um 60 % überdimensioniert.⁵³

Die zuweilen (andeutungsweise) vertretene Ansicht,⁵⁴ bereits die Nichteinhaltung gesetzlicher Vorgaben begründe einen Mangel der Mietsache, weshalb der Vermieter, indem er jenen nachkomme, lediglich seine Erhaltungspflicht erfülle, erscheint daher nicht uneingeschränkt Zustimmungsfähig.

Soweit es sich um Vorschriften handelt, die das Bürger-Staat-Verhältnis mit ordnungspolitischer Zielsetzung ausgestalten, spricht der öffentlich-rechtliche Charakter gegen eine Spiegelung in das privatrechtliche Mietverhältnis.⁵⁵ Mag sich der Staat auch – tendenziell zuneh-

40 Bentsch/WuM 2022, 505 (511); Hinz NZM 2022, 681 (689); jew. mwN. S. weiter Selk NZM 2023, 393 (397 f.).

41 BGH (VIII. ZS) NZM 2008, 35 Rn. 18.

42 BGH GE 2019, 113 = BeckRS 2018, 33913 Rn. 28 ff. – Baubedingt latente Schimmelgefahr in einer Altbauwohnung; BGH NZM 2004, 736 (737).

43 BGH NZM 2013, 575 Rn. 15 – Trittschallschutz nach Bearbeitung der Bodenfläche; BGH (XII. ZS) NZM 2014, 163 Rn. 28 – „Energieschleuder“ aus der Gebäudeerrichtungszeit (im Anschluss an BGH [VIII. ZS] NZM 2008, 35).

44 BGH NZM 2004, 736 – Stromversorgung in einer nicht modernisierten Altbauwohnung.

45 BGH GE 2019, 113 = BeckRS 2018, 33913 Rn. 31.

46 BGH NZM 2009, 580 Rn. 12 – Trittschallschutz bei Bodenbelagswechsel.

47 BGH NZM 2013, 575 Rn. 20.

48 BGH NZM 2013, 575 Rn. 20; BGH NZM 2005, 60 (61) – Erstmöglicher Ausbau eines Dachgeschosses, alsdann geschuldeter Schallschutz für die Unterliegerwohnung.

49 KG GE 2012, 1227 = ZMR 2012, 858 = BeckRS 2012, 18410; OLG Düsseldorf GE 2011, 132 = BeckRS 2010, 30360.

50 BR-Drs. 407/22, 9.

51 BR-Drs. 407/22, 13, 15.

52 BT-Drs. 20/6875, 5.

53 OLG Düsseldorf MDR 1983, 229 = BeckRS 2010, 7856.

54 Artz WuM 2008, 259; Lehmann-Richter, Energiewende – Motor der Mietrechtsänderungen, 2013, S. 41; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, 15. Aufl. 2022, BGB § 535 Rn. 131 (allerdings im Fall einer Modernisierungspflicht nach § 48 GEG wohl doch von einer Modernisierung ausgehend Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, 16. Aufl. 2024, BGB § 555a Rn. 12); MüKoBGB/Häublein, BGB § 536 Rn. 10; AG Gelsenkirchen WuM 1993, 735 = BeckRS 1992, 5020 – Anspruch auf Einbau von Thermostatventilen.

55 Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB § 536 Rn. 27; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, 16. Aufl. 2024, BGB § 559 Rn. 50 ff.; Flatow NZM 2008, 785 (791 ff.); Friers WuM 2008, 255 (257); vgl. auch AG Berlin-Charlottenburg Urt. v. 10.7.1991 – 12a C-172/91 – Kein Anspruch auf Einbau von Thermostatventilen.

ment⁵⁶ – in privatrechtliche Rechtsverhältnisse einmischen, um gut gemeinte Gemeinwohlziele zu fördern, sollte die Durchsetzung öffentlichen Rechts doch eine hoheitliche Aufgabe bleiben und nicht zu einer Belastungsprobe privater Mietverhältnisse werden.

In diese Richtung geht auch die betriebskostenrechtliche Rechtsprechung des BGH, die Verbrauchsmessungen innerhalb des privaten Abrechnungsverhältnisses auch dann für verwendbar hält, wenn die Werte unter Verstoß gegen die öffentlich-rechtlichen Regeln des Mess- und Eichgesetzes zustande gekommen sind – obwohl der Vermieter damit sogar einen Bußgeldtatbestand erfüllt.⁵⁷ Der Verstoß gegen öffentliches Recht zeitigt hier lediglich zivilprozessuale Nachteile, nämlich bei der Beweislast.

Dass sich der BGH bei einer allzu weitgreifenden Verschränkung der Rechtsgebiete zurückhält, dürfte den mietrechtlichen Praktiker eher erleichtern. Denn sie vermeidet, dass Rechtsanwender mit mietrechtlichem Schwerpunkt häufig und perspektivisch noch zunehmend dazu berufen wären, inzidenter die Einhaltung öffentlicher Bauvorschriften zu beurteilen. Auch das zivilprozessuale Instrumentarium, vor allem der Beibringungsgrundsatz, ist nicht auf die Durchsetzung öffentlichen Rechts ausgelegt.

Der Gesetzgeber geht schließlich ebenfalls davon aus, dass die Herstellung baurechtskonformer Zustände gemäß Gebäudeenergiegesetz mehr sein kann als bloße vertragsgemäße Erhaltung. Er bringt dies ua dadurch zum Ausdruck, dass er in § 555b Nr. 1a BGB den neuen Modernisierungstatbestand einer GEG-Heizungsanlagenmodernisierung und mit § 559e BGB eine hierauf zugeschnittene Umlageermächtigung schafft sowie in § 71o GEG spezielle Hürden zum Schutz von Mietern vor unwirtschaftlichen Wärmepumpen-Modernisierungen aufstellt.⁵⁸ Das Gesetz trifft damit zwar naturgemäß keine Aussage dazu, ob im Einzelfall tatsächlich eine umlagefähige Modernisierung vorliegt, und überlässt diese Frage der mietrechtlichen Kasuistik.⁵⁹ Wäre die Erfüllung der GEG-Vorgaben indes immer nur eine Erhaltung des Mietobjekts, wären jene Vorschriften obsolet.

Es steht den Mietvertragsparteien frei, die Einhaltung (künftiger) öffentlich-rechtlicher Vorschriften privatautonom zu einer Beschaffenheitsvereinbarung zu erheben. Ein dahingehender Wille wird indes klar und übereinstimmend artikuliert werden müssen und nach der Verkehrsanschauung eher ungewöhnlich sein, berücksichtigt man die wirtschaftlichen Risiken, denen sich ein Vermieter damit aussetzt.

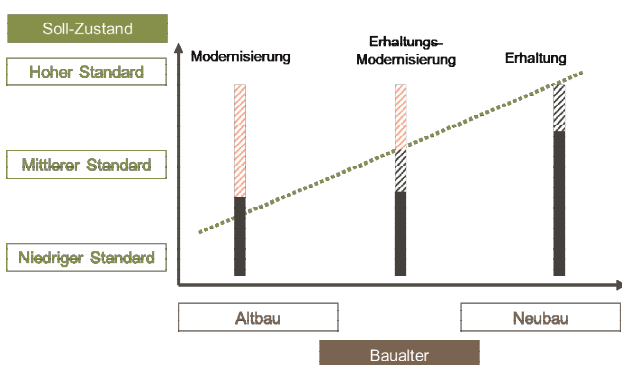


Abbildung 6: Die vertragsgemäße Soll-Beschaffenheit richtet sich vornehmlich nach dem baualterstyptischen Standard.

Vertragsgemäßer Soll-Zustand abhängig vom Baualter: Der Vermieter schuldet pauschal weder eine optimale Heizung noch deren optimal energieeffiziente Einstellung. Das vertragliche Soll bestimmt sich vielmehr nach den Einzelfallumständen, insbesondere dem Baualter des Gebäudes (in *Abbildung 6* visualisiert durch die gepunktete Linie). In der Regel gilt: Je älter das Gebäude, desto niedriger der vertragsgemäße Standard und je jünger das Gebäude, desto höher der vertragsgemäße Standard. Daher kann eine Maßnahme, die einen hohen Heizungsstandard herbeiführt (in *Abbildung 6* visualisiert durch gestrichelte Balken), in älteren Bauten (je nach bisherigem Ist-Zustand, visualisiert durch gefüllte Balken) eine Modernisierung, in neueren Bauten eine reine Erhaltung darstellen.

b) *Modernisierung.* Eine Modernisierung ist anzunehmen, wenn die Maßnahme einen der in § 555b BGB genannten Tatbestände erfüllt.

Alle Modernisierungsvarianten teilen das gemeinsame Eingangsmerkmal einer baulichen Veränderung. Hierbei handelt es sich zwar nicht um eine hohe Hürde, vor allem wenn klassische Eingriffe in die Bausubstanz in Rede stehen. Der Gesetzgeber beabsichtigte ein weites Begriffsverständnis.⁶⁰ Danach bewirken Veränderungen der Anlagentechnik des Gebäudes bereits eine bauliche Veränderung.

Problematisch wird es jedoch schon dann, wenn der Vermieter die Wohnung mit Gegenständen ausstattet, ohne sie fest zu verankern. So wird eine Standard-Möblierung überwiegend nicht als bauliche Veränderung angesehen, im Gegensatz zu individuell angepassten und fest verankerten Einbauküchen.⁶¹ Einen umstrittenen Grenzfall bildet der Austausch des Herdes.⁶² Nicht abschließend geklärt ist, ob die Anbringung von Energiesparlampen oder die Verlegung von Teppichboden bauliche Veränderungen bewirken.⁶³

Jedenfalls nicht ausreichend für eine bauliche Veränderung sind rein geistige oder rechtliche Vorgänge wie etwa die Änderung des Nutzungszwecks von Gebäudeteilen und die Begründung von Wohnungseigentum.⁶⁴ Einstellungen, die der Nutzer über ein Bedienfeld vornehmen und verändern kann, bewirken ebenfalls keine bauliche Veränderung.

c) *Prüfung der Heizungsanlage.* Die bloße Prüfung einer Heizung im Hinblick auf ein bestehendes Optimierungspotenzial beschränkt sich auf eine Nachschau, Messung, Dokumentation, Berechnung und Analyse. Diese Maßnahmen bewirken als solche keine bauliche Veränderung. Deshalb kann eine Heizungsprüfung – jedenfalls isoliert – keine Modernisierung sein. Auch eine Erhaltungsmaßnahme kann die Prüfung nicht darstellen. Denn die Prüfung als solche bewirkt keine Veränderung der Ist-

⁵⁶ Als weiteres Beispiel lässt sich insoweit die Beteiligung des Vermieters an den Kohlendioxidkosten anführen; dazu Lee NZM 2023, 305. Eine stärkere Aktivierung des Privatrechts für den Klimaschutz begrüßt wegen des objektiv-rechtlichen Gehalts von Art. 20a GG und vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG zum intertemporalen Freiheitsschutz (BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723 – Klimaschutzgesetz; dazu Wischmeyer NZM 2023, 406) Gsell NZM 2022, 481 (484 f.).

⁵⁷ BGH NZM 2011, 117.

⁵⁸ Zu den Neuerungen des Modernisierungsmietrechts im Einzelnen Lee NZM 2023, 780; einleitend Plappert/Böhme NZM 2023, 777.

⁵⁹ BT-Drs. 20/6875, 136.

⁶⁰ BT-Drs. 17/10485, 18.

⁶¹ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 39 f.

⁶² Modernisierung bei Austausch des Herdes bejahend etwa LG Berlin (64. ZK) GE 1998, 616 = BeckRS 1998, 30980285; LG Berlin (67. ZK) BeckRS 2014, 7313; aA etwa AG Hoyerswerda WuM 1997, 228 = LSK 1997, 300312 Ls.

⁶³ Dagegen Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 37; Staudinger, BGB/J. Emmerich, BGB § 555b Rn. 6.

⁶⁴ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 37.

Beschaffenheit und vermag diese auch nicht an eine möglicherweise abweichende Soll-Beschaffenheit heranzuführen.

Anders gelagert ist der Fall, wenn und soweit das Ob einer Heizungsoptimierung bereits feststeht und die vorgelagerte Prüfung nur dazu dient, die ohnehin beabsichtigte anlagentechnische Optimierung der Heizung vorzubereiten. Die Prüfung kann etwa dazu dienen, Art und Umfang der Heizungsarbeiten zu eruieren. Die vorbereitende Prüfung kann dann als integraler Teil der nachfolgenden baulichen Veränderung an der Heizung und einer damit ggf. einhergehenden Mangelbeseitigung anzusehen sein. Als einheitliche Maßnahme dürfte dann auch die vorgelagerte Prüfung selbst zur Modernisierung bzw. Erhaltung zählen. Diese beginnen nicht erst mit Eingriffen, die den vertragsgemäßen Gebrauch stören. Eine Gebrauchsbeeinträchtigung ist notwendiges Merkmal weder einer Modernisierung noch einer Erhaltung – diese können sich für den Mieter vollkommen störungsfrei vollziehen.

Wenn es um die Umlagefähigkeit von Modernisierungskosten geht, erkennt die Rechtsprechung jedenfalls vorgelagerte Planungskosten als ansetzbare Baunebenkosten an, soweit die Einschaltung von Dienstleistern objektiv notwendig und wirtschaftlich vernünftig war.⁶⁵

Voraussetzung ist jedoch stets, dass Prüfung und Veränderung der Heizung eine einheitliche Maßnahme bilden, der Vermieter die Planung also konkret im Hinblick auf die Veränderung initiiert. Einheitlichkeit wird neben der subjektiven Zielsetzung des Vermieters auch einen zeitlichen Zusammenhang erfordern. Starkes Indiz zur Bejahung einer einheitlichen Modernisierungs- bzw. Erhaltungsmaßnahme kann sein, dass der Vermieter die Heizungsprüfung und die anschließende Veränderung der Heizung nach Maßgabe des Prüfungsergebnisses schon als einheitlichen Auftrag vergibt.

Heizungsprüfung als solche weder Erhaltung noch Modernisierung: Eine isolierte Heizungsprüfung ist weder Modernisierung noch Erhaltung, sondern eine sonstige Maßnahme. Eine Heizungsprüfung kann jedoch als Teil einer Modernisierungs- oder Erhaltungsmaßnahme anzusehen sein, wenn und soweit die Prüfung mit einer anschließenden (baulichen) Veränderung eine Einheit bildet.

d) *Optimierung durch Einstellung.* Die Umsetzung der Optimierungspflichten, die lediglich auf eine verbesserte Einstellung der Heizung abzielen, ist keine Modernisierung. Denn bloße Einstellungen, die der Nutzer über ein Bedienfeld vornehmen und verändern kann, bewirken keine bauliche Veränderung, und zwar unabhängig davon, ob die optimale Einstellung besondere Sachkunde erfordert. Einstellungen für den Heizungsbetrieb verändern die Anlage nicht technisch, sondern legen nur fest, wie die Heizung in ihrer technischen Konfiguration operiert.

Ausnahmsweise kann eine optimierte Einstellung der Heizung jedoch eine Erhaltungsmaßnahme darstellen. Dies ist anzunehmen, wenn und soweit der Vermieter eine mangelbegründende Fehleinstellung behebt. Dass die optimierte Einstellung vollständig eine Mangelbeseitigung darstellt, wird indes eher selten der Fall sein, weil – wie gesehen – weder eine suboptimale Heizung noch ihre suboptimale Einstellung per se einen Mangel begründet. Zumindest jedoch zu einem gewissen Teil wird die Neueinstellung durchaus eine Erhaltung sein, nämlich insoweit, wie eine Unterschreitung des baualterstypischen Heizungsstandards angehoben wird bis zum gewöhnlichen Standard. Denn auf Letzteren hat der Mieter einen Anspruch.

Keine Modernisierung durch Optimierung der Einstellungsparameter: Eine Heizungsoptimierung durch verbesserte Einstellungen ist keine Modernisierung. Soweit die zuvor suboptimale Einstellung der Heizung einen Mangel begründet, ist die optimierende Einstellung eine Erhaltung. Deshalb wird sich die Neueinstellung häufig zumindest teilweise als Erhaltung darstellen, was bei der Kostenumlage durch einen entsprechenden Abzug zu berücksichtigen ist. Im Übrigen handelt es sich um eine sonstige Maßnahme.

e) *Optimierung durch hydraulischen Abgleich.* Ein hydraulischer Abgleich kann eine bauliche Veränderung bewirken. Dies ist der Fall, wenn die Arbeiten über bloße Einstellungen hinausgehend die anlagentechnische Ausstattung und Konfiguration der Heizung betreffen. Dies ist insbesondere der Fall beim Einbau oder Austausch von Bauteilen wie Thermostatventilen, Regulierungsventilen, Rücklaufverschraubungen usw.

Den neuen Tatbestand einer GEG-Heizungsanlagenmodernisierung nach § 555b Nr. 1a BGB vermag ein hydraulischer Abgleich als solcher freilich nicht zu erfüllen, weil er bei isolierter Durchführung nicht im Zusammenhang mit der Installation einer die Anforderungen des § 71 GEG erfüllenden Heizungsanlage steht. Doch selbst bei einem hydraulischen Abgleich, der einen 65 %-konformen Heizungsaustausch abschließt, kann eine Subsumtion unter den neuen Modernisierungstatbestand wegen der geboten engen, heizungsanlagenbezogenen Betrachtungsweise fraglich sein.⁶⁶

Somit lässt sich ein hydraulischer Abgleich vor allem als energetische Modernisierung begründen (§ 555b Nr. 1 BGB), sofern der hydraulische Abgleich im Ergebnis zu einer signifikanten Einsparung von Endenergie führt.⁶⁷ Daneben – jedoch ohne eigenständige Relevanz hinsichtlich der Rechtsfolgen – können die Tatbestände einer Einsparung von Primärenergie sowie eine Gebrauchswertverbesserung erfüllt sein (§ 555b Nr. 2, Nr. 4 BGB). Handelt der Vermieter in Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht aus § 3 EnSimiMaV (bzw. demnächst aus § 60c GEG) und konnte er diese bei Vertragsabschluss nicht vorhersehen,⁶⁸ kann dies ferner einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand darstellen (§ 555b Nr. 6 BGB).

Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts der Vermieterkenntnis: Eine Unvorhersehbarkeit wird jedenfalls bei Vertragsabschluss vor Zuleitung des Gesetzentwurfs im ersten Durchgang an den Bundesrat am 20.4.2023 anzunehmen sein. Zwar kursierte der Entwurfstext bereits Ende Februar 2023 „inoffiziell“ in der Presse, doch war aus Sicht eines verständigen Durchschnittsvermieters vor erstmaliger Beteiligung des Bundesrates keineswegs hinreichend sicher, dass das Gesetzgebungsverfahren tatsächlich mit dieser Textfassung beschränkt werden würde. Hingegen wird die gesetzliche Pflicht auch nicht erst dann vorhersehbar, wenn das Gesetz verkündet und veröffentlicht ist. Vielmehr steht die gesetzliche Pflicht zu diesem Zeitpunkt schon fest, so dass rein begrifflich kein Raum mehr für Vorhersagen bleibt. Ein verständiger Vermieter ist gehalten, die sich mit hinreichender Sicherheit im legislativen Prozess abzeichnenden baulichen Anforderungen bei Neuverträgen prospektiv einzukalkulieren. Dass das Heizungsgesetz nach hochstrittiger Genese letztlich doch noch in der Fassung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Klimaschutz und Energie⁶⁹ das Licht der Welt erblicken wird, dürfte ab der 1036. Plenarsitzung des Bundesrates am 29.9.2023, in der sich keine Mehrheit für die Anrufung des Vermittlungsausschusses im zweiten Durchgang fand, hinreichend sicher festgestanden haben.

65 LG Halle ZMR 2003, 35 = BeckRS 2002, 31157990; AG Hamburg Urt. v. 23.10.1984 – 46 C 363/84.

66 Lee NZM 2023, 780 (785 ff.).

67 Hinz NZM 2022, 681 (688).

68 Staudinger, BGB/J. Emmerich, BGB § 555b Rn. 37.

69 BT-Drs. 20/7619.

Sieht man den hydraulischen Abgleich indes vollständig als Erhaltung an,⁷⁰ bleibt kein Platz für eine modernisierungsrechtliche Handhabung. Denn dann versetzt der Vermieter die Heizung lediglich in den vertragsgemäßen Zustand. Ob eine solche Betrachtung rechtlich tragfähig ist, hängt wiederum davon ab, wie man den vertraglichen Soll-Zustand definiert. Den skizzierten Grundsätzen zum vertragsgemäßen Baustandard folgend, wäre wiederum auf den baualterstypischen Standard abzustellen.

Die Rechtsprechung ist diesbezüglich noch nicht gefestigt und lässt nur grobe Leitlinien erkennen. Der BGH⁷¹ akzeptierte zuletzt eine modernisierungsrechtliche Kostenumlage eines hydraulischen Abgleichs, der am Ende umfangreicher Dämmmaßnahmen stand. Der VIII. Zivilsenat wertete die erstmalige Fassadendämmung sowie den Austausch diverser Fenster und Türen durch Bauteile mit besseren Dämmeigenschaften – wohl auch ohne Berücksichtigung des anschließenden hydraulischen Abgleichs – schon als energetische Modernisierung. Zum hydraulischen Abgleich hatte der Vermieter die Thermostatventile an den Heizkörpern durch technisch andersartige Ventile ersetzt und erläutert, dass dadurch eine gleichmäßige Wärmeverteilung in der Heizungsanlage erreicht und die Wassermenge, welche die Heizkörper durchströmt, an die notwendige Heizleistung des modernisierten Objekts angepasst wird. Diese Maßnahme sei zur Verwirklichung aller mit der energetischen Modernisierung verbundenen Vorteile einschließlich der Verhinderung eines unbeabsichtigten Überheizens erforderlich. Nach Auffassung des BGH waren jene Ausführungen tragfähig für die Begründung einer Modernisierungsmieterhöhung. Der Vermieter habe den hydraulischen Abgleich hinreichend umschrieben als einen die Dämmmaßnahmen begleitenden baulichen Eingriff und mit seinen Ausführungen formell ordnungsgemäß dargelegt, dass es sich um eine Maßnahme zur Energieeinsparung handelt.

Diese Rechtsprechung lässt den Schluss zu, dass ein hydraulischer Abgleich prinzipiell eine energetische Modernisierung nach § 555b Nr. 1 BGB sein kann.

Einige Stimmen sehen dies jedoch nicht so eindeutig und tendieren bisweilen dazu, bei unterlassenem hydraulischem Abgleich einen mangelhaften Betrieb der Heizungsanlage anzunehmen und dessen Nachholung als reine Erhaltungsmaßnahme zu werten.⁷² Denn die Zentralheizung eines größeren Gebäudes habe vor dem hydraulischen Abgleich einen „unnötig“ hohen Verbrauch aufgewiesen.

Dieser Aspekt verdient durchaus Beachtung, insbesondere mit Blick darauf, dass (fiktive) Instandsetzungsaufwendungen nicht als Modernisierungskosten umlegbar sind. Müssen im Zug eines hydraulischen Abgleichs erhebliche Anpassungen der Heizungsanlage erfolgen, kann dies tatsächlich darauf hindeuten, dass die Heizung vorher so schlecht eingestellt war, dass dies einen Mangel begründete. Dies gilt insbesondere bei Gebäuden, bei denen baualterstypisch die Einhaltung eines gewissen Heizungsstandards geschuldet ist. Kostenanteile, die auf die Beseitigung des mangelhaften Zustands entfallen, wären dann bei einer Modernisierungsumlage als Sowieso-Kosten abzuziehen.

Es dürfte jedoch keineswegs generell anzunehmen sein, dass der Vermieter mit jedem hydraulischen Abgleich lediglich einen bisher mangelhaften Zustand behebt. Der Vermieter schuldet weder eine optimale noch eine optimal eingestellte Heizung. Wäre die Behebung eines „unnöti-

gen Verbrauchs“ stets Mangelbeseitigung, gäbe es keinen Raum mehr für jegliche energetische Modernisierungen: Diese wären stets nur Erhaltung.

Auch wenn der Vermieter eine energetische Modernisierung zunächst nur „halb“ zu Ende führt, also etwa die Dämmung verbessert, ohne anschließend hydraulisch abzugleichen, dürfte dies ebenfalls keinen Mangel begründen. So wie es keine generelle Modernisierungspflicht gibt, ist grundsätzlich auch keine Pflicht des Vermieters anzunehmen, eine in Angriff genommene Modernisierung zu einem optimalen Ergebnis hin zu vollenden. Die vertragsgemäße Soll-Beschaffenheit wächst nicht über den tatsächlich modernisierten Zustand hinaus. Deshalb wäre ein hydraulischer Abgleich, der das volle Einsparpotenzial der „halben“ Modernisierung erst geraume Zeit später hebt und damit ggf. erst nach Jahren den „Schlusspunkt“ setzt, gleichwohl eine energetische Modernisierung. Für die rechtliche Einordnung sollte es einerlei sein, ob der hydraulische Abgleich in zeitlichem Zusammenhang mit der Dämmung erfolgt oder einige Jahre später.

Hydraulischer Abgleich kann umlagefähige Modernisierung darstellen: Die Rechtsprechung des BGH lässt den Schluss zu, dass ein hydraulischer Abgleich unter folgenden Voraussetzungen als umlagefähige energetische Modernisierung zu qualifizieren sein kann:

- Der Vermieter führt eine anderweitige energetische Modernisierung durch, zB eine Verbesserung der Dämmung oder Heizung.

- Der anschließende hydraulische Abgleich beinhaltet anlagentechnische Veränderungen am Heizungssystem, zB den Austausch der Thermostatventile oder den Einbau von Anlagenteilen.

- Der hydraulische Abgleich führt als „Schlusspunkt“ der energetischen Modernisierung dazu, dass deren energetische Vorteile vollends verwirklicht werden können. Das heißt, der hydraulische Abgleich muss eigenständig zur Energieeinsparung beitragen.

- Führt eine Baumaßnahme, zB eine Verbesserung der Dämmung oder Heizung, letztlich zu keiner signifikanten Energieeinsparung, weil ein anschließender hydraulischer Abgleich unterbleibt, handelt es sich nicht um eine energetische Modernisierung.

- Führt eine Baumaßnahme, zB eine Verbesserung der Dämmung oder Heizung, auch ohne anschließenden hydraulischen Abgleich immerhin zu einer signifikanten – wenn auch nicht optimalen – Energieeinsparung, handelt es sich gleichwohl um eine „halbe“ energetische Modernisierung. Denn das Gesetz fordert zur Bejahung einer Modernisierung nicht, dass der Vermieter das optimale Einsparpotenzial realisiert. Unterlässt der Vermieter jedoch den hydraulischen Abgleich, obwohl jeder wirtschaftlich vernünftig Handelnde einen solchen als „Schlusspunkt“ setzen würde, kann eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots anzunehmen sein, welcher den Vermieter zum Schadensersatz verpflichtet (s. IV 3 b).

Auch bei Bejahung einer energetischen Modernisierung durch hydraulischen Abgleich wird dieser häufig zumindest teilweise der vertragsgemäßen Erhaltung dienen, nämlich insoweit, wie eine Unterschreitung des baualterstypischen Heizungsstan-

70 In diese Richtung wohl Wall WuM 2013, 544 (Anmerkung zu LG Brandenburg WuM 2013, 541 = BeckRS 2013, 16150).

71 BGH DWW 2022, 301 = BeckRS 2022, 22051 Rn. 24 ff.

72 AG Berlin-Charlottenburg Urt. v. 20.8.2020 – 218 C 135/20; dazu BeckOK Mietrecht/Pfeifer, 1.11.2023, HeizkostenVO § 7 Rn. 318.2. Vgl. auch Pressemitteilung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz vom 24.8.2022, in der es heißt: „Da es sich (bei einem hydraulischen Abgleich) um eine Instandhaltungsmaßnahme handelt, trägt hierfür der Eigentümer bzw. der Vermieter die Kosten“ (https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2022/08/20_220_824-habeck-treiben-energieeinsparung-weiter-voran-bundeskabinett-billigt-energieeinspar-verordnungen.html; abgerufen am 6.3.2023).

dards angehoben wird bis zum gewöhnlichen Standard. Der kostenmäßige Erhaltungsanteil ist dann nicht umlagefähig.

2. Ankündigung und Duldung?

Führt die Maßnahme zu einer Störung des Mietgebrauchs, steht dem Mieter dagegen grundsätzlich ein Abwehranspruch zu (§ 535 I 1 BGB und § 862 I BGB). Denn der Mieter hat einen Anspruch auf störungsfreien Gebrauch der Mietsache.

Ein Duldungsanspruch kann nach ordnungsgemäßer Ankündigung entstehen, beinhaltet aber stets nur, dass der Mieter den Zutritt zur Wohnung gewährt und sich ansonsten passiv verhält, sich den Arbeiten also nicht in den Weg stellt. Eine Mitwirkungspflicht besteht nicht. Der Mieter muss keine Baufreiheit gewährleisten und auch nicht innerhalb der Wohnung den notwendigen Platz für die Durchführung der Arbeiten schaffen oder Sicherungsmaßnahmen treffen.⁷³ Für all das ist der Vermieter selbst zuständig.

a) *Duldung einer Erhaltung.* Ist die Störung zur Erhaltung der Wohnung erforderlich, besteht ein Duldungsanspruch (§ 555a I BGB). Voraussetzung ist jedoch grundsätzlich eine rechtzeitige Ankündigung (§ 555a II BGB). Zwar bedürfen unerhebliche Störungen wie vorübergehender Lärm im Treppenhaus keiner Ankündigung. Sobald ein Zutritt zur Wohnung erforderlich ist,⁷⁴ muss dies jedoch angekündigt werden, auch wenn in der Wohnung nur kleinere Maßnahmen durchzuführen sind.⁷⁵ Die Ankündigung kann formlos erfolgen. Der Vermieter muss ein konkretes Datum benennen;⁷⁶ Die Angabe eines Zeitraums, etwa einer bestimmten Kalenderwoche, reicht nicht. Die Ankündigung muss auch Art und Umfang der Arbeiten hinreichend konkret umschreiben, so dass der Mieter sich darauf einstellen kann. Sollen Dritte, etwa ein beauftragtes Handwerksunternehmen,⁷⁷ Zutritt zur Wohnung erhalten, sind diese zu benennen, so dass es dem Mieter möglich ist, deren Zuverlässigkeit zu überprüfen.⁷⁸

Mit wie viel Vorlauf die Ankündigung erfolgen muss, hängt von den Einzelfallumständen ab.⁷⁹ Entscheidend ist die Schwere der zu erwartenden Störungen und die Zeit, die der Mieter unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse benötigt, um sich auf die Arbeiten einstellen zu können.⁸⁰ Kleinere Arbeiten an Heizungsteilen, welche sich innerhalb der Mieterwohnung befinden, werden in der Regel drei Wochen vorher noch rechtzeitig angekündigt sein.

b) *Duldung einer Bagatell-Modernisierung.* Eine Modernisierungsmaßnahme muss der Mieter im Grundsatz nur dulden, wenn diese gem. § 555c I BGB förmlich drei Monate vor Beginn angekündigt wurde. Bei den hier in Rede stehenden Optimierungsarbeiten wird es sich jedoch häufig um Bagatellmaßnahmen handeln, bei denen ein Duldungsanspruch auch ohne förmliche Ankündigung besteht. Eine Bagatellmaßnahme ist anzunehmen, wenn die Arbeiten nur mit einer unerheblichen Einwirkung auf die Mietsache verbunden sind und nur zu einer unerheblichen Mieterhöhung führen (§ 555c IV BGB). Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Beispiele für eine unerhebliche Einwirkung auf die Mietsache: Austausch der Heizkörperventile gegen Thermostatventile;⁸¹ Einbau eines neuen Heizkessels im Keller des Mietshauses;⁸² Umstellung der Kokscentralheizung auf Fernwärme;⁸³ Austausch der Wohnungseingangstür gegen eine einbruchhemmende Tür;⁸⁴ Einbau einer Klingel-, Gegensprech- und Türöffneranlage in der Wohnung;⁸⁵ Installation eines rückkanalfähigen Kabelanschlusses durch Neuverlegung von Ka-

beln und Austausch der Anschlussdose in der Wohnung;⁸⁶ Anschluss an das Breitbandkabelnetz durch Austausch von Kabeln in der Antennensteckdose in der Wohnung;⁸⁷ Einbau von Rauchwarnmeldern;⁸⁸ Einbau eines Wasserzählers;⁸⁹ Errichtung eines Kinderspielplatzes.⁹⁰

Mehrere zeitgleich durchgeführte Maßnahmen sind als Einheit daraufhin zu beurteilen, ob sie die Erheblichkeitschwelle zusammengenommen überschreiten.⁹¹ Soll eine an sich unerhebliche Maßnahme bei Gelegenheit einer größeren Modernisierung miterledigt werden, ist eine isolierte Betrachtung als Bagatellmaßnahme nicht möglich und die förmliche Ankündigungspflicht ist zu beachten. So war etwa die im Zug einer umfangreichen Wärmedämmung miterledigte Installation einer Gegensprechanlage förmlich anzukündigen.⁹²

Umstritten ist der Maßstab für die Erheblichkeitschwelle einer Mieterhöhung. Teilweise wird eine absolute Grenze gezogen und diese bei einer monatlichen Erhöhung um 10 EUR angesetzt.⁹³ Im Jahr 1990 sah das AG Berlin-Charlottenburg⁹⁴ eine Erhöhung um 30 DM monatlich nicht mehr als unerheblich an, obwohl die prozentuale Erhöhung nur 4,4 % betrug. Nach anderer Ansicht ist eine prozentuale Grenze im Verhältnis zur geschuldeten Miete, und zwar bei einer Erhöhung um 5 %, angemessen.⁹⁵

Ein vorab bindend erklärter Verzicht auf eine Mieterhöhung im Zusammenhang mit der Modernisierung ist bei der Beurteilung zu berücksichtigen.⁹⁶ Bei vollständigem Verzicht führt die Modernisierung also zu keiner Mieterhöhung im Sinn der Bagatellklausel.

73 LG Berlin (63. ZK) NZM 2014, 824 Rn. 8; LG Berlin (67. ZK) BeckRS 2011, 585. Ausf. BeckOK Mietrecht/Müller, 1.8.2023, BGB § 555a Rn. 32-38.

74 Zu einem auf Durchführung von Prüf- und Reparaturarbeiten lautenden Titel vgl. BGH NZM 2023, 833 – Wasserschaden; zur Vorbereitung des Wohnungsverkaufs s. BGH NZM 2023, 542.

75 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, 16. Aufl. 2024, BGB § 555a Rn. 38. Ausf. zu den einhergehenden Aspekten Lützenkirchen NJW 2007, 2152.

76 LG Berlin (65. ZK) GE 2019, 920 = WuM 2019, 439 = BeckRS 2019, 11542 Rn. 12.

77 Zum Fall, dass der Vermieter Zutritt begehrt für den von ihm mit der Erstellung eines Vergleichsmietengutachtens beauftragten Sachverständigen und zur Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Art. 13 GG bzw. Art. 14 GG, s. BGH NZM 2024, 235.

78 LG Berlin (65. ZK) GE 2019, 920 = WuM 2019, 439 = BeckRS 2019, 11542 Rn. 15.

79 BGH NZM 2009, 394 Rn. 16.

80 LG Berlin (65. ZK) GE 2019, 920 = WuM 2019, 439 = BeckRS 2019, 11542 Rn. 8.

81 LG Berlin (64. ZK) ZMR 1986, 444 = BeckRS 1986, 1100.

82 AG Rheine WuM 2008, 491 = BeckRS 2009, 6532.

83 LG Berlin (61. ZK) BeckRS 1991, 7640.

84 LG Köln WuM 1993, 608 = BeckRS 1992, 5023.

85 AG Berlin-Charlottenburg BeckRS 1988, 30955183.

86 AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg GE 2007, 1055 = BeckRS 2008, 3700.

87 AG Hamburg BeckRS 1990, 31159170.

88 LG Halle GE 2014, 1531 = ZMR 2014, 986 = BeckRS 2014, 22105.

89 BGH NZM 2011, 358.

90 LG Berlin Urt. v. 25.4.1991 – 61 S 344/90.

91 AG Berlin-Tiergarten BeckRS 1990, 30947067; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, BGB § 555c Rn. 30.

92 AG Berlin-Tiergarten BeckRS 1990, 30947067.

93 Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, BGB § 555c Rn. 61.

94 AG Berlin-Charlottenburg Urt. v. 17.9.1990 – 18 C 207/90 (abgeändert bzgl. einer Verstärkung der Steigleitungen vom Hausanschluss bis zur Zählertafel innerhalb der Wohnung durch LG Berlin (65. ZK) BeckRS 1992, 8865.

95 AG Rheine WuM 2008, 491 = BeckRS 2009, 6532; LG Berlin (61. ZK) BeckRS 1991, 7640; LG Berlin (64. ZK) ZMR 1986, 444 = BeckRS 1986, 1100; LG Detmold BeckRS 1989, 7511 – Erhöhung um 7,5 % nicht mehr unerheblich; Staudinger, BGB/J. Emmerich, BGB § 555c Rn. 16.

96 LG Köln WuM 1993, 608 = BeckRS 1992, 5023.

Eine Ankündigung gegenüber dem Mieter ist jedoch auch bei einer Bagatellmaßnahme nötig, wenn diese den Zutritt zur Wohnung oder eine sonstige Duldung des Mieters erfordert.⁹⁷ Dies folgt aus der vertraglichen Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme. Die Ankündigung ist nicht an die Formalien des § 555c BGB gebunden. Sie muss so rechtzeitig sowie sachlich und zeitlich bestimmt erfolgen, dass sich der Mieter einrichten kann. Insoweit sind diejenigen Maßstäbe übertragbar, welche die Rechtsprechung für die Ankündigung einer Erhaltung aufstellt (s. IV 2 a).

c) *Sonstige Maßnahmen.* Für Maßnahmen, die weder als Erhaltung noch als Modernisierung zu qualifizieren sind, enthält das BGB keine generelle Duldungspflicht des Mieters. Dies gilt auch für solche Arbeiten, die der Vermieter aufgrund gesetzlicher Vorgaben zwingend erledigen muss. Die Rechte und Pflichten innerhalb des Mietvertragsverhältnisses sind davon abstrakt. Normalerweise regelt der Gesetzgeber die Duldungspflicht des Mieters mit, wenn dies zur Umsetzung der Vorgaben notwendig erscheint, etwa in § 4 II 1 HeizkostenVO. EnSimiMaV und GEG lassen diese Frage indes offen.

Daher wird ein Duldungsanspruch aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet werden müssen (§ 242 BGB).⁹⁸ Der Mieter darf sich einer Maßnahme nicht in den Weg stellen, wenn es dem Vermieter nicht zuzumuten ist, diese gänzlich zu unterlassen oder bis zur ordentlichen Beendigung des Mietverhältnisses aufzuschieben.⁹⁹ Ein solcher Fall wird anzunehmen sein, wenn der Vermieter die gesetzlichen Vorgaben fristgemäß erfüllen möchte. Sobald wegen Nichterfüllung Bußgelder nach § 108 I Nr. 4 bis Nr. 7 GEG drohen, ist dies ein gewichtiges Argument des Vermieters für die Durchführung.¹⁰⁰

Letztlich ist das Bestehen eines Duldungsanspruchs jedoch von einer Einzelfallabwägung unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten abhängig. Würden die Arbeiten innerhalb der Wohnung den Mieter ungewöhnlich belasten, kann dies durchaus zu Einschränkungen führen. Bei der Abwägung sind die persönlichen Verhältnisse des Mieters berücksichtigungsfähig. Insbesondere mag die einstweilige Hinnahme eines rechtlich nicht einwandfreien Zustands ausnahmsweise zumutbar sein, soweit dem Vermieter akut keine Bußgeldsanktion droht, welche ihn empfindlich treffen würde.

In jedem Fall ist eine rechtzeitige sowie sachlich und zeitlich bestimmte Ankündigung gegenüber dem Mieter nötig, die es dem Mieter ermöglicht, sich auf die störenden Arbeiten einzustellen. Insoweit sind die Maßstäbe übertragbar, welche die Rechtsprechung für die Ankündigung einer Erhaltung aufstellt.

3. Ansprüche des Mieters bei Nichtdurchführung?

Führt der Vermieter die gesetzlich vorgeschriebenen Maßnahmen nicht fristgemäß durch, drohen ihm wirtschaftliche Nachteile.

a) *Mängelansprüche.* Soweit die Heizung ohne Durchführung der vorgeschriebenen Optimierungsmaßnahmen vom vertragsgemäßen Soll-Zustand abweicht, können Mängelansprüche des Mieters begründet sein. Nach hier vertretener Auffassung bedeutet jedoch nicht jeder Verstoß gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften einen Mangel, sondern der vertragsgemäße Zustand bestimmt sich nach dem baualterstypisch geschuldeten Standard im jeweiligen Einzelfall. Ein Anspruch auf Durchführung bestimmter Optimierungsmaßnahmen steht dem Mieter demnach nur zu, soweit die Optimierung einen bestehen-

den Mangel beseitigt. Es handelt sich dann um einen gewöhnlichen Instandsetzungsanspruch, gerichtet auf die Herstellung des vertragsmäßigen Soll-Zustands der Wohnung (§ 535 I 2 BGB). Daneben sind weitere mietvertragliche Folgen eines Mangels zu bedenken, allen voran die Minderung der Miete (§ 536 BGB) im Fall einer erheblichen Gebrauchsbeeinträchtigung, die regelmäßig aber nur während der kalten Jahreszeit anzunehmen ist.¹⁰¹ Es können ferner Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche des Mieters begründet sein (§ 536a BGB).

b) *Wirtschaftlichkeitsgebot.* Mit dem Betrieb einer suboptimal eingestellten Heizung verstößt der Vermieter womöglich gegen das betriebskostenrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 556 III 1 Hs. 2 BGB, § 560 V BGB).¹⁰² Dies hat zur Folge, dass der Mieter den Mehrbetrag an Heizkosten, welcher bei optimiertem Betrieb nicht angefallen wäre, als Schadensersatz von den umgelegten Heizkosten abziehen kann.

Fallen die Kosten für den Heizungsbetrieb unmittelbar beim Mieter als Selbstversorger an, etwa weil der Mieter den Brennstoff direkt vom Lieferanten bezieht, findet insoweit eine Heizkostenabrechnung nicht statt. In einer solchen Konstellation führt ein Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot nicht zu einer Kürzung der umgelegten Heizkosten, sondern der Mieter kann eine Ausgleichszahlung für den finanziellen Schaden verlangen.

Der Schutz des Mieters vor unwirtschaftlichen Heizkosten ist nach der BGH-Rechtsprechung jedoch begrenzt. Denn im Grundsatz ist es Sache des Vermieters, wie er seine Wohnungen bewirtschaftet. Sollen allerdings die Kosten dafür letztlich dem Mieter zur Last fallen, kann er diese nicht beliebig produzieren, sondern muss mit Rücksicht auf das Mieterinteresse auf ein angemessenes Kosten-Nutzen-Verhältnis achten.¹⁰³ Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz dient insofern als Korrektiv für den weiten Ermessensspielraum des Vermieters und schützt den Mieter vor unangemessen überhöhten und nicht erforderlichen Kosten. Die Kosten müssen bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände und nach Maßstab einer ordentlichen Geschäftsführung gerechtfertigt sein.¹⁰⁴ Als Kontrollfrage kann dienen, ob ein wirtschaftlich vernünftig agierender Vermieter die Kosten auch dann veranlasst hätte, wenn er sie selbst hätte tragen müssen.

Grundsätzlich darf der Vermieter nach diesem Maßstab eine veraltete, substandardmäßige, aber funktionstüchtige Heizung weiter betreiben, ohne eine Kürzung der Heizkosten zu riskieren.¹⁰⁵ Eine Modernisierungspflicht besteht nicht. Anders kann sich die Lage jedoch darstellen, wenn der Vermieter mit dem Weiterbetrieb gegen geltendes Recht verstößt.¹⁰⁶ Schreibt das Gesetz einen bestimmten Heizungsstandard vor, wird von einem wirtschaftlich vernünftig handelnden Vermieter zu erwarten sein, dass er jene Vorgaben einhält, insbesondere wenn die gesetzlichen Vorgaben konkret dazu dienen, den Energiever-

⁹⁷ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Eisenschmid, BGB § 555a Rn. 38, BGB § 555c Rn. 64.

⁹⁸ Zuletzt BGH NZM 2024, 235 Rn. 14.

⁹⁹ LG Göttingen BeckRS 1989, 30946809.

¹⁰⁰ Vgl. Staudinger, BGB/J. Emmerich, BGB § 555b Rn. 35.

¹⁰¹ Zur Bestimmung der „Heizperiode“ vgl. Selk NZM 2023, 393 (397).

¹⁰² Wall WuM 2013, (544).

¹⁰³ BGH NZM 2011, 705 Rn. 13.

¹⁰⁴ OLG Brandenburg BeckRS 2019, 11255; LG Berlin (67. ZK) GE 2021, 705 = WuM 2021, 367 = BeckRS 2021, 6938.

¹⁰⁵ BGH NZM 2010, 739 Rn. 8.

¹⁰⁶ BGH NZM 2008, 35 Rn. 18.

brauch – und damit auch die Heizkosten – zu senken. Insoweit schränkt das Gesetz das Bewirtschaftungsmerkmale des Vermieters ein.

In der Rechtsprechung klingt teilweise an, dass schon ein entgegen VDI-Richtlinien unterlassener hydraulischer Abgleich, der „unnötige“ Heizkosten des Mieters verursacht, den Wirtschaftlichkeitsgrundsatz verletzen könnte.¹⁰⁷

Prozessuale Lastenverteilung bei unterbliebenem hydraulischen Abgleich: Der Mieter trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots, wenn er daraus einen Schadensersatzanspruch herleiten will.¹⁰⁸ Eine sekundäre Darlegungslast des Vermieters ist regelmäßig nicht anzunehmen, weil sich der Mieter durch Belegensicht und eigene Recherche die zur Anspruchsbegründung notwendigen Informationen selbst beschaffen kann. Daher obliegt es dem Mieter, den von ihm begehrten Schadensbetrag konkret zu beziffern. Er hat darzulegen, um welchen Betrag die Heizkosten bei pflichtgemäß eingestellter Heizung niedriger ausgefallen wären.

Bei einer hydraulisch nicht abgeglichenen Heizung kann jedoch eine Ausnahme zulasten des Vermieters eingreifen: Teilweise wurde für ausreichend erachtet, dass der Mieter nur konkrete Anhaltspunkte für eine unwirtschaftliche Einstellung der Heizung (Symptombeschreibung verhältnismäßig hoher Temperaturen in der Wohnung ohne Einschalten der Heizung und Rückschluss auf suboptimale Einstellung) vorträgt. Es greife dann eine sekundäre Darlegungslast des Vermieters ein, zu den näheren technischen Gegebenheiten und deren Kostenrelevanz vorzutragen.¹⁰⁹ Denn der Mieter habe keine zumutbare Möglichkeit, auf die maßgeblichen (technischen) Informationen zuzugreifen.

Im Ergebnis kann der Vermieter also mit dem Betrieb einer gesetzeswidrig suboptimal eingestellten Heizung gegen das Gebot wirtschaftlichen Vermieterhandelns verstoßen. Kommt es dadurch zu einer bezifferbaren finanziellen Mehrbelastung des Mieters, kann diesem ein Anspruch auf Schadensersatz zustehen. Vor Gericht kann es dem Vermieter obliegen, zu den Einzelheiten des Heizungsbetriebs vorzutragen, insbesondere wenn die Aufklärung der technischen Hintergründe dem Mieter selbst kaum möglich ist.

4. Kostenumlage durch Modernisierungsmieterhöhung?

Bei anlagentechnischer Optimierung der Heizung, die einen nach § 559 I BGB umlagefähigen Modernisierungstatbestand erfüllt, kann eine Kostenumlage im Weg einer allgemeinen Modernisierungsmieterhöhung in Betracht kommen. § 559e BGB steht bei optimierenden Arbeiten an der Bestandsheizung indes nicht zur Verfügung, da eine anlagentechnische Optimierung einer Heizung nicht vom Tatbestand einer GEG-Heizungsanlagenmodernisierung (§ 555e Nr. 1a BGB) umfasst ist.

a) *Allgemeine Umlagevoraussetzungen.* Grundlegende Voraussetzung für eine Modernisierungsmieterhöhung ist zum einen, dass Wohnraummietrecht anwendbar ist (§ 549 II BGB).

Des Weiteren kann der Vermieter nur Kosten einer Modernisierung umlegen, die er selbst als Bauherr durchgeführt hat.¹¹⁰ Bauherr ist, wer selbst oder durch einen Dritten eine Baumaßnahme im eigenen Namen und auf eigene Rechnung wirtschaftlich und technisch vorbereitet und durchführt.¹¹¹ Die Einschaltung von Dritten – Generalunternehmern, Architekten, Handwerkern – führt also nicht zum Verlust der Bauherreneigenschaft. Dabei ist jedoch wichtig, dass der Vermieter selbst als letztverantwortlicher Auftraggeber handelt und die Kosten trägt. Der Auftragnehmer kann auch der Mieter selbst sein, der seine eigene Wohnung gegen Kostenerstattung modernisiert.¹¹² Dabei muss indes hinreichend klar sein, dass der Mieter nicht im eigenen, sondern im Interesse des Vermieters agiert.¹¹³ Die Position des Mieters muss der eines

sonstigen beauftragten Dritten – etwa eines Handwerkers – gleichen.

Eine wirtschaftliche Kostentragung allein reicht nicht aus, um als Bauherr zu gelten. Ein Vermieter kann sich die Modernisierung eines anderen Bauherrn nicht allein dadurch zu eigen machen, indem er sich an den Kosten beteiligt.¹¹⁴

Im Fall einer Gemeinschaft der Wohnungseigentümer (GdWE)¹¹⁵ ist umstritten, ob eine Bauherreneigenschaft der GdWE, die als solche teilrechtsfähig ist (§ 9a I WEG), für einen einzelnen Wohnungseigentümer-Vermieter ausreicht.¹¹⁶ Dies kann insbesondere bei Maßnahmen, die das Gemeinschaftseigentum betreffen, fraglich sein. Teilweise wird vertreten, dass die Bauherreneigenschaft der GdWE, welcher der Vermieter angehört, ausreicht.¹¹⁷

Das strikte Erfordernis einer Vermieter-Bauherreneigenschaft gilt auch dann, wenn die Wohnung von einer Verwaltungsgesellschaft (für die GdWE) betreut wird. Tritt diese als Bauherrin auf, steht dies einer Modernisierungsumlage durch den Vermieter entgegen.

Wird die Heizungsanlage durch einen Dritten in eigener Verantwortung betrieben, wie dies beim Wärmecontracting der Fall sein kann, sind Modernisierungen der Heizungsanlage regelmäßig nicht dem Vermieter zuzurechnen.¹¹⁸

Es ist ausreichend, wenn der Vermieter neben weiteren Personen Mit-Bauherr ist.¹¹⁹ Er muss die Modernisierung nicht allein verantworten. Steht eine Wohnung etwa im anteiligen Miteigentum mehrerer, sind aber nur einige der Miteigentümer zugleich Vermieter, schadet es nicht, wenn die übrigen Miteigentümer zwar Bauherren, aber selbst keine Vermieter sind. Bei der Höhe der Umlage ist freilich zu berücksichtigen, inwieweit die Kosten von Nicht-Vermietern getragen wurden.

Der Grundsatz, dass der Vermieter zugleich Bauherr sein muss, ist nahtlos übertragbar auf (gewerbliche) Untermietverhältnisse.¹²⁰ Es kommt auf die Eigenschaften innerhalb der jeweiligen Mietverhältnisse an, welche rechtlich eigenständig zu bewerten sind. Im Hauptmietverhältnis ist an eine Mieterhöhung des Hauptvermieters gegenüber dem Hauptmieter (und Untervermieter) zu denken, wenn der Hauptvermieter Bauherr ist. Handelt es sich um einen gewerblichen Hauptmieter, ist § 559 BGB schon nicht anwendbar (s. eingangs dieses Abschnitts). Im Untermietverhältnis hingegen kommt es auf die Bauherreneigenschaft des Untervermieters (und Hauptmieters) an, wenn dieser gegenüber seinem Untermieter eine Erhöhung nach § 559 BGB durchsetzen möchte.

Modernisierungsumlage eines Nichteigentümer-Vermieters: Bei Auseinanderfallen von Eigentümer- und Vermieter-

¹⁰⁷ LG Neubrandenburg WuM 2013, 541 = BeckRS 2013, 16150.

¹⁰⁸ BGH NZM 2015, 132 Rn. 12; NZM 2011, 705 Rn. 16 ff.

¹⁰⁹ LG Neubrandenburg WuM 2013, 541 = BeckRS 2013, 16150.

¹¹⁰ LG Berlin Urt. v. 28.11.1989 – 64 S 344/89.

¹¹¹ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 27.

¹¹² Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 31.

¹¹³ Krit. daher Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB § 559 Rn. 22.

¹¹⁴ AG Hamburg BeckRS 1986, 5455.

¹¹⁵ S. weiter Zschiessack, GEG-Novelle („Heizungsgesetz“) und Wohnungseigentumsrecht: Was gilt wann und für wen?, NZM 2023, 817.

¹¹⁶ Krit. insoweit Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 30.

¹¹⁷ Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB § 559 Rn. 17.

¹¹⁸ BGH NZM 2006, 534 Rn. 11.

¹¹⁹ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 27.

¹²⁰ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 28.

stellung kommt eine Modernisierungumlage von Maßnahmen nach EnSimiMaV bzw. GEG in der Regel nur dann in Betracht, wenn der Vermieter die Heizungsoptimierung in eigener Verantwortung als Bauherr durchführt.¹²¹ Zielt der Vermieter darauf ab und übernimmt insofern freiwillig die Erfüllung eines bauordnungsrechtlichen Handlungsbedarfs, bewegt er sich allerdings jedenfalls außerhalb des Modernisierungstatbestands nicht zu vertretender Umstände (§ 555b Nr. 6 BGB), weil er die Maßnahme dann aufgrund eigenen Entschlusses durchführt. Es bleiben dann die alternativen Tatbestände zur Herleitung einer Modernisierung.

Aus bauordnungsrechtlicher Perspektive ist eine solche zweckgerichtete Verantwortungsübertragung hingegen weniger problembehaftet: Zwar nehmen die Vorschriften eigentlich den Eigentümer bzw. Heizungsverantwortlichen (Contractor) in die Pflicht, doch ist es gleichgültig, ob genau diese Adressaten ihre öffentlich-rechtlichen Pflichten in Eigenregie erfüllen oder der Federführung eines Dritten – etwa des gewerblichen Untervermieters – überlassen.

b) *Umlagefähige Modernisierungskosten.* Zu den Modernisierungskosten zählen alle für die vollständige Durchführung angefallenen Kosten. Dies beinhaltet die Kosten vom Beginn bis zum Abschluss der Arbeiten einschließlich der nachbereitenden Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands der Wohnung im Übrigen, sollten etwa Reinigungs- und Dekorationsarbeiten dafür nötig sein.¹²²

Auch Baunebenkosten können umlagefähig sein.¹²³ Darunter fallen Kostenpositionen, die bei der Planung und Durchführung der Maßnahme – etwa durch Einschaltung von Dienstleistern – entstehen. Dabei gilt der Grundsatz, dass sich der Vermieter der ihm obliegenden Aufgabe des Anschließens und Koordinierens der Modernisierung in einem allgemein üblichen Umfang nicht dadurch entledigen kann, dass er dafür einen Dienstleister einschaltet. Der allgemeine Verwaltungsaufwand des Vermietens lässt sich nicht auf den Mieter abwälzen.

Ist jedoch die Einschaltung von Dienstleistern wie Ingenieuren und Architekten objektiv notwendig und wirtschaftlich vernünftig, etwa wegen der Komplexität der Modernisierung, zählt das aufgewendete Honorar durchaus zu den umlagefähigen Modernisierungskosten.¹²⁴ Kosten für die vorhergehende Projektplanung – soweit notwendig und wirtschaftlich vernünftig – werden nach überwiegender Auffassung ebenfalls als umlagefähig eingestuft.¹²⁵

Bei einer vorbereitenden Heizungsprüfung, die das Optimierungspotenzial feststellen soll, werden die Prüfungskosten demnach, wie bereits dargestellt (o. IV 1 c), umlagefähige Baunebenkosten sein, sofern Prüfung und anschließende Modernisierung als einheitliche Maßnahme zu qualifizieren sind.

c) *Vereinfachtes Verfahren.* Bei kleineren bis mittleren Modernisierungen kann sich das vereinfachte Umlageverfahren anbieten (§ 559c BGB). Der Vermieter darf eine Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren durchsetzen, wenn er nur umlagefähige Gesamtkosten in Höhe von bis zu 10.000 EUR ansetzen will. Nach Abzug der Instandsetzungspauschale von 30 % können dann maximal 7.000 EUR umlagefähige Kosten verbleiben, was im Umlagemodus des § 559 BGB einen Jahres-Erhöhungsbetrag um $7.000 \text{ EUR} \times 8\% = 560 \text{ EUR}$ und ergo eine monatliche Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren um höchstens $560 \text{ EUR} \div 12 = 46,67 \text{ EUR}$ rechtfertigen kann.

Der Höchstbetrag gilt für die einzelne Wohnung. Bei Modernisierung mehrerer Wohnungen geht es also um die umlagefähigen Kosten nach Anwendung des Umlageschlüssels.¹²⁶ Die Kosten von mehreren trennbaren Modernisierungsmaßnahmen sind hier nicht jeweils für sich isoliert, sondern in ihrer Summe zu betrachten.

Sind tatsächlich höhere Kosten angefallen und wäre eigentlich ein höherer Betrag umlagefähig, darf der Vermieter nach überwiegender Auffassung dennoch auf eine 10.000 EUR überschreitende Kostenumlage verzichten, um sich auf diese Weise das vereinfachte Verfahren zu erhalten.¹²⁷

Hat der Vermieter in den letzten fünf Jahren bereits Modernisierungskosten in demselben Mietverhältnis umgelegt, sind die damals umgelegten Gesamtkosten vor Abzug des Instandsetzungsanteils auf den Höchstbetrag anzurechnen.

aa) *Vorteile.* Das vereinfachte Verfahren bietet im Zusammenhang mit Heizungsoptimierungen den entscheidenden Vorteil, dass der Instandsetzungsanteil pauschaliert mit 30 % abzugsfähig ist. Seit der BGH – mit Wirkung ab 1.1.2024 in § 559 II 2 BGB kodifiziert¹²⁸ – auch bei nicht fälligen Instandsetzungen einen Abzug fiktiver Ersparnis fordert,¹²⁹ werden Vermieter mit (pauschal) 30 % in vielen Fällen wirtschaftlich günstig fahren, insbesondere wenn bei einer in die Jahre gekommenen Heizungsanlage ein gewisser Instandsetzungsbedarf schwer zu leugnen ist. Der konkrete, betragsmäßige (fiktive) Instandsetzungsanteil wird praktisch kaum zu ermitteln sein, was prozessual zulasten des Vermieters ginge, weil dieser die umlagefähigen – „reinen“ – Modernisierungskosten nachweisen muss.¹³⁰ Eine Schätzung wird oft zu einer Kürzung führen, die sich nahe 100 % bewegt. Bei bestehendem Instandsetzungsbedarf müsste der Vermieter nämlich sowieso eine vorhergehende Heizungsprüfung veranlassen, um die nötigen Arbeiten zu eruieren, und sodann wären gewisse anlagentechnische Veränderungen ohnehin vorzunehmen. Eine bei dieser Gelegenheit erzielte Verbesserung der Heizungsanlage über das eigentlich vertragsgemäß geschuldete Maß hinaus trägt dann zwar die Annahme einer Modernisierungsmaßnahme, dürfte jedoch kostenmäßig kaum zusätzlich ins Gewicht fallen. Zu den „reinen“ Modernisierungskosten zählen nur diejenigen, die nicht angefallen wären, wenn lediglich instandgesetzt worden wäre.

Das vereinfachte Verfahren verzichtet zudem teilweise auf einen Abzug von Drittmitteln nach § 559a BGB, nämlich im Hinblick auf den Zinsvorteil von Förderdarlehen aus öffentlichen Mitteln. Im Übrigen, also insbesondere bei Zuschusszahlungen, findet eine Anrechnung weiterhin statt.

Dem Mieter steht im vereinfachten Verfahren in der Regel kein wirtschaftlicher Härteeinwand gegen die Mieterhöhung zu – es sei denn, es handelt sich um eine Heizungsanlagenmodernisierung (§ 559c I 3 BGB). Ein Härteeinwand gegen die Duldung bleibt aber weiterhin möglich.

¹²¹ BeckOGK BGB/Schepers, BGB § 555b Rn. 65 f.

¹²² BGH NZM 2011, 358 Rn. 11 – Instandsetzungsaufwand; Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB, § 559 Rn. 55.

¹²³ Vgl. Blank/Börstinghaus/Siegmund, Miete/Börstinghaus, 7. Aufl. 2023, BGB § 559 Rn. 17.

¹²⁴ LG Halle ZMR 2003, 35 = BeckRS 2002, 31157990; AG Hamburg Urt. v. 23.10.1984 – 46 C 363/84.

¹²⁵ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559 Rn. 63; Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB § 559 Rn. 28.

¹²⁶ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559c Rn. 6.

¹²⁷ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Börstinghaus, BGB § 559c Rn. 5; Staudinger, BGB/V. Emmerich, BGB § 559c Rn. 6; MüKoBGB/Artz, BGB § 559c Rn. 2; allein auf das Investitionsvolumen (brutto, dh inkl. Mehrwert-/Umsatzsteuer) abstellend BeckOGK BGB/Englmann, 1.1.2024, BGB § 559c Rn. 8.

¹²⁸ Durch Art. 2 Nr. 3a des Heizungsgesetzes; vgl. BGBl 2023 I Nr. 280 (S. 23).

¹²⁹ BGH NZM 2020, 795.

¹³⁰ BGH NZM 2022, 795 Rn. 49.

bb) **Nachteile.** Das größte Manko des vereinfachten Verfahrens ist seine fünfjährige Sperrwirkung für Modernisierungsmieterhöhungen im allgemeinen Verfahren nach § 559 BGB sowie im speziellen Verfahren nach § 559e BGB. Mit dem Beschreiten des vereinfachten Verfahrens begibt sich der Vermieter in einen fünfjährigen Lock-in-Effekt. Insbesondere wenn innerhalb der Lock-in-Periode eine GEG-Heizungsanlagenmodernisierung (§ 555b Nr. 1a BGB) kostenmäßig umgelegt werden soll, kann sich dies rückblickend als misslich herausstellen.

Die Durchführung (ordnungsgemäß angekündigter) Modernisierungsmaßnahmen bleibt freilich weiterhin möglich. Die Sperrwirkung betrifft nur die nachfolgende Anpassung der Miete.

Nach Zugang einer Erhöhungserklärung im vereinfachten Verfahren können in den fünf Folgejahren grundsätzlich keine Mieterhöhungen im normalen Verfahren nach § 559 BGB mehr stattfinden (§ 559c IV BGB). Eine vereinfachte Mieterhöhung nach § 559c BGB bleibt zwar weiterhin möglich, aber nur bis zur „Auffüllung“ des Höchstbetrags von 10.000 EUR, soweit dieser also in den letzten fünf Jahren noch nicht ausgeschöpft wurde. Denn die Erhöhungen der letzten fünf Jahre verringern im vereinfachten Verfahren stets den Höchstbetrag umlagefähiger Kosten.

Der Vermieter legt sich also im Grundsatz für die nächsten fünf Jahre auf das vereinfachte Verfahren fest, und zwar mit der Beschränkung der während dieser fünf Jahre umlagefähigen Gesamtkosten auf 10.000 EUR/Wohninheit. Im Ergebnis muss der Vermieter also bereit sein, sich mit (ggf. sukzessiven) Modernisierungsmieterhöhungen um maximal 46,67 EUR monatlich (bzw. 58,33 EUR im Umlagemodus des § 559e BGB) innerhalb der nächsten fünf Jahre zufrieden zu geben.

In Ausnahmefällen greift die Sperrwirkung für Mieterhöhungen im normalen Verfahren (§ 559 BGB) allerdings nicht. Dies gilt zum einen, wenn der Vermieter Modernisierungsmaßnahmen aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung durchzuführen hat und er diese Verpflichtung bei Geltendmachung der Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren nicht kannte oder kennen musste (§ 559c IV Nr. 1 BGB). Eine weitere Ausnahme greift ein, wenn eine Modernisierungsmaßnahme aufgrund eines Beschlusses von Wohnungseigentümern durchgeführt wird, der frühestens zwei Jahre nach Zugang der Mieterhöhungserklärung beim Mieter gefasst wurde (§ 559c IV Nr. 2 BGB).

Die Wahl des vereinfachten Verfahrens ist nur eingeschränkt empfehlenswert: Die Nachteile des vereinfachten Verfahrens fallen insbesondere dann schwer ins Gewicht, wenn ansonsten das besondere Umlageverfahren für GEG-Heizungsanlagenmodernisierungen offen stünde, zumal sich dann selbst der Pauschalabzug von 30 % als nachteilig erweist.¹³¹ Bevor der Vermieter von den (praktisch oft nur geringfügigen) Vereinfachungen Gebrauch macht, sollte er sorgsam prüfen (lassen), ob er sich damit im Hinblick auf einen anstehenden Heizungsaustausch womöglich selbst Steine in den Weg legt.

d) **Ankündigung bei Bagatellmaßnahmen.** Die Entscheidung für das vereinfachte Verfahren muss im Normalfall vor der Ankündigung fallen. Denn der Vermieter muss bereits im förmlichen Ankündigungsschreiben klarstellen, dass er eine Mieterhöhung im vereinfachten Verfahren anstrebt (§ 559c V BGB). Im Gegenzug bedarf es dann keiner Angabe der voraussichtlichen künftigen Betriebskosten.

Heizungsoptimierungen werden jedoch häufig die Bagatellgrenze unterschreiten, was eine förmliche Ankündigung entbehrlich macht (§ 555c IV BGB). Oft wird deshalb eine formlose Ankündigung ausreichen (o. IV 2 b). Ob dennoch das geplante Beschreiten des vereinfachten Verfahrens angekündigt werden muss, ist unklar. Die überwiegenden Gründe sprechen dafür, dass bei Bagatellmaßnahmen eine vereinfachte Kostenumlage auch ohne vorhergehenden Hinweis zulässig ist. Denn der Sinn der Hinweispflicht besteht darin, gegenüber dem Mieter klarzustellen, warum Angaben zu den künftigen Betriebskosten unterblieben sind.¹³² Das würde ein rechtskundiger Mieter in einer ordnungsgemäßen förmlichen Ankündigung bei anschließender Kostenumlage im normalen Verfahren eigentlich erwarten. Wenn aber die förmliche Ankündigung wegen des Bagatelcharakters gänzlich entfällt, bedarf es auch keiner diesbezüglichen Klarstellung.

5. Kostenumlage in der Heizkostenabrechnung?

Nicht ausgeschlossen erscheint es, die Kosten, die durch die Prüfung und optimierte Einstellung der Heizung entstehen, als Betriebskosten anzusetzen.

a) **Bedienungskosten.** Die „Kosten der Bedienung“ sind als Heizkosten umlagefähig (§ 2 Nr. 4a BetrKV, § 7 II HeizkostenVO). Eine optimierte Einstellung der Heizung erfolgt gerade durch ihre Bedienung, etwa durch Einstellung der Vorlauftemperatur oder über zeitliche Vorgaben für das Hoch- und Herunterfahren der Heizung (Nachtabsenkung). Soweit zur ordnungsgemäßen Bedienung Fachpersonal nötig ist, dürften die Kosten der Drittvergabe bzw. eigene Personalkosten umlagefähig sein.¹³³ Erfordert die sachgemäße Bedienung eine vorhergehende Prüfung der Anlage, so könnten auch die Kosten dafür noch zu den Bedienkosten zählen.

Problematisch kann es sein, wenn die Kosten nur einmalig und anlassbezogen entstehen.¹³⁴ Nach allgemeiner Definition sind nur laufend entstehende Kosten Betriebskosten umlagefähig (§ 1 I BetrKV). Zwar kann eine laufende Kostenentstehung auch noch dann anzunehmen sein, wenn die Arbeiten in mehrjährigen, auch unregelmäßigen Abständen anfallen.¹³⁵ Die singuläre Prüfung und Einstellung dürfte jedoch außerhalb des betriebskostenrechtlichen Rahmens liegen. Eine andere Beurteilung kann freilich gerechtfertigt sein, wenn der Vermieter eine fortlaufende, etwa in mehrjährigen Abständen stattfindende Überprüfung und Anpassung der optimalen Heizungseinstellung in Auftrag gibt. Dann ist aber wiederum zweifelhaft, ob bereits die erstmaligen Kosten dieser anschließend regelmäßig durchgeführten Maßnahme ansatzfähig sind.¹³⁶ Erfordert die erstmalige Durchführung der Maßnahme einen besonderen (finanziellen) Aufwand, werden die Kosten dafür tendenziell nicht umlagefähig sein.¹³⁷ Dies wird bei einer womöglich seit dem Einbau erstmalig durchgeführten Prüfung und Optimierung der Heizungseinstellungen regelmäßig der Fall sein.

¹³¹ Lee NZM 2023, 780 (798 ff.).

¹³² BT-Drs. 19/4672, 32.

¹³³ Details bei Lammel, HeizkostenVO, 5. Aufl. 2022, HeizkostenVO § 7 Rn. 92-95.

¹³⁴ Dazu – zur Dachrinnenreinigung bei baumbestandenem Grundstück – BGH NZM 2004, 417.

¹³⁵ Zum Fällen einer morsch gewordenen Birke s. BGH NZM 2022, 175 Rn. 18 ff. mwN; ua dazu J. Emmerich, Wann sind Betriebskosten eigentlich Betriebskosten?, NZM 2022, 273.

¹³⁶ Schmidt-Futterer, Mietrecht/Lehmann-Richter, BGB § 556 Rn. 210.

¹³⁷ AG Münster NZM 2019, 624.

Andererseits erscheint es nicht ausgeschlossen, Prüfungs- und Einstellungskosten, die wegen der Vorgaben der EnSimiMaV bzw. des GEG entstehen, argumentativ als umlagefähige Bedienungskosten zu deklarieren. Denn der Vermieter wird die Heizung schon immer irgendwie bedient und Einstellungen an ihr vorgenommen haben, mögen diese auch nicht optimal gewesen sein. Hätte der Vermieter die schlechte – suboptimale – Bedienung der Heizung schon immer einem Dienstleister überlassen und würde er diesen nun anweisen, eine optimale Einstellung gemäß geltender Gesetze herbeizuführen, läge eine laufende Kostenentstehung sicher näher. Es ist unbestreitbar, dass eine erstmalige Einstellung der Heizung bei Inbetriebnahme erfolgt ist und seitdem eine – wie auch immer geartete – fortlaufende Bedienung notwendig war. Denn die Bedienung ist notwendige Voraussetzung jeglichen Betriebs. Nur sind dafür eben keine Kosten angefallen oder wurden diese wegen Geringfügigkeit nicht abgerechnet. Eine langjährige Nichtabrechnung einer Kostenart führt als solche jedoch nicht dazu, dass die Abrechenbarkeit verloren geht.¹³⁸ Zudem tut eine grundlegende Überprüfung der Einstellungsparameter nicht alle Jahre Not – und auch nicht alle zwei. Bei unveränderten Rahmenbedingungen bleiben die (optimalen) Einstellungen in gewissem Umfang konstant.

Der Verordnungsgeber ließ sich bei der Konzeption der EnSimiMaV offenbar von ebendiesem Gedanken leiten, als er Heizungen, deren Einstellungen seit dem 1.10.2020 schon einmal überprüft und optimiert wurden, von erneuter Prüfung ausnahm. Damit bringt die Vorschrift ua zum Ausdruck, dass sie Prüfungsintervalle von unter vier Jahren (Oktober 2020 bis längstens September 2024) für überflüssig hält. Entsprechend nimmt die Verordnung Zentralheizungen, die in ihrer aktuellen Konfiguration bereits hydraulisch abgeglichen sind, von einem erneuten Abgleich aus. Dieselben Wertungen finden sich nun im GEG mit seinen fünf- bzw. fünfzehnjährigen Prüfungsintervallen¹³⁹ wieder und sprechen für eine großzügige Handhabung zulässiger Zeitabstände bei Heizungsoptimierungen, welche auch in jahrzehntelangen Zeitintervallen noch laufend sein könnten. Erkennt man in der Inbetriebnahme der Heizung ihre initiale Einstellung, mag eine 30 Jahre später erfolgende optimierte Neueinstellung noch an eine laufende Entstehung erinnern.

Optimierende Einstellungen können Bedienungskosten sein, anlagentechnische Veränderungen der Heizung hingegen nicht: Die optimierende Einstellung einer Heizungsanlage kann betriebskostenrechtlich als „Bedienung“ anzusehen und als solche umlegbar sein. Die rechtlichen Unsicherheiten sind damit jedoch nicht ausgeräumt. Nimmt der Vermieter die neuen Prüfungs- und Optimierungsvorgaben zum Anlass für eine seit Jahrzehnten nicht mehr durchgeführte Heizungsprüfung und optimierte Einstellung und legt er die entstehenden Kosten als Heizkosten um, begibt er sich auf dünnes Eis, weil dann eine laufende Kostenentstehung zweifelhaft ist. Hingegen sind Kosten für anlagentechnische Veränderungen der Heizung, etwa der Austausch oder Einbau von Heizungsteilen, als Anschaffungskosten betriebskostenrechtlich definitiv nicht umlagefähig.

b) *Prüfung der Betriebsbereitschaft/-sicherheit.* Die regelmäßige Prüfung von Betriebsbereitschaft und Betriebs-sicherheit einer Heizung einschließlich Einstellung durch eine Fachkraft ist ebenfalls ein betriebskostenrelevanter Vorgang (§ 2 Nr. 4a BetrKV, § 7 II HeizkostenVO).

aa) *Betriebsprüfung einer Wärmepumpe, Fernkontrolle.* Die Betriebsprüfung einer Wärmepumpe nach § 60a II GEG ist unter dieser Kostenziffer abrechenbar. Der ge-

setzlich vorgeschriebene Prüfungsumfang beinhaltet sowohl Aspekte, welche die Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft betreffen, als auch solche, die einen sicheren Heizungsbetrieb gewährleisten. Bei der Einführung der Betriebsprüfungspflicht war es für den Gesetzgeber eine leitende Überlegung, dass Wärmepumpen bislang keiner regelmäßigen Prüfung unterlagen, die zB der Abgasmessung oder Feuerstättenschau bei Heizungsanlagen mit Verbrennungsprozessen vergleichbar ist.¹⁴⁰ Insofern tritt die gesetzlich vorgeschriebene Wärmepumpenprüfung als Funktionsäquivalent an die Stelle derjenigen Wartungsarbeiten, die bei herkömmlichen Verbrennungsanlagen klassischerweise durchzuführen und auch abrechenbar sind. Die längeren Prüfungsintervalle für Wärmepumpen sind dadurch gerechtfertigt, dass hier weniger Verschmutzungs-, Verrußungs- und andere Abnutzungserscheinungen zu erwarten sind.¹⁴¹ Diese im Blick zu behalten, betrifft die Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit.

Andererseits soll nach Auffassung des Gesetzgebers ein Fokus der Betriebsprüfung auch darauf liegen, Optimierungspotenziale zu erschließen.¹⁴² Insbesondere dürfte dies für die Prüfung des hydraulischen Abgleichs, der Heizkurve, der Temperaturbereiche und der Jahresarbeitszahl zutreffen. Diese Ausrichtung des Prüfauftrags könnte argumentativ gegen eine Umlagefähigkeit angebracht werden, weil eine zweckgerichtete Optimierungsevaluation über den normalen Betrieb hinausgeht.

Eine laufende Entstehung ist jedenfalls gegeben, weil die Prüfung grundsätzlich im Fünfjahreszyklus wiederholt werden muss (§ 60a I 3 GEG). Ist die Wiederholung wegen einer stattfindenden Fernkontrolle entbehrlich, erscheint es dennoch vertretbar, auch die erstmalige und einmalige Betriebsprüfung vor Ort dennoch im Rechts-sinn als „laufend“ zu betrachten. Denn die Betriebsprüfung entfällt anschließend nicht ersatzlos, sondern die Fernkontrolle tritt an ihre Stelle. Dementsprechend dürften auch die Kosten jener Fernkontrolle selbst vertretbar umlagefähig sein.

Hinweis für Zentral-Wärmepumpen: Bisher waren Wärmepumpen von der verbrauchsabhängigen Abrechnungspflicht nach der Heizkostenverordnung ausgenommen (§ 11 I Nr. 3a HeizkostenVO). Art. 2 des Heizungsgesetzes streicht diese Ausnahme zum 1.10.2024. Begründung: Inzwischen ist eine individuelle Verbrauchserfassung je Nutzungseinheit kosteneffizient umsetzbar.¹⁴³ Die Abrechnung gemäß Heizkostenverordnung erfordert ggf. technische Nachrüstungen zur Verbrauchserfassung sowie eine Umstellung der bisherigen Warmmiete hin zu einer Kaltmiete mit Vorauszahlungen für die fortan nachgängig abzurechnenden Heizkosten. Wer die zwingenden, unabhängig vom Parteiwillen und etwaigen Erklärungen anwendbaren Vorschriften der Heizkostenverordnung unbeachtet lässt, riskiert eine pauschale Heizkostenkürzung (§ 12 I HeizkostenVO).

bb) *Allgemeine Optimierungsprüfung.* Eine allgemeine Prüfung der Heizungsanlage allein mit dem Zweck, Optimierungspotenziale zu identifizieren (§ 2 EnSimiMaV, § 60b GEG), verlässt den Rahmen einer Prüfung der Be-

¹³⁸ BGH NZM 2008, 276; zum umgekehrten Fall – mit einer Ausnahme jahrelanges Abrechnen von Dachrinnenreinigungskosten, wie von der Mietersseite nicht beanstandet – vgl. BGH NZM 2004, 418 (419).

¹³⁹ § 60a I GEG sieht eine Betriebsprüfung für Wärmepumpen alle 5 Jahre vor. Die allgemeine Prüfungs- und Optimierungspflicht nach § 60b I GEG besteht erst nach Ablauf von 15 Jahren nach Einbau oder Aufstellung.

¹⁴⁰ BT-Drs. 20/6875, 98.

¹⁴¹ BT-Drs. 20/6875, 99.

¹⁴² BT-Drs. 20/6875, 99.

¹⁴³ BT-Drs. 20/6875, 146.

triebsbereitschaft oder Betriebssicherheit. Eine zweckgerichtete Optimierungsprüfung geht über die Gewährleistung des normalen Betriebs hinaus. Insofern hat die allgemeine Heizungsprüfung einen etwas anderen Charakter als die zukünftige Betriebsprüfung einer Wärmepumpe (§ 60a GEG), bei der das Prüfprogramm nicht auf ein Optimierungsziel verengt, sondern breiter aufgestellt ist. Problematisch ist ferner, dass es der allgemeinen Optimierungsprüfung an einer laufenden Entstehung fehlt. Verordnung und Gesetz sehen diese Prüfung nur einmalig vor, jedenfalls solange die Rahmenbedingungen gleichbleiben.

Daher sind Aufwendungen für reine Optimierungsprüfungen jedenfalls nicht als Kosten für die Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit umlagefähig.

cc) *Optimierte Einstellung*. Ebenso geht die optimierte Einstellung einer Heizungsanlage über eine Wartung für die Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit hinaus. Denn es steht nicht die Aufrechterhaltung des Betriebs im Vordergrund, sondern eine qualitative Verbesserung der Betriebsparameter. Zudem stellt sich hier das Problem laufender Entstehung, weil bei unveränderten Rahmenbedingungen eine einmalige optimale Einstellung ausreichen kann.

Daher sind Aufwendungen für optimierende Einstellungen als solche jedenfalls nicht als Kosten für die Betriebsbereitschaft und Betriebssicherheit umlagefähig.

V. Ausblick

1. Heizen war früher Privatsache. Der Staat hielt sich weitgehend zurück und überließ das Feld dem Markt. Sollte der Eigentümer doch selbst entscheiden, wie er die Wärmeversorgung organisiert. Solange die Heizung kein akutes Sicherheitsrisiko darstellte, brauchte ihr Betreiber nicht zu befürchten, mit dem Gesetz in Konflikt zu geraten. Zuletzt setzte man auf monetäre Anreize – die Förderung von lenkungspolitisch erwünschtem (Heiz-)Verhalten, verbunden mit der Hoffnung, dass sich energie- und umweltpolitisch fragwürdige Modelle gleichsam von selbst erledigen würden, weil sie sich einfach nicht mehr rechnen.

2. Von diesem Zeitgeist blieb auch der VIII. Zivilsenat des BGH nicht unbeeinflusst. Dessen Rechtsprechung zum geschuldeten Heizungsstandard in einer Mietwohnung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Feststellung, dass ein Vermieter (irgend-)eine funktionierende Versorgung mit Wärme schuldet.¹⁴⁴ Gegen eine veraltete, energiefressende Heizung kann der Mieter nicht einmal das betriebskostenrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot in Stellung bringen, wenn die Heizung nur den gesetzlichen Vorgaben entspricht.¹⁴⁵ Daran scheiterte bislang aber praktisch kaum eine Heizkostenabrechnung. Die Modernisierungsrechtsprechung des LG Berlin¹⁴⁶ erkannte bei angekündigter Gaszentralheizung keine wesentliche – erneut ankündigungspflichtige – Planänderung, wenn der Vermieter stattdessen eine Ölzentralheizung einbaute. Das war vor mehr als 20 Jahren und müsste heute sicherlich kritisch überdacht werden, nachdem das zwischenzeitlich reformierte Modernisierungsmietrecht nun auch die voraussichtlichen Auswirkungen auf die Betriebskosten mit in den Blick nimmt und diese wesentlich vom eingesetzten (oder gerade nicht eingesetzten) Brennstoff abhängen. Die Tendenz der Rechtsprechung war jedoch klar: Der Mieter darf nicht frieren und muss auch nicht mit kaltem Wasser duschen.

3. Letzteres erscheint heutzutage schon nicht mehr in Stein gemeißelt: Eine Broschüre des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz mit Tipps zum Energiesparen riet 2022 zu einem Grad weniger Raumtemperatur (aber: „man muss nicht frieren“) und „etwas kühlerer Wassertemperatur“ beim Duschen.¹⁴⁷ Was folgte, war eine juristische Debatte über mögliche Drosselungen des Energieverbrauchs durch den Vermieter und die hierbei einzuhaltenden Grenzen,¹⁴⁸ aber auch zu einhergehenden Gefahren für die Gebäudesubstanz bzw. zu den Anforderungen an situativ richtiges Heizen und Lüften¹⁴⁹ und damit zugleich für die Gesundheit der Bewohner (Vermeidung ua von Schimmelpilzbefall der Mieträume).

4. Die EnSimiMaV war die Warmlaufphase bei der regulatorischen Entdeckung des umweltpolitischen Potenzials, das – mitunter gut versteckt im Keller – hinter privaten Wänden schlummert. Dass die neuen Regeln zu einem erheblichen Teil vermietete Wohnungen betreffen, lässt die Verordnung – wie auch ihre Begründung – freilich unerwähnt. Das ist nicht weiter schädlich, weil das Wohnraummietrecht natürlich auf die meisten miethrechtlichen Begleitfragen Antworten parat hat. Die weitgehende Ausblendung des Mietrechts ist insoweit konsequent, als ein Verstoß hier – anders als dies im Rahmen des Kohlendioxidkostenaufteilungsgesetzes der Fall sein kann¹⁵⁰ – kein pauschales Kürzungsrecht des Mieters hinsichtlich der Heizkosten nach sich zieht. Auch das GEG, das ansonsten durchaus den Geist effektiver Durchsetzung atmet, denkt nicht in diese Richtung, sondern setzt auf ordnungsbehördliches Eingreifen.

5. Die energie- und klimapolitische Debatte geht indessen weiter – wie auch die Reflexion ihrer legislatorischen Resultate. Insoweit werden sich absehbar mehr als genug Fragen stellen – theoretischer wie praktischer Natur.

¹⁴⁴ BGH NZM 2018, 1020 Rn. 13.

¹⁴⁵ BGH NZM 2008, 35 Rn. 18.

¹⁴⁶ LG Berlin (62. ZK) BeckRS 1992, 8857.

¹⁴⁷ 25 Tipps zum Energiesparen (Stand: August 2022), unter <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/energiespartipps.pdf> abrufbar. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz (BMUV) hält eine (durchaus instruktiv farblich bebilderte) Seite „Richtiges Lüften und Heizen“ (unter <https://www.bmu.de/themen/gesundheitschemikalien/gesundheitschemikalien/innenraumluft/richtiges-lueften-und-heizen>) ansteuerbar, zuletzt abgerufen am 2.2.2024) bereit: Unter „Richtig heizen – so geht’s“ ist angegeben: „Räume mind. 17 Grad Celsius (Flure 15 Grad Celsius)“ und „Türen zu weniger geheizten Räumen schließen“.

¹⁴⁸ Zehelein NZM 2022, 593 (595); Hinz NZM 2022, 681 (689 ff.); Bentrop WuM 2022, 505 (510 ff.); Selk NZM 2023, 393.

¹⁴⁹ Dazu BGH NZM 2019, 136. Im Blickwinkel des österreichischen Rechts mietergünstig konkrete Hinweispflichten des Vermieters adressierend OGH NZM 2024, 111 – Keine (vertragsimmanente) Pflicht des Mieters, die Neubauwohnung „trocken zu heizen“ bzw. entsprechend oft „auf Zug“ zu lüften; anders beim Fensteraustausch etwa LG Hanau BeckRS 2023, 21240 (zustimmend Pramataroff/Bordt FD-MietR 2023, 820239).

¹⁵⁰ Zur CO₂-Kostenaufteilung in der Heizkostenabrechnung s. Lee NZM 2023, 305; zum Erstattungsanspruch eines Selbstversorgermieters vgl. Lee NZM 2023, 483.